

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 11, 2017

Nummer 11, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1678](#) 04-05-2017

Mitralis & Parkstad

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1665](#) 26-04-2017

CDR Beheer/BRH B.V. et al.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1626](#) 24-04-2017

Templeton/Fortuna Entertainment en Fortbet

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:1243](#) 06-04-2017

Enraf c.s.

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:2439](#) 26-04-2017

Gemeente Wageningen/Van Grootheest (3)

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:2445](#) 26-04-2017

Héman Verhuurservice B.V./opposant

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:3334](#) 24-04-2017

Logistique Holding S.A.S./Logfret BV

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1908](#) 21-04-2017

2Switch Services B.V./X

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:2413](#) 05-04-2017

Delice B.V./CVV Beheer B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:2472](#) 31-03-2017

Bestuurders Pausa/Eiser

RECHTSPRAAK

Mitralis & Parkstad

OK; enquête. Afwijzing verzoeken tot het treffen van voorlopige voorzieningen ten aanzien van Mitralis en Parkstad, twee vennootschappen die betrokken zijn bij de afdeling radiologie van het Zuyderland ziekenhuis te Heerlen. De OK oordeelt dat er weliswaar sprake is van verstoorde verhoudingen, maar dat een impasse niet aanwezig is, en dat de conflicten in beginsel binnen het kader van de vennootschappelijke verhoudingen kunnen worden opgelost.

Deze beschikking betreft verzoeken tot het bevelen van een enquête en het treffen van voorlopige voorzieningen in een tweetal zaken, te weten tegen Mitralis Diagnostisch Centrum B.V. ('Mitralis') respectievelijk Diagnostisch Centrum Parkstad B.V. ('Parkstad'). Parkstad is een vennootschap waarin zich een aantal radiologen heeft verenigd die verbonden zijn aan Stichting Zuyderland Medisch Centrum ('het ziekenhuis') en deel uitma(a)k(t)en van de vakgroep radiologie Heerlen. Mitralis is oorspronkelijk een joint-venture van Parkstad en een met het ziekenhuis gefuseerd medisch centrum. Mitralis is aanbieder van eerstelijns radiologische zorg. Parkstad houdt tachtig procent van de aandelen in Mitralis. De overige twintig procent worden gehouden door Mitralis Zuyderland Klinieken B.V. ('MZK'). De bestuurder en enig aandeelhouder van MZK, Stichting ZBC Zuyderland Medisch Centrum ('Stichting ZBC'), is bestuurlijk verbonden met het ziekenhuis. Het ziekenhuis heeft de verantwoordelijkheid voor de eerstelijns radiologische diagnostiek overgelaten aan Stichting ZBC, die de uitvoering hiervan op haar beurt aan Mitralis heeft uitbesteed; hieraan liggen twee afzonderlijke (uitbestedings)overeenkomsten ten grondslag. Eind 2015 heeft het ziekenhuis de overeenkomst met Stichting ZBC opgezegd. Kort daarna heeft laatstgenoemde de uitbestedingsovereenkomst met Mitralis opgezegd. Nadien hebben het ziekenhuis en Stichting ZBC een bod gedaan op het aandelenpakket van Parkstad in Mitralis. Op de algemene vergadering van aandeelhouders van Parkstad van 4 januari 2017 heeft een meerderheid voor verkoop van de aandelen Mitralis gestemd. De overige aandeelhouders zijn thans verzoekers in de zaak Parkstad ('de verzoekende aandeelhouders').

Mitralis en de verzoekende aandeelhouders hebben de OK verzocht een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij Mitralis respectievelijk Parkstad te gelasten, alsmede voorlopige voorzieningen te treffen. Mitralis voert aan dat sprake is van ernstig verstoorde verhoudingen binnen Mitralis, Stichting ZBC haar machtspositie misbruikt door de uitbestedingsovereenkomst met Mitralis op te zeggen, met Mitralis concurrerende activiteiten te starten en voor Mitralis werkzame radiologen onder druk te zetten, alsmede dat Stichting ZBC en Parkstad in strijd met wettelijke en statutaire bepalingen hebben gehandeld. De verzoekende aandeelhouders hebben onder meer gesteld dat de verhoudingen binnen Parkstad ernstig zijn verstoord en dat de overige aandeelhouders de Mitralis-transactie willen doordrukken zonder deugdelijke belangenafweging en zonder het vennootschappelijk belang van Parkstad als richtsnoer te nemen.

De OK stelt voorop dat in beide zaken op de achtergrond de vraag speelt of de besluitvorming in de algemene vergadering van aandeelhouders van 4 januari 2017 rechtsgeldig is geweest, en dat deze vraag niet ter beantwoording staat van de OK maar van de gewone burgerlijke rechter. In het kader van de beoordeling van de toewijsbaarheid van de verzochte onmiddellijke voorzieningen overweegt de OK echter dat hij vooralsnog niet uitgaat van non-existent/nietigheid van het besluit van 4 januari 2017.

Gelet op dit uitgangspunt is de OK voorlopig van oordeel dat de verstoorde verhoudingen binnen Mitralis geen zelfstandige reden vormen voor twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken van Mitralis, noch grond opleveren om de door Mitralis verzochte onmiddellijke voorzieningen te treffen. De OK overweegt dat de conflicten in beginsel binnen het kader van de vennootschappelijke verhoudingen kunnen worden opgelost, het meningsverschil over het toekomstig beleid niet leidt tot een impasse en vooralsnog niet is geconstateerd dat Stichting ZBC het belang van Mitralis en haar onderneming op ontoelaatbare wijze schaadt. Volgens de OK is er evenmin oneigenlijke druk uitgeoefend op radiologen en is er ook geen sprake van misbruik van een machtspositie, nu Stichting ZBC in redelijkheid de overeenkomst met Mitralis heeft kunnen opzeggen.

In de zaak Parkstad is de OK eveneens van oordeel dat de verstoorde verhoudingen geen impasse opleveren. Aan de verzoekende aandeelhouders kan volgens de OK worden toegegeven dat de voorbereiding van de besluitvorming in de algemene vergadering van aandeelhouders beperkt is geweest, maar in de gegeven omstandigheden was deze gang van zaken echter niet zodanig onzorgvuldig dat hierin voorshands gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid of juiste gang van zaken van Parkstad zijn gelegen, mede omdat niet gebleken is van een relevante informatie-asymmetrie.

De OK wijst de verzochte onmiddellijke voorzieningen af en houdt iedere verdere beslissing

aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1678

Zaaknummer: 200.213.243/01 en 200.213.247/01

Rechters: A.J. Wolfs, M.M.M. Tillema en M.P. Nieuwe Weme

Advocaten: J.H. Lemstra, T. Samelink, E. Jansberg, K.D. Meersma, M.J.F. Goethals, R.A. Woutering, mr. C.W.M. Verberne en D. Vielvoye

Wetsartikelen: 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Gemeente Wageningen/Van Grootheest (3)

Vordering tegen middellijk bestuurder tot schadevergoeding wegens een onterechte dividenduitkering. Bij eerdere tussenvonnissen (OR 2016-0103 en OR 2017-0010) is de bestuurder in de gelegenheid gesteld om toe te lichten dat hij een afwaardering niet heeft voorzien en is de gemeente in de gelegenheid gesteld zich nader uit te laten over de vraag of het dividendbesluit en de uitvoering ervan als een onrechtmatige daad aan de bestuurder kan worden toegerekend. In het onderhavige eindvonnis wordt geoordeeld dat de gemeente Wageningen onvoldoende heeft gesteld om de vordering te kunnen dragen.

Gedaagde ('G') is middellijk bestuurder van de vennootschap Van Grootheest Projekten B.V. ('Projekten'), die in opdracht van de eiseres, de gemeente Wageningen ('de gemeente'), een sporthal heeft gebouwd die nadien gedeeltelijk is ingestort. De gemeente vordert van Projekten vergoeding van de door haar geleden schade. Een tussen partijen gevoerde arbitrageprocedure leidt tot een schikking waarin Projekten de vordering van de gemeente erkent, maar betaling blijft uit.

In deze procedure vordert de gemeente van Projekten en haar bestuurder G betaling van hetzelfde bedrag. Daaraan heeft zij ten grondslag gelegd dat G onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door een besluit te nemen tot dividenduitkering terwijl het eigen vermogen, ook indien een voorziening zou worden opgenomen voor haar vordering, daarvoor ontoereikend was. G voert aan dat Projekten ten tijde van het besluit voldoende middelen had voor voldoening van de vordering van de gemeente en dat de door Projekten in 2010 geleden verliezen niet konden worden voorzien.

Bij tussenvonnis van 16 maart 2016 (ECLI:NL:RBGEL:2016:1778, OR 2016-0103) is G in de gelegenheid gesteld om bij akte toe te lichten dat hij een afwaardering niet heeft voorzien, om te kunnen bepalen of hij wist of redelijkerwijs kon weten dat in verband met een te

verwachten verlies er onvoldoende ruimte was voor het dividendbesluit. In een tweede tussenvonnis van 20 november 2016 (ECLI:NL:RBGEL:2016:6685, OR 2017-0010) overweegt de rechtbank met betrekking tot de door de gemeente gestelde onrechtmatige daad dat de gemeente wellicht doelt op het in de jurisprudentie ontwikkelde kader, dat het verlenen van medewerking aan een dividenduitkering een onbehoorlijke taakvervulling van de bestuurders kan opleveren, indien de continuïteit van de vennootschap daardoor in gevaar komt (HR 8 november 1991, *Nimox/Auditrade*). De rechtbank geeft de gemeente de mogelijkheid om bij nadere akte duidelijk te maken of dit inderdaad haar stelling is, en, zo ja, feiten en omstandigheden aan te dragen waaruit de onrechtmatigheid blijkt. De gemeente heeft in het vervolg van de procedure uitdrukkelijk gesteld zich mede te beroepen op een onrechtmatig handelen van Projekten.

In het onderhavige eindvonnis oordeelt de rechtbank dat de gemeente geen feiten en omstandigheden heeft gesteld die kunnen leiden tot het oordeel dat G er ten tijde van het dividendbesluit al ernstig rekening mee moest houden dat door de uitvoering van het besluit Projekten haar schuldeisers (waaronder gemeente) uiteindelijk niet zou kunnen betalen. Hoewel Projekten inderdaad een verlies heeft geleden in het jaar van het dividendbesluit is dat verlies terug te voeren op een afwaardering op de grondposities. Dit besluit tot de afwaardering (en de hoogte ervan) is pas een jaar na het dividendbesluit genomen, zodat hiermee ten tijde van het dividendbesluit geen rekening moest worden gehouden. Andere stellingen van de gemeente stuiten af op het gegeven dat Projekten in de voorgaande twee jaren nog gewoon winstgevend was.

De rechtbank wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:2439

Zaaknummer: C/05/286648/HA ZA 15-407

Rechters: J.D.A. den Tonkelaar, M.A.M. Vaessen en J.R. Veerman

Advocaten: A.P.J. Blokland en H.C.M. van Haastert

Wetsartikelen: 2:216 lid 2 (oud) BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Héman Verhuurservice B.V./opposant

Verzetprocedure na toewijzing van een vordering van een crediteur van een gefailleerde vennootschap tegen haar voormalig bestuurder wegens frustratie van betaling en verhaal. De rechtbank bekrachtigt het verstekvonnis, omdat de bestuurder bewust in weerwil met de met de crediteur gesloten overeenkomst heeft gehandeld.

Opposant was de middellijk bestuurder van het in 2016 failliet verklaarde restaurant L'Invité le Restaurant B.V. (L'Invité). Tijdens SAIL Amsterdam 2015 (SAIL) exploiteerde L'Invité een pop-up restaurant, waarvoor L'Invité in 2015 een overeenkomst heeft gesloten met Héman voor de huur van keukenmateriaal en aanverwante artikelen. Deze overeenkomst houdt, voor zover van belang, in dat (de rechtsvoorganger van) Héman de eerste partij is waaraan de ticketgelden door Ticketmaster worden uitgekeerd. Ticketmaster zou een garantie afgeven voor het orderbedrag en eventuele onvoorziene kosten ten bedrage van € 60.000. L'Invité heeft een totaalbedrag van € 45.000 aan voorschotten bij Ticketmaster gevraagd en met die voorschotten andere leveranciers betaald. Ticketmaster heeft na afloop van SAIL een bedrag van € 29.079,57 aan Héman voldaan.

In de onderhavige procedure vordert Héman van opposant betaling van het nog openstaande bedrag. Volgens Héman heeft opposant verzwegen dat een (groot) deel van de verstrekte zekerheid aan L'Invité was uitgekeerd en is Héman daardoor misleid. De vordering is bij verstekvonnis toegewezen. Daartegen is opposant in verzet gekomen.

De rechtbank overweegt dat, gelet op de achtergrond van de gemaakte afspraken – het zo veel mogelijk afdwingen van zekerheid ter betaling van de factuur na levering van de tickets – en de formulering in het contract dat Héman de eerste begunstigde was van de ticketgelden, de eerste € 60.000 van de ticketopbrengst rechtstreeks aan Héman moest worden betaald. De rechtbank overweegt verder dat opposant een ernstig verwijt kan worden gemaakt omdat hij heeft bewerkstelligd dat Ticketmaster ticketinkomsten aan L'Invité heeft uitgekeerd, waarmee andere schuldeisers zijn betaald, dat opposant dit heeft verhuld voor Héman en ook de indruk heeft gewekt dat Ticketmaster zich volledig achter de gemaakte afspraak schaarde in die zin

dat de eerste € 60.000 die zij binnen zou krijgen voor Héman zou zijn, waardoor hij Héman op basis van die onjuiste, althans onvolledige, informatie tot levering aan L'Invité heeft bewogen.

De rechtbank bekrachtigt het verstekvonnis.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:2445

Zaaknummer: C/13/613591 / HA ZA 16-819

Rechters: B.M. Visser

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

CDR Beheer/BRH B.V. et al.

OK. Verzoek tot het bevelen van een enquête en tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen ten aanzien van BRH B.V. door certificaathouder CDR Beheer B.V. De OK wijst het verzoek af.

BRH B.V. ('BRH') bouwt en levert industrieel vervaardigde modulaire woningen. Haar zustervenootschap BRH Systems B.V. ('Systems') licentieert de daarvoor benodigde technologieën. B is (middellijk) bestuurder van beide vennootschappen. CDR Beheer B.V. ('CDR') houdt één derde van de certificaten van de aandelen in BRH en Systems. De aandelen in BRH en Systems worden gehouden door een STAK, waarvan B en D bestuurders zijn. BRH is onder leiding van D begonnen met de bouw van een modelwoning. Dit betrof een testcase voor een bouwconcept van D, dat uiteindelijk op de markt moest worden gebracht. CDR en de overige certificaathouders hebben een certificaathoudersovereenkomst gesloten, waarin onder meer een non-concurrentiebeding is opgenomen en is afgesproken dat D de modelwoning van BRH zou afnemen. Bij aanvullende overeenkomst hebben D en BRH afgesproken dat BRH eventuele meerkosten van de bouw van de modelwoning voor haar rekening zou nemen. Na oplevering van de woning heeft de algemene vergadering van certificaathouders zonder instemming van CDR besloten om de meerkosten niet te accepteren omdat dit een fatale vermogensaanslag voor BRH zou betekenen, en om de meerkosten van D te vorderen. Nadien heeft BRH een bodemprocedure tegen D en CDR aangehangig gemaakt. Jegens D vordert BRH betaling van het restant van de koopsom van de woning en van de meerkosten. Bij tussenvonnissen is de eerste vordering toegewezen en met betrekking tot de tweede een bewijsopdracht gegeven. Een van de andere certificaathouders, C2CB B.V. ('C2CB'), heeft een vennootschap opgericht, Afflux B.V. ('Afflux') die zich eveneens toelegt op het ontwikkelen van woningen en andere bouwwerken en de (door)ontwikkeling van twee bouwprojecten van BRH en Systems heeft overgenomen.

In de onderhavige procedure verzoekt CDR de OK een enquête te gelasten en diverse onmiddellijke voorzieningen te treffen. Aan dat verzoek heeft CDR onder meer ten grondslag gelegd dat geen/onvoldoende zorgvuldigheid is betracht met betrekking tot haar belangen als minderheidscertificaathouder, dat Afflux in feite een deel van de onderneming en het

personeel van BRH heeft overgenomen en daarmee niet alleen sprake is van een onaanvaardbare belangenverstremgeling maar ook in strijd is gehandeld met het in de certificaathoudersovereenkomst opgenomen non-concurrentiebeding, de door BRH geëntameerde bodemprocedure evident kansloos is en dat de besluitvorming in de algemene vergadering van certificaathouders heeft plaatsgevonden in strijd met de statuten van de STAK.

Met betrekking tot de besluitvorming in de algemene vergadering van certificaathouders overweegt de OK dat niet gebleken is van een gebrek in de besluitvorming, en dat de enkele omstandigheid dat de genomen besluiten CDR onwelgevallig zijn, niet de conclusie rechtvaardigt dat met haar belangen geen of onvoldoende rekening is gehouden. De door CDR gestelde belangenverstremgeling kan volgens de OK aan de hand van hetgeen over en weer is gesteld niet worden aangenomen. Met betrekking tot de certificaathoudersovereenkomst overweegt de OK dat een enquêteprocedure zich niet leent voor de vaststelling van de inhoud van de rechten en plichten van partijen over en weer uit hoofde daarvan, en dat niet valt in te zien dat een mogelijke schending daarvan een gegronde reden oplevert om te twijfelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken van BRH, nu gesteld noch gebleken is dat BRH partij is bij die overeenkomst, noch dat zij daarmee akkoord is gegaan.

Verder acht de OK de procedure tegen CDR en D niet kansloos, omdat uit het tussenvonniss blijkt dat BRH deels in het gelijk is gesteld. Het bezwaar dat er in strijd met de statuten van de STAK zou zijn gehandeld doet de OK eveneens van de hand, onder meer omdat de desbetreffende artikelen uitsluitend betrekking hebben op besluitvorming door het bestuur van de STAK.

De OK wijst het verzoek af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1665

Zaaknummer: 200.206.976/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, M.M.M. Tillema en M.P. Nieuwe Weme

Advocaten: M.J.W. van Ingen en K.H.A. Troeijen

Wetsartikelen: 2:354 BW en 2:350 BW

RECHTSPRAAK

Logistique Holding S.A.S./Logfret BV

Verzoek in kort geding van een meerderheidsaandeelhouder om een machtiging tot het bijeenroepen van een algemene vergadering ex artikel 2:220 BW. Het bestuur weigerde een algemene vergadering bijeen te roepen met een beroep op een statutaire aanbiedingsregeling en het belang van de vennootschap. De voorzieningenrechter oordeelt dat het belang van de vennootschap zich niet verzet en de statutaire bepaling, naar objectieve uitleg en Haviltex, niet van toepassing is.

Logistique Holding S.A.S. ('Logistique Holding') is een Franse familievennootschap die aandelen houdt in vele vennootschappen, waaronder in gedaagde Logfret B.V. ('Logfret'). Enig bestuurder van Logfret is gedaagde Kirsha B.V. ('Kirsha'), waarvan gedaagde sub 1 enig aandeelhouder-bestuurder is. Logistique Holding heeft verzocht om een algemene vergadering bij Logfret bijeen te roepen ex artikel 2:220 BW. Daarbij werd verzocht om twee agendapunten, te weten ontslag van bestuurder Kirsha en benoeming van een nieuwe bestuurder en het weer in gebruik nemen van een operatie- en administratiesysteem. Nu het bestuur van Logfret heeft geweigerd gehoor te geven aan het verzoek, verzoekt Logistique Holding in kort geding om machtiging om dat zelf te doen.

De voorzieningenrechter stelt voorop dat voldaan is aan het kapitaalsvereiste van het bijeenroepingsrecht inclusief het schriftelijkheidsvereiste van artikel 2:220 BW en dat de AVA bevoegd is tot ontslag van bestuurders. In dit geschil beroept het bestuur van Logfret zich op het belang van de vennootschap voor de weigering van de bijeenroeping. De vennootschap is erbij gebaat dat gedaagde 1 indirect bestuurder blijft en geen onbekende bestuurder wordt benoemd. Gedaagden beroepen zich tevens op een statutaire bepaling, waarin is bepaald dat bij een wijziging van zeggenschap in Logistique alle aandelen in Logfret in handen komen van Kirsha. Door het overlijden van een van de aandeelhouders van Logistique menen gedaagden dat sprake is van een dergelijke wijziging. Dit houdt in dat Logistique haar aandelen had moeten aanbieden en geen stemrecht heeft. Derhalve kan zij niet worden gemachtigd tot het bijeenroepen van de vergadering en, althans wanneer zij dit wel mag, geen stemrechten mag

uitoefenen. Dit laatste wordt in reconventie gevorderd. Logistique weerspreekt het beroep op de statutaire bepaling.

De voorzieningenrechter gaat met dat verweer mee. Statuten dienen in beginsel objectief te worden uitgelegd. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan tevens gekeken worden naar hetgeen partijen over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben mogen opmaken (Haviltex). De voorzieningenrechter acht het aannemelijk dat de statutaire regeling niet van toepassing is door het enkele overlijden van een aandeelhouder, zodat geen aanbiedingsplicht kan worden aangenomen. De overleden aandeelhouder hield 49 procent van de aandelen en heeft geen beslissende zeggenschap. Vervolgens acht de voorzieningenrechter het niet voldoende aannemelijk dat de bodemrechter zal oordelen dat een zwaarwegend belang van de vennootschap zich verzet tegen het ontslag van Kirsha. In beginsel is het niet gerechtvaardigd een weigering om een algemene vergadering bijeen te roepen te gebruiken als beschermingsconstructie ter voorkoming van de stemming over het ontslag en de benoeming van een nieuwe bestuurder.

De voorzieningenrechter wijst het verzoek toe. De vordering tot het weer in gebruik nemen van het operatie- en administratiesysteem wordt afgewezen, aangezien de consequenties onvoldoende kunnen worden vastgesteld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:3334

Zaaknummer: C/10/523449 / KG ZA 17-296

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: M.H.C. Sinninghe-Damsté en D.C. van Genderen

Wetsartikelen: 2:220 BW

RECHTSPRAAK

Templeton/Fortuna Entertainment en Fortbet

OK; enquête. Verzoekster heeft als aandeelhouder van verweerster een goedkeuringsrecht ten aanzien van verschillende overnames. Verweerster dient de aandeelhouders van informatie te voorzien. De OK oordeelt dat de verstrekte informatie qua inhoud en timing gebrekkig is, hetgeen een gegronde reden is om aan juist beleid te twijfelen, en treft onmiddellijke voorzieningen.

Verweerster Fortuna Entertainment Group N.V. ('Fortuna') exploiteert gokondernemingen in Centraal Europa. Aanvankelijk werden alle aandelen in Fortuna gehouden door Penta Investments Ltd. ('Penta'). Sinds 2010 is Fortuna beursgenoteerd en wordt het merendeel van de aandelen gehouden door Fortbet Holdings Limited ('Fortbet'), een dochtervennootschap van Penta. Verzoeksters zijn meerdere *investment funds* behorende bij vermogensbeheerder Franklin Templeton Investments ('Templeton c.s.').

De statuten van Fortuna bepalen dat indien de algemene vergadering een goedkeuringsrecht heeft, de directie en de RvC de algemene vergadering moeten inlichten over alle feiten en omstandigheden die relevant zijn voor de te verlenen goedkeuring. Fortbet is tevens aandeelhouder van vier Roemeense vennootschappen ('de Targets'). Eind 2016 treedt Fortuna in overleg met Penta en Fortbet over een overname van de Targets, waarna Fortuna een *due diligence*-onderzoek laat uitvoeren. In maart 2017 roept Fortuna haar aandeelhouders op voor een buitengewone algemene vergadering. De goedkeuring van deze en een andere aangekondigde overname staan op de agenda. Daarop schrijven Templeton c.s. bij brief aan Fortuna dat de oproep geen toereikende informatie bevat en dat Templeton c.s. en andere aandeelhouders niet in staat zijn de overnames te beoordelen. Templeton c.s. wijst daarbij op de ongebruikelijk hoge overnameprijs van de Targets en het tegenstrijdige belang van twee van de drie commissarissen van Fortuna die tevens aan Penta zijn gelieerd. In reactie schrijft Fortuna dat geen van haar bestuurders geconflicteerd is en dat de betreffende commissarissen niet hebben deelgenomen aan de beraadslaging, verdere vragen zullen op de vergadering beantwoord worden. Eind maart 2017 kondigt Penta vervolgens aan dat Fortbet een openbaar

bod zal uitbrengen op alle aandelen in Fortuna.

Templeton c.s. verzoeken de OK onmiddellijke voorzieningen te treffen. Templeton c.s. leggen aan hun verzoek ten grondslag dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij Fortuna. Fortuna voert allereerst aan dat Templeton c.s. niet ontvankelijk zijn in hun verzoek omdat verzoekers geen rechtspersonen zijn die in rechte kunnen optreden en zij niet gezamenlijk ten minste tien procent van de aandelen houden. De OK oordeelt aan de hand van overgelegde uittreksels uit verschillende handelsregisters en de administratie van een zakenbank dat Templeton c.s. voldoen aan de grens van tien procent en dat hen op grond van het Haags Trustverdrag procesbevoegdheid toekomt.

Ten gronde stelt de OK voorop dat er nog geen onderzoek is gelast. De OK kan daarom slechts maatregelen treffen indien daar voldoende zwaarwegende redenen voor zijn en er naar voorlopig oordeel gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en gang van zaken. De OK oordeelt dat Templeton c.s. in essentie de vraag stellen of de door Fortuna verstrekte informatie naar inhoud en timing zo gebrekkig is dat de minderheidsaandeelhouders niet in staat zijn een oordeel te vormen. De OK oordeelt dat het voorgenomen besluit een besluit in de zin van artikel 2:107a BW is, en dat daarom toestemming van de algemene vergadering is vereist. Er kan met de overlegging van de informatie door Fortuna in redelijkheid niet geoordeeld worden dat Fortuna bij de oproep voldoende informatie heeft verstrekt voor de aandeelhouders om zich een goed oordeel te kunnen vormen. De OK beoordeelt tevens de wel verstrekte informatie en acht deze niet toereikend. De OK is daarom van oordeel dat Fortuna ernstig tekort is geschoten in haar informatieverplichting jegens de aandeelhouders en dat dit een gegronde reden is om aan een juist beleid te twijfelen.

De OK verbiedt het ter stemming brengen van de beoogde overname van de Targets en benoemt een tijdelijke commissaris (die overigens geen onderdeel uitmaakt van de raad van commissarissen) die exclusief bevoegd is te beslissen over de aard, omvang, inhoud en timing van de door Fortuna aan haar aandeelhouders te verstrekken informatie.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1626

Zaaknummer: 200.213.736/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, A.W.H. Vink, P.G. Boumeester en M.N. Hoogendoorn

Advocaten: M.E. Coenraads, T.S.F. Hautvast, G. te Winkel, N.A. van Loon, S.E.M. Dijkmans, D.J.F.F.M.

Duynstee, W.S. van Dijk en T. Drenth

Wetsartikelen: 2:107a BW

RECHTSPRAAK

2Switch Services B.V./X

Verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst van de directeur van een werkmaatschappij, tevens statutair bestuurder van de holdingvennootschap. De kantonrechter oordeelt dat het eindigen van de bestuurderspositie bij de holding tot gevolg heeft dat de arbeidsovereenkomst bij de werkmaatschappij inhoudsloos is geworden, zodat het ontbindingsverzoek kan worden toegewezen.

X ('verweerder') was als directeur werkzaam bij 2Switch Services B.V. ('Switch'). Tevens was hij bestuurder van 2Switch Holding B.V. ('Switch Holding'), op haar beurt bestuurder van de werkmaatschappij Switch. De benoeming van verweerder tot statutair bestuurder heeft tegelijk plaatsgevonden met zijn start bij Switch als directeur op grond van een arbeidsovereenkomst. In 2016 is verweerder ontslagen als bestuurder van Switch Holding. Voordien had verweerder zich ziek gemeld wegens spanningsklachten. In de onderhavige procedure heeft Switch de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst tussen Switch en verweerder te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 sub h BW, omdat verweerder is ontslagen als statutair bestuurder van Switch Holding en de arbeidsovereenkomst als gevolg daarvan inhoudsloos is geworden. Verweerder meent onder meer dat sprake is van strijd met het opzegverbod wegens ziekte.

De kantonrechter gaat voorbij aan het voornoemde verweer omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van verweerder, en oordeelt dat verweerder onvoldoende heeft weersproken dat zijn arbeidsovereenkomst geheel geënt is op zijn positie als statutair bestuurder van Switch Holding, waarbij hij ook als indirect bestuurder van Switch is aan te merken. De kantonrechter komt tot de conclusie dat de positie van verweerder als werknemer onlosmakelijk is verbonden met zijn positie van statutair bestuurder van Switch Holding. Het eindigen van die bestuurderspositie brengt volgens de kantonrechter mee dat de arbeidsovereenkomst bij de werkmaatschappij Switch inhoudsloos is geworden. De kantonrechter sluit zich in dit verband aan bij jurisprudentie van de Hoge Raad, waarin is bepaald dat de gevolgen van het ontslagbesluit voor de vennootschapsrechtelijke verhouding

in beginsel doorwerken in de arbeidsrechtelijke verhouding, tenzij er een wettelijk ontslagverbod aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ten grondslag ligt of partijen anders zijn overeengekomen.

De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek toe.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 21-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1908

Zaaknummer: 5722659 HA VERZ 17-14

Rechters: J.A.O.M. van Aerde

Advocaten: M.J. Keuss en R. Gijsen

Wetsartikelen: 7:699 lid 3 sub h BW

RECHTSPRAAK

Enraf c.s.

OK; enquête Enraf c.s. Geschil tussen samenwerkingspartners na gezamenlijke doorstart over het voornemen om een nieuwe fysiotherapiebank te ontwikkelen. Gegronde redenen voor twijfel wegens onvoldoende transparantie jegens medebestuurder, ontbreken van deugdelijk bestuursoverleg en ontslag van de medebestuurder zonder een vervanger te zoeken uit dezelfde kringen zoals door partijen aanvankelijk is beoogd.

Nadat Henley Health Care B.V. ('Henley') in 2001 faillierde, besloten A, F en G tot een 'doorstart' van Enraf-Nonius B.V. ('Enraf'), een dochtermaatschappij van Henley die zich bezighoudt met de handel en vervaardiging van onder meer fysiotherapiebanken. De samenwerking tussen A, G en F is nader vormgegeven in een samenwerkingsovereenkomst. Ook is sprake van een niet-ondertekende concept-aandeelhoudersovereenkomst. In lijn met de conceptovereenkomst is New Company Investments Holding B.V. ('Holding') opgericht. Vervolgens heeft Holding New Company Investments B.V. ('Investments') opgericht. Sindsdien is Holding enig aandeelhouder en enig bestuurder van Investments, alsmede enig bestuurder van Enraf, en is Investments enig aandeelhouder van Enraf. Toen H, enig aandeelhouder van A, kwam te overlijden, zijn zijn kinderen B en C aandeelhouders en bestuurders van A geworden en tevens bestuurders van Vanes B.V. ('Vanes'), op haar beurt bestuurder van Holding. Tijdens een bezoek van B en C aan de stand van Enraf op de Medica-beurs is in een gesprek dat zij aldaar hadden met G aan de orde gekomen dat Enraf met goedvinden van F en G was begonnen met de ontwikkeling van een nieuwe behandelbank met de bedoeling dat zij voor afzonderlijke onderdelen daarvan verschillende producten zou (kunnen) inschakelen. Tegen dit voornemen hebben B en C meermaals geprotesteerd. Vervolgens hebben A en Vanes hun bezwaren tegen het beleid en de gang van zaken van Holding en Enraf kenbaar gemaakt, heeft Vanes zich als bestuurder van Holding op het standpunt gesteld dat F en G – via hun vennootschappen Balide Investments B.V. ('Balide') en Pascom Asset Management ('Pascom') – hun procuratiebevoegdheden bij Enraf hebben overtreden en dat zij die overtredingen dienen te staken, en is Vanes als bestuurder van

Holding ontslagen.

De OK overweegt dat vaststaat dat binnen Enraf op enig moment om bedrijfseconomische redenen het voornemen is ontstaan om een nieuw type behandelbank te ontwikkelen en dat Vanes van dat voornemen niet eerder dan op de Medica-beurs op de hoogte is geraakt. Van Pascom en Balide had volgens de OK in een eerder stadium meer transparantie jegens hun medebestuurder Vanes mogen worden verwacht; over de besluitvorming over een nieuw type behandelbank had deugdelijk bestuursoverleg gevoerd moeten worden. Het achterwege blijven hiervan vormt een gegronde reden om aan een juist beleid van Enraf c.s. te twijfelen, aldus de OK.

De OK overweegt voorts dat de aanhoudende meningsverschillen tussen de bestuurders en aandeelhouders van Holding ertoe hebben geleid dat Vanes als bestuurder van Holding is ontslagen en dat, gelet op de ontstaansgeschiedenis van Holding en de conceptovereenkomst, aangenomen moet worden dat de betrokken partijen beoogd hebben dat bestuurder A afkomstig zou zijn uit de kringen van A en KMF. Het feit dat op geen enkele wijze blijkt is gegeven om te voorzien in een nieuwe, uit de kringen van A en KMF afkomstige bestuurder A, vormt voor de OK eveneens een gegronde reden om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Enraf c.s. te twijfelen.

De OK wijst het enquêteverzoek toe, acht het voorts noodzakelijk om zelf te voorzien in de (tijdelijke) benoeming van bestuurder A, en ziet onvoldoende noodzaak voor (verdere) voorzieningen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:1243

Zaaknummer: 200.205.438/01 OK

Rechters: M.M.M. Tillema, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, E. Eeftink, C. Smits-Nusteling en J. den Boer

Advocaten: C.F.W.A. Hamm, P.A. Brandsma en K.C. Mensink

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

RECHTSPRAAK

Delice B.V./CVV Beheer B.V.

Vordering van een financier tegen een uitgetreden vennoot tot voldoening van een bij zijn toetreding reeds bestaande vof-schuld. De rechtbank oordeelt, onder verwijzing naar het Hoekzema-arrest, dat de hoofdelijke verbondenheid van de vennoten alle schulden betreft die ten tijde van hun toetreding tot de vennootschap bestaan, of nadien ontstaan.

CVV Beheer B.V. ('CVV') is toegetreden tot een vof die een Poolse winkel exploiteerde, onder gelijktijdige uittreding van X. Ten tijde van de toetreding van CVV was de vof uit hoofde van een met eiser door X namens de vof gesloten geldleningsovereenkomst een bedrag van bijna vijf ton schuldig en had de vof pandrechten verstrekt aan eiser ter meerdere zekerheid van die vordering. Toen betaling uitbleef, heeft eiser een kortgedingprocedure tegen de vof geëntameerd. Dit leidde tot een door X namens de vof getekende vaststellingsovereenkomst, waarin was afgesproken dat de vof in wekelijkse termijnen aflost en bij niet-tijdige betaling de gehele uitstaande vordering opeisbaar wordt. Nadien is betaling uitgebleven en is de vof failliet verklaard.

In de onderhavige procedure vordert eiser veroordeling van CVV tot betaling van het in de vaststellingsovereenkomst opgenomen bedrag. Ter verweer voert CVV primair aan dat eiser niet-ontvankelijk is omdat de vof failliet is en eiser zich tot de curator moet wenden, subsidiair dat CVV niet gebonden is aan de geldleningsovereenkomst omdat X buiten de in de vof-akte neergelegde tekeningsbevoegdheid is getreden.

De rechtbank verwerpt beide verweren. Als het vof-vermogen onvoldoende is om de schulden van de vof te kunnen voldoen, zijn de vennoten naast de vof hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de vof. Hierin brengt het faillissement van de vof volgens de rechtbank geen verandering. Voorts is de rechtbank van oordeel dat niet valt in te zien dat eiser erop bedacht moest zijn dat X zijn tekeningsbevoegdheid had overschreden.

Ten gronde overweegt de rechtbank dat het Hoekzema-arrest (HR 13 maart 2015,

ECLI:NL:HR:2015:588, OR 2015-0117) met zich meebrengt dat de hoofdelijke verbondenheid van de vennoten alle schulden betreft die ten tijde van hun toetreding tot de vennootschap bestaan, of nadien ontstaan. De omstandigheid dat bij deze wetsuitleg de bestaande schuldeisers van de vennootschap er met de toetreding van een nieuwe vennoot een verhaalsmogelijkheid bij krijgen, maakt het voorgaande volgens de rechtbank niet anders omdat daarvoor een deugdelijke grond bestaat, te weten dat deze schuldeisers een rechtsbetrekking zijn aangegaan met een vennootschap voor de verbintenissen waarvan de vennoten krachtens de wet persoonlijk instaan. Het aanvaarden van hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten van een vennootschap onder firma voor bij hun toetreden reeds bestaande verbintenissen van de vennootschap dient bovendien de rechtszekerheid, nu een onderzoek naar het ontstaansmoment van verbintenissen van de vennootschap, met het oog op de vraag welke vennoot of vennoten daarvoor kan of kunnen worden aangesproken, dan achterwege kan blijven, aldus de rechtbank.

De rechtbank wijst het gevorderde toe.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:2413

Zaaknummer: C/05/307574 HA ZA 16-433

Rechters: D.M.I. de Waele

Advocaten: F.J. Hordijk en A.J.A.M. Veen-Brom

Wetsartikelen: 18 WvK

RECHTSPRAAK

Bestuurders Pausa/Eiser

Vordering van een schuldeiser tegen de voormalige bestuurders van een inmiddels ontbonden vennootschap op grond van frustratie van betaling en verhaal. De kantonrechter wijst de vordering af bij gebrek aan een oorzakelijk verband tussen het handelen van de bestuurders en het feit dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou nakomen, en bij gebrek aan wetenschap daarvan bij gedaagden.

Pausa B.V. ('Pausa') is eind 2012 opgericht. Gedaagden zijn kort daarna aangetreden als bestuurders van Pausa. Op 4 januari 2013 hebben eiser en Pausa een koopovereenkomst gesloten. Tussen eiser en Pausa is vervolgens een geschil ontstaan over de hoogte van de overnameprijs, waarop eiser in februari 2013 een procedure tegen Pausa heeft geëntameerd. Op 16 maart 2015 is Pausa ontbonden en op 1 april 2015 is geregistreerd dat Pausa bij gebrek aan baten is opgehouden te bestaan.

In het onderhavige geding vordert eiser dat gedaagden hoofdelijk zullen worden veroordeeld tot betaling van hetgeen hij niet van Pausa kan verkrijgen. Eiser stelt, kort gezegd, dat er sprake is van betalingsonwil en van een onrechtmatige daad van gedaagden jegens eiser.

In deze zaak gaat het om benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering. De kantonrechter overweegt dat eiser niets heeft gesteld over wetenschap aan de zijde van gedaagden ten tijde van het aangaan van de overeenkomst. Het verwijt van eiser aan gedaagden is dat zij zijn uitgetreden als bestuurders van Pausa, terwijl het op dat moment op grond van het tussenarrest en de in het kader van de bewijsopdracht afgelegde getuigenverhoren waarschijnlijk was dat eiser een vordering op Pausa had. Daarnaast wijst eiser erop dat de opvolgend bestuurders van Pausa vrij snel weer zijn uitgetreden en zijn opgevolgd door iemand die als bestuurder van acht verschillende BV's geregistreerd staat en regelmatig wordt gebruikt als katvanger. Ten slotte wijst eiser erop dat Pausa niet aan de vordering heeft voldaan en dit, nu hij bij gebrek aan baten is opgehouden te bestaan, ook niet meer zal kunnen.

De kantonrechter overweegt dat de onderbouwing van eiser niet volstaat. Volgens de kantonrechter kan er namelijk geen oorzakelijk verband worden vastgesteld tussen het handelen van de bestuurders en het feit dat Pausa haar verplichtingen niet zou nakomen, alsmede wetenschap daarvan bij gedaagden.

De kantonrechter wijst de vordering af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 31-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:2472

Zaaknummer: 5222691/CV EXPL 16-21245

Rechters: B.T. Beuving

Advocaten: MS Legal en S. Ettalhaoui

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW