

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 19, 2017

Nummer 19, 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:2017:2863](#) 18-07-2017

Rabat

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2697](#) 11-07-2017

Teleplan

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2652](#) 06-07-2017

Greenchoice

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:1995](#) 20-06-2017

Stichting Katholieke Verzorgingsflat

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:5709](#) 14-07-2017

X/Plywood

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:5736](#) 14-07-2017

X/Y c.s.

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:2726](#) 11-07-2017

A/Peperzaken

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:4862](#) 06-07-2017

Stichting Luminore

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:7211](#) 21-06-2017

Moulin International Property Management B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:2508](#) 24-05-2017

Raad van Toezicht/De Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Hoogeveen

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:10174](#) 05-07-2015

Rotterdamse Bond van Volkstuinders/Stichting de Beukhove, Y en Z

RECHTSPRAAK

Rabat

OK, enquêterecht. Gegronde redenen tot twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken van Rabat. Benoeming tijdelijk bestuurder met doorslaggevende stem.

Rabat Beheer B.V. ("Rabat") is een door [C] – vader van [A] en [B] – opgerichte vennootschap die actief is in de vastgoedwereld. Tot zijn overlijden was [C] bestuurder en enig aandeelhouder van Rabat. In 2007 zijn [A] en [B] via hun respectievelijke vennootschappen Ergo Management B.V. ("Ergo") en Handelsmaatschappij Berg en Dal B.V. ("Berg en Dal") eveneens tot bestuurder van Rabat benoemd. Toen [C] in 2011 overleed, hebben [A] en [B] alle aandelen Rabat geërfd. Vanaf juli 2016 zijn er diverse geschillen tussen partijen gerezen. Bij verzoekschrift van 10 maart 2017 heeft [A] daarop de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Rabat en (gelet op de toestand van de vennootschap) onmiddellijke voorzieningen te treffen. [A] heeft aan dit verzoek onder meer ten grondslag gelegd dat er een impasse is ontstaan in de algemene vergadering van aandeelhouders in het bestuur, Berg en Dal doelbewust de relatie met essentiële dienstverleners frustreert en weigert facturen van externe adviseurs te accorderen. Bij verweerschrift van 30 maart 2017 en ter zitting hebben [B] en Berg en Dal de impasse binnen de algemene vergadering van aandeelhouders en het bestuur erkend, waardoor er gegronde redenen zijn tot twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken, maar de oorzaak daarvan ligt bij [A].

De OK oordeelt dat er (gelet op de ontstane impasse) gegronde reden is tot twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken van Rabat. Het wantrouwen tussen de broers staat een normale communicatie tussen hen in de weg en ondermijnt de bestuurbaarheid en bedrijfsvoering van Rabat. De OK beveelt daarom een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Rabat vanaf 1 juli 2016 en benoemt een tijdelijk bestuurder met doorslaggevende stem en zelfstandige vertegenwoordigingsbevoegdheid.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2863

Zaaknummer: 200.211.225/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, J. den Boer, M.M.M. Tillema, J.S.T. Tiemstra en W. Wind

Advocaten: T.S. Jansen, A.S. van der Heide en E.M. Soerjatin

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW en art. 2:350 BW

RECHTSPRAAK

X/Plywood

In dit kort geding stelt een bestuurder dat zijn ontslag en schorsing onrechtmatig is. De voorzieningenrechter oordeelt dat het ontslag van een bestuurder niet snel in strijd is met vennootschappelijke redelijkheid en billijkheid. Het verlenen van ontslag is een discretionaire bevoegdheid van het orgaan dat tot benoeming bevoegd is. Hoewel de termijn van het geven van de zienswijze niet volledig is nagekomen, levert dit niet voldoende zwaarwegend belang tot opheffing schorsing op.

In dit kort geding staat het ontslag van een bestuurder centraal. Eiser ("X") is sinds enige jaren in dienst bij International Plywood B.V. ("International Plywood") als directeur. Tussen partijen is daartoe een arbeidsovereenkomst gesloten voor onbepaalde tijd die te allen tijde opzegbaar is met inachtneming van een opzegtermijn van zes maanden. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat het om de functie van statutair directeur gaat. De aandeelhouders van International Plywood hebben aan X aangegeven dat zij voornemens zijn de arbeidsovereenkomst te beëindigen, waarna X in de gelegenheid is gesteld zijn raadgevende stem uit te brengen omtrent het voorgenomen ontslagbesluit (art. 2:227 lid 7 BW). Vrijwel direct daarna heeft International Plywood aan haar relaties een brief gezonden waarin zij aangeeft dat X niet meer werkzaam is bij het bedrijf. X stelt in dit kort geding dat het ontslag onterecht is en dat International Plywood het ontslag bekend heeft gemaakt terwijl de periode waarin X zijn zienswijze mocht geven nog niet voorbij was. X stelt daarnaast dat de bekendmaking van het ontslag diffamerend en onrechtmatig is, en dat het ontslagbesluit nietig is omdat het is genomen met schending van fundamentele rechtsbeginselen en de statuten. X vordert voor de kantonrechter wedertewerkstelling, rehabilitatie en vergoeding van gemaakte kosten.

De voorzieningenrechter gaat er in zijn beoordeling van uit dat X de positie van statutair bestuurder bekleedde. In eerste instantie leek X enkel zijn schorsing als statutair bestuurder aan te vechten en niet zijn ontslag. Ter zitting heeft X verklaard dat slechts zijn

arbeidsovereenkomst is opgezegd maar dat hij wel de rechtmatigheid van het ontslag wil aanvechten. De voorzieningenrechter stelt voorop dat iedere bestuurder te allen tijde kan worden geschorst en ontslagen door het orgaan dat bevoegd is tot benoeming (art. 2:244 lid 1 BW, in deze zaak de algemene vergadering). Alle aandeelhouders hebben ingestemd met dit besluit. De voorzieningenrechter erkent verder dat de bestuurder een raadgevende stem heeft en dat dit recht is geschonden. De termijn waarbinnen X zijn zienswijze kon geven was nog niet verstreken op het moment dat de relaties werden aangeschreven. Deze schending is echter niet ernstig genoeg om de gevorderde voorziening toe te wijzen, het is onaannemelijk dat de zienswijze tot een andere uitkomst had geleid. Bovendien is het voor de voorzieningenrechter, ook tijdens de zitting, niet duidelijk geworden wat de zienswijze inhield. De voorzieningenrechter vervolgt dat uit de aard van de rechtsbetrekking tussen de bestuurder en de vennootschap een besluit tot ontslag niet snel in strijd is met de vennootschappelijke redelijkheid en billijkheid. Het verlenen van ontslag is een vergaande discretionaire bevoegdheid van de algemene vergadering. De hoofdregel houdt in dat het vennootschappelijk ontslag ook het einde van de arbeidsovereenkomst betekent. Tussen partijen kunnen afwijkende afspraken bestaan, maar deze zijn hier niet aanwezig. Tussen partijen is niet in geding dat de arbeidsovereenkomst eindigt over enkele maanden. X vordert dus eigenlijk enkel dat zijn schorsing ongedaan wordt gemaakt voor de resterende maanden. X heeft onvoldoende zwaarwegend spoedeisend belang voor ongedaanmaking van de schorsing.

De vorderingen van X worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:5709

Zaaknummer: C/10/528001 / KG ZA 17-576

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: J. Jaab en R.J.A. Dil

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:227 lid 7 BW en 2:244 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

X/Y c.s.

Vordering in kort geding van een minderheidsaandeelhouder tot ontslag/schorsing van de statutair bestuurder. De voorzieningenrechter wijst de vordering af, omdat alleen de AVA bevoegd is tot ontslag/schorsing van de bestuurder.

Agora Shipping & Trading B.V. ('Agora') is actief als tussenpersoon op de markt van nationaal en internationaal goederenvervoer. Y is enig statutair bestuurder van Agora. De aandelen in Agora worden gehouden door X, Z en Y, ieder voor een derde deel. Z is in 2013 een eigen bedrijf begonnen en werkt sindsdien niet meer zakelijk samen met X. Z is wel, nog steeds, houder van een derde van de aandelen in Agora. W is de partner/echtgenote van Y. W was tot 31 december 2015 werkzaam bij Agora in de functie van administratief medewerkster. W heeft op 30 oktober 2015 AGO Holding BV ('AGO') opgericht. W is DGA van AGO Holding. AGO Holding heeft op eveneens 30 oktober 2015 RTMO Logistics BV ('RTMO') opgericht. AGO is DGA van RTMO. RTMO is actief op dezelfde markt als Agora. Aandeelhouder X verwijt Y en W dat zij samen een nieuwe onderneming hebben opgericht die onrechtmatige concurrentie aandoet aan Agora. Y en W verwijten X dat hij de facturen van Agora voor diensten die zijn verricht voor (ondernemingen van/ gecontroleerd door) X onbetaald laat. De schuld van X aan Agora bedraagt inmiddels € 489.228,13.

X vordert bij voorlopige voorziening schorsing/ontslag van Y (als bestuurder) en de benoeming van een nieuwe, ad-interimbestuurder.

Bij de beoordeling stelt de voorzieningenrechter voorop dat X slechts de hoedanigheid heeft van minderheidsaandeelhouder en blijkens zijn stellingen ook in die hoedanigheid zijn vorderingen instelt. Agora, de vennootschap waarin X, Y en Z aandeelhouder zijn, stelt deze vorderingen niet (mede) in, X is ook geen bestuurder van Agora. Voor een voorziening strekkende tot ontslag, schorsing of vervanging van de bestuurder bestaat geen grond. De bestuurder van een bv kan, zo bepaalt artikel 2:244 lid 1 BW, worden ontslagen of geschorst door degene die bevoegd is tot benoeming. Dat is hier de algemene vergadering ('AVA'). Omtrent het in het verleden ordentelijk bijeenroepen van AVA's verschillen partijen van

inzicht, terwijl de e-mailcorrespondentie in elk geval een aanwijzing is dat Y daartoe wel bereid is. Het standpunt van X dat hij weinig heil verwacht van een AVA omdat hij gebrouilleerd is geraakt met medeaandeelhouder Z volstaat niet om hem ontslagen te achten van de route die het vennootschapsrecht hem voorschrijft. Hij heeft die route niet eens beproefd. Er zijn drie aandeelhouders die ieder een derde van de aandelen houden, zodat van een patstelling geen sprake zal zijn. Als X op de AVA een minderheidsstandpunt inneemt, dan heeft hij zich daar in beginsel bij neer te leggen. Volgens de voorzieningenrechter blijkt er voorshands geen sprake te zijn van een reële mogelijkheid van betrokkenheid bij onrechtmatige concurrentie van Agora door RTMO. Dit betekent overigens niet dat X volstrekt rechteloos is als minderheidsaandeelhouder. De drie aandeelhouders kunnen vanzelfsprekend in overleg met elkaar treden om te bezien hoe het nu verder moet met de vennootschap en of het niet wenselijk is dat één of twee aandeelhouders uittreedt/uittreden. Als dat niet tot resultaten leidt en X meent dat hij door gedragingen van Y zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd, kan hij er ook voor kiezen om tegen de medeaandeelhouder(s), of tegen de vennootschap, een vordering tot uittreding in te stellen (art. 2:343 BW). In die procedure kan bij de prijsbepaling van de door X af te stoten aandelen desgevorderd rekening worden gehouden met gedragingen die hebben geleid tot een vermindering van de waarde van deze aandelen. Ook kan X zich wenden tot de Ondernemingskamer als hij meent dat sprake is van wanbeleid, waarbij de OK ex artikel 2:356 BW in het kader van de voorlopige voorzieningen in een enquêteprocedure maatregelen kan treffen. De vordering om de bestuurder van Agora met onmiddellijke ingang te ontslaan, althans te schorsen wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:5736

Zaaknummer: C/10/527637 / KG ZA 17-554

Rechters: P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten

Advocaten: M. Smit, R.M.T. van den Bosch en S.N.J. Putter

Wetsartikelen: 2:244 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

A/Peperzaken

Verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding ex artikel 7:682 lid 3 BW van een ontslagen voormalige mede-eigenaar, CEO en statutair bestuurder. De rechtbank oordeelt dat voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst geen redelijke grond bestond en de vennootschap ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

In 2003 is Peperzaken B.V. ('Peperzaken') opgericht door D. A wordt vijf jaren later voor de helft mede-eigenaar. In 2016 is de onderneming verkocht aan Makalu B.V. ('Makalu'; de aandeelhouders van Makalu zijn – via hun beheervennootschappen – B en C). Bij koopovereenkomst is onder meer bepaald dat A en D aangesteld zullen worden als statutair bestuurder en als CEO, respectievelijk CTO bij Peperzaken. Eind 2016 vindt tussen A, B, C en D een gesprek plaats, waarbij B en C kritiek hebben geuit op de wijze waarop A zijn functie vervulde. Begin 2017 hebben B en C aan A meegedeeld dat zij wilden komen tot een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Vervolgens is tijdens de aandeelhoudersvergadering het besluit genomen om A te ontslaan als statutair bestuurder en zijn arbeidsovereenkomst op te zeggen. Kort daarna heeft A Peperzaken bericht dat er sprake is van een formeel besluitvormingsgebrek, aangezien niet het bestuur, maar de aandeelhouder de ava bijeen heeft geroepen. Daarop is alsnog een ava bijeengeroepen door het bestuur, en is eenzelfde besluit genomen.

In de onderhavige procedure maakt A, onder de voorwaarde dat in rechte onherroepelijk komt vast te staan dat de 'eerste' opzegging van de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is, aanspraak op een billijke vergoeding, en heeft Peperzaken bij wijze van voorwaardelijk tegenverzoek, voor het geval het 'eerste' ava-besluit (ver)nietig(baar) is, de onvoorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht.

De rechtbank behandelt eerst het voorwaardelijk verzoek ex artikel 7:682 lid 3 sub a en b BW tot toekenning van een billijke vergoeding. Met A is de rechtbank van oordeel dat de onderbouwing niet voldoet aan de criteria die worden gesteld aan de ongeschiktheid van een functionaris als redelijke ontslaggrond. De rechtbank overweegt dat niet alleen de gestelde

tekortkomingen te algemeen zijn geformuleerd, maar bovenal is gebleken dat A niet (tijdig) op duidelijke en ondubbelzinnige wijze aangesproken is op zijn functioneren. Daarnaast is de opzegging volgens de rechtbank gebaseerd op 'het gebleken fundamenteel verschil van opvatting over de wijze waarop A zijn werkzaamheden als CEO van Peperzaken als projectmanager ten behoeve van Belsimpel diende uit te voeren'. De rechtbank overweegt dat de positie van A, in weerwil van de koopovereenkomst, in korte tijd naar de functie van projectmanager is getransformeerd. Daarnaast kenden de aandeelhouders van Peperzaken het fundamenteel verschil in visie op het moment van de aanstelling van A, aldus de rechtbank. De rechtbank komt tot de conclusie dat geen sprake is van een 'voldragen' h-grond, hetgeen ook heeft te gelden voor de g-grond, nu ook de gestelde verstoorde arbeidsrelatie tijdens de eerste avo nog niet, dan wel slechts korte tijd, kenbaar was voor A en in die zin een duurzaam karakter ontbeerde. De rechtbank overweegt dat het voorgaande ertoe leidt dat de 'eerste' opzegging is gedaan zonder een valide opzeggingsgrond en mitsdien in strijd met artikel 7:669 BW. Dit feit maakt dat Peperzaken ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, aldus de rechtbank. Het verzoek van A tot toekenning van een billijke vergoeding wordt toegewezen.

Wat betreft het zelfstandige voorwaardelijke tegenverzoek tot onvoorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst oordeelt de rechtbank dat de thans evident bestaande verstoorde arbeidsrelatie tussen partijen als redelijke grond moet worden aangemerkt om te komen tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst, waarmee de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk ontbonden zal worden. Onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis van artikel 7:671b lid 8 sub c BW komt de rechtbank tot de conclusie dat het handelen van Peperzaken als 'ernstig verwijtbaar' gekwalificeerd kan worden, en kent een billijke vergoeding toe aan A.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:2726

Zaaknummer: C/18/175691 / HA RK 17-99

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: J.M. Frons en E.W. Kingma

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:671b BW en 7:682 lid 3

RECHTSPRAAK

Teleplan

OK, uitkoopprocedure. Vordering van AMS tot uitkoop van de overige aandeelhouders van Teleplan. Vaststelling prijs van de over te dragen aandelen.

Bij eerdere arresten heeft de OK geoordeeld dat (1) de vordering van AMS Acquisition B.V. ("AMS") tot uitkoop van de overige aandeelhouders van Teleplan International N.V. ("Teleplan") (waaronder Heidelberger Beteiligungsholding AG ("Heidelberg")) in beginsel kan worden toegewezen, (2) dat het geschil nog enkel ziet op de prijs van de over te dragen aandelen, (3) het rapport van de door de OK benoemde deskundige als grondslag dient voor de waardebeoordeling van de aandelen en (4) de peildatum voor de waardebeoordeling van aandelen wordt vastgesteld op 19 april 2013 (de "Peildatum"). Thans resteert de vraag welke prijs AMS voor de over te dragen aandelen dient te betalen. De deskundige heeft vastgesteld dat de waarde per aandeel moet worden vastgesteld op € 2,45. AMS vordert overdracht van de aandelen voor een bedrag van € 1,89 per aandeel. Heidelberg vordert (voor zover van belang) overdracht van de aandelen voor een bedrag van primair € 4,40 per aandeel, subsidiair € 2,69 per aandeel en meer subsidiair een in goede justitie door de OK te bepalen bedrag, doch ten minste € 2,45 per aandeel.

De OK oordeelt (onder verwijzing naar het deskundigenbericht) over de door AMS en Heidelberg geuite bezwaren tegen de waardebeoordeling van de aandelen. De voornaamste kritiek van AMS op de waardebeoordeling heeft betrekking op de prognose van de kasstromen. De prognose is volgens AMS onjuist omdat de deskundige zich baseert op de bank case, een prognose die op 19 maart 2013 (de peildatum) al achterhaald was. De OK stelt voorop dat bij de waardering tegen een in het verleden gelegen datum wordt uitgegaan van de gegevens die toentertijd voorhanden waren, alsmede de bestaande toekomstverwachtingen. Vanuit dat perspectief oordeelt de OK dat Teleplan van deze bank case-prognose heeft mogen uitgaan. Heidelberg heeft voornamelijk bezwaren tegen de waarderingsmethode. De OK oordeelt dat de keuze voor een passende waarderingsmethode behoort tot de taak van de deskundige en het domein van zijn deskundigheid. De deskundige heeft in dit geval gekozen voor een gebruikelijke methode (de APV (adjusted present value) methode, een variant van de DCF

(discounted cash flow) methode) en heeft deze keuze ook toegelicht. De OK maakt de waardering van de deskundige tot de hare en verwerpt de bezwaren van AMS en Heidelberg.

De OK stelt de prijs van de over te dragen aandelen vast op € 2,45.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2697

Zaaknummer: 200.100.680/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, M.N. Hoogendoorn en D.E.M. Aleman

Advocaten: M. van Hooijdonk en M.C.J. de Schepper

Wetsartikelen: 2:92a BW en 2:359c BW

RECHTSPRAAK

Greenchoice

OK, enquête Greenchoice. Toewijzing verzoek tot verlenging duur onmiddellijke voorzieningen.

Bij beschikkingen van 9 juli en 27 november 2014 heeft de OK onder meer wanbeleid vastgesteld bij Greenchoice B.V. ("Greenchoice") en (aanvullende) onmiddellijke voorzieningen getroffen, te weten de benoeming van een tijdelijk bestuurder, de overdracht van een deel van de aandelen ten titel van beheer, de benoeming van drie commissarissen en heeft voorts (in afwijking van de statuten) een aantal bevoegdheden overgedragen aan de raad van commissarissen. Thans verzoekt Greenchoice de duur van de getroffen onmiddellijke voorzieningen te verlengen. Daaraan legt zij ten grondslag dat de getroffen onmiddellijke voorzieningen een heilzaam effect hebben gehad en dat zij beschermd moet blijven tegen een tussen haar (achterliggende) aandeelhouders gerezen geschil. Daarnaast heeft Greenchoice behoefte aan een professionele en onafhankelijke raad van commissarissen. Enkele belanghebbenden hebben zich verweerd tegen het verzoek van Greenchoice, stellende dat de verwachting was dat efficiënte besluitvorming in de algemene vergadering van aandeelhouders zal worden belemmerd en dat wanbeleid enkel op bestuursniveau is vastgesteld. Nu de onmiddellijke voorzieningen geen betrekking hebben op het wanbeleid, moeten deze niet worden verlengd. Met het van toepassing worden van het structuurregime zou Greenchoice niet terugvallen in de oude governance, aldus enkele belanghebbenden. Eneco en de beheerder van de aandelen hebben zich (grotendeels) achter het verlengen van de onmiddellijke voorzieningen geschaard.

De OK oordeelt dat het standpunt dat enkel wanbeleid is vastgesteld op bestuursniveau en niet ten aanzien van de algemene vergadering van aandeelhouders onjuist is. Zolang er nog geen op het structuurregime toegesneden statuten zijn en partijen gebruikmaken van de huidige statuten en de wettelijke bepalingen omtrent het structuurregime, valt volgens de OK te verwachten dat het opheffen van de getroffen onmiddellijke voorzieningen waarschijnlijk zal leiden tot dezelfde problemen als de problemen die rezen voordat onmiddellijke voorzieningen werden getroffen. Partijen zijn er tot op heden niet in geslaagd een minnelijke oplossing te vinden en een goede governance tot stand te brengen.

De OK wijst het verzoek tot het verlengen van de geldingsduur van de getroffen onmiddellijke voorzieningen met drie jaren toe. De OK wijst erop dat partijen om verkorting van de geldingsduur van de onmiddellijke voorzieningen kunnen vragen, zodra zij een oplossing hebben gevonden voor hun geschillen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2652

Zaaknummer: 200.141.495/03 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.A. Goslings, A.J. Wolfs, J.S.T. Tiemstra en S. ten Have

Advocaten: A.N. Stoop, C.J. Scholten, K. Rutten, C.M. Tjoa, P.J. van der Korst, G.C. Berkhout, R.B. Gerretsen en B. Verkerk

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Raad van Toezicht/De Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Hoogeveen

De leden van de raad van toezicht van een scholengemeenschap hebben een besluit genomen tot verhoging van het eigen honorarium en vorderen in deze procedure betaling van de desbetreffende facturen. De kantonrechter acht het besluit in strijd met de statuten en daarmee nietig.

De Stichting Openbaar Voortgezet Onderwijs Hoogeveen ("Stichting") heeft tot doel het in stand houden van openbaar voortgezet onderwijs in Hoogeveen. In de statuten van de Stichting ("statuten") is opgenomen dat er toezicht zal zijn op het beleid van het bestuur van en op de algemene zaken in de Stichting, opgedragen aan een raad van toezicht ("RvT"). De statuten bepalen onder meer dat de RvT zich bij de vervulling van zijn taak richt naar het belang van de Stichting, het belang van de scholen die door de Stichting in stand wordt gehouden en het belang van de samenleving.

In februari 2015 heeft de RvT bij besluit een nieuwe (hogere) honorering voor zijn werkzaamheden vastgesteld. In november 2015 heeft de RvT besloten zijn werkzaamheden te beëindigen. In december 2015 hebben de leden van de RvT ieder een factuur aan de Stichting gestuurd voor het honorarium conform de nieuwe beloning. De Stichting heeft deze facturen niet voldaan. De RvT vordert in deze procedure de Stichting te veroordelen tot betaling van die facturen.

De RvT stelt kort gezegd dat het besluit ter zake van het honorarium bevoegd is genomen en dat van strijdigheid met de statuten geen sprake is. Volgens de Stichting is het besluit vergaand in strijd met de statuten zodat het besluit op basis van artikel 2:14 lid 2 nietig moet worden geacht.

De kantonrechter overweegt dat de statuten inhouden dat de RvT zich moet laten leiden door de belangen van de Stichting, de scholen en de samenleving, en dat hij dat belang voorop moet stellen. In een tijd waarin – maatschappelijk gezien – salarissen van bestuurders onder een

vergrootglas liggen, het omdat het hier gaat om publieke middelen en de Stichting afstevende op een tekort op de begroting, behoorde de RvT, aldus de kantonrechter, te begrijpen dat het desbetreffende besluit tot onbegrip zou leiden, zowel binnen als buiten de scholen. In dat geval moet volgens de kantonrechter goed uitgelegd kunnen worden waarop de verhoging is gebaseerd en waarom deze in het belang is van de Stichting, de scholen en de samenleving. Naar het oordeel van de kantonrechter is de RvT daarin niet geslaagd, zodat het besluit in strijd moet worden geacht met de statuten. Daarmee is het besluit nietig.

De kantonrechter wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:2508

Zaaknummer: 5231242 \ CV EXPL 16-5888

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: H.P. de Lange en M.F. Groen

Wetsartikelen: 2:14 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Luminore

Verzoek van het OM tot ontslag van de bestuurders van een stichting ex artikel 2:289 BW en tot ontbinding van die stichting ex artikel 2:301 BW i.v.m. het vermoeden dat de stichting enkel dient als dekmantel voor criminele doeleinden. De rechtbank wijst beide verzoeken toe, omdat de bestuurders geen gevolg hebben gegeven aan een artikel 2:297 BW-bevel en het OM voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat voortzetting van de stichting niet leidt tot realisatie van haar doelstelling.

In 2015 is de stichting Luminore opgericht. Bestuurders zijn X en Y. Eind 2016 heeft het Openbaar Ministerie ('OM') X en Y aangeschreven met het verzoek om bepaalde inlichtingen te verstrekken. Toen een reactie uitbleef, heeft de voorzieningenrechter op verzoek van het OM op de voet van artikel 2:297 BW bevolen dat aan het OM de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van de stichting voor raadpleging beschikbaar worden gesteld en de waarden der stichting worden getoond (vgl. zaaknummer 620941 / KG RK 16-2698 MW/CB). Deze beschikking is in januari 2017 aan X, Y en Luminore betekend, maar een reactie is toen opnieuw uitgebleven.

In dit geding verzoekt het OM de rechtbank om de bestuurders van Luminore op de voet van artikel 2:298 BW te schorsen en te ontslaan. Het verzoek strekt voorts tot ontbinding van Luminore. Daaraan legt het OM ten grondslag dat het niet voldoen aan het bevel van de voorzieningenrechter een zelfstandige reden oplevert om X en Y als bestuurders van Luminore te ontslaan, en dat het vermoeden bestaat dat Luminore alleen dient als dekmantel voor criminele doeleinden die geen verband houden met de doelstellingen van Luminore, zodat voortzetting van Luminore niet zou leiden tot realisatie van de doelstelling en een wijziging van de doelstelling alleen de schijnconstructie in stand zal houden.

De rechtbank overweegt dat X en Y geen gevolg hebben gegeven aan het door de voorzieningenrechter gegeven bevel en wijst om die reden het verzoek tot ontslag van X en Y

toe. Voorts overweegt de rechtbank dat voldoende aannemelijk is gemaakt dat er sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 2:301 BW, zodat het ontbindingsverzoek toegewezen zal worden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:4862

Zaaknummer: C/13/623104 / HA RK 17-33 en C/13/623105 / HA RK 17-34

Rechters: B.T. Beuving

Advocaten: O.J.M. van der Bijl

Wetsartikelen: 2:297 BW, 2:298 lid 1 BW en 2:301 BW

RECHTSPRAAK

Moulin International Property Management B.V.

Eiseressen stellen dat de bestuurder van de vennootschap waarmee zij overeenkomsten van investeringen zijn aangegaan onrechtmatig heeft gehandeld door de financiële situatie te rooskleurig voor te stellen, en vorderen terugbetaling van de geleende bedragen. De rechtbank wijst de vorderingen af, omdat de bestuurder geen ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Gedaagde was bestuurder en enig aandeelhouder van de inmiddels failliete vennootschap Moulin International Property Management B.V. ('Moulin'), die zich bezighield met de bemiddeling bij huur of verhuur van onroerend goed. Eiseressen zijn zusters. Eiseres sub 2 is een vroegere schoolvriendin van gedaagde. Eiseres sub 1 heeft overeenkomsten van investering met Moulin gesloten. In de onderhavige procedure stellen eiseressen onder meer dat gedaagde de indruk heeft gewekt dat de financiële situatie van Moulin zodanig goed was dat de door eiseressen gedane investeringen zouden worden terugbetaald. Door eiseressen voor te houden dat de investeringen zouden worden gebruikt voor de uitbreiding van een succesvolle onderneming terwijl Moulin feitelijk werd gered door de investeringen, zou gedaagde als bestuurder van Moulin onrechtmatig hebben gehandeld jegens eiseressen.

De rechtbank overweegt dat Moulin op het moment van aangaan van de leningen over onvoldoende middelen beschikte om te voldoen aan haar lopende verplichtingen. Er bestond een 'financiële noodsituatie' omdat sprake was van een ongunstige situatie op de onroerendgoedmarkt en banken geen leningen aan Moulin wilden verstrekken. Onder die omstandigheden heeft gedaagde extra gelden aangetrokken door middel van het aangaan van de overeenkomsten van investering met eiseressen, en deze gelden heeft zij gebruikt om aan de lopende verplichtingen van Moulin te voldoen. Gedaagde heeft door middel van schriftelijke toezeggingen van verschillende opdrachtgevers aangetoond dat aan haar in ieder geval in 2016 courtage/provisie zou toekomen, indien de verkoop van onroerend goed zou worden gerealiseerd.

Dit betekent volgens de rechtbank dat er in de periode na het aangaan van de leningen voor

Moulin concrete vooruitzichten waren op provisie-inkomsten waarmee de leningen zouden kunnen worden terugbetaald. Zonder nadere toelichting, die eiseressen niet hebben gegeven, kan derhalve niet worden geconcludeerd dat gedaagde, op het moment van het aangaan van de leningen, wist dan wel had moeten weten dat Moulin haar verplichtingen jegens eiseressen niet (tijdig) zou kunnen nakomen, aldus de rechtbank. Uit het feit dat Moulin gedurende de looptijd van de leningen wel contractuele rente aan eiseressen heeft betaald, volgt dat geen sprake was van betalingsonwil.

Gedaagde heeft nader toegelicht dat Moulin de leningen niet kon terugbetalen aan eiseressen, omdat de verwachte provisiebetalingen zijn uitgebleven doordat de geplande verkoop van het onroerend goed geen doorgang heeft gevonden. Ook konden de leningen niet worden terugbetaald doordat eiseressen als enige schuldeiser het faillissement van Moulin hebben aangevraagd. Om die redenen kan volgens de rechtbank niet worden geconcludeerd dat gedaagde persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt met betrekking tot het aangaan van de overeenkomsten van investering met eiseressen. Deze persoonlijke verwijtbaarheid kan volgens de rechtbank ook niet worden gegrond op de omstandigheid dat gedaagde de financiële situatie van Moulin bij het aangaan van de investeringsovereenkomsten (mogelijk) te rooskleurig heeft voorgesteld, aangezien zij op dat moment gerechtvaardigd mocht verwachten dat Moulin in de toekomst voldoende provisie zou ontvangen voor de terugbetaling van de geleende gelden en zij daarna ook rente is gaan betalen.

De rechtbank wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:7211

Zaaknummer: C/09/514927 / HA ZA 16-843

Rechters: A.C. Bordes

Advocaten: M.M. Breugem en G.C.G. Metz

Wetsartikelen: 1:88 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Katholieke Verzorgingsflat

Een crediteur van een verzorgingsflat vordert betaling van openstaande facturen van de leden van de raad van toezicht van de desbetreffende stichting. Het hof bekrachtigt de afwijzing in eerste aanleg, overwegende dat bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van toezichthouders van belang is welke taken krachtens de statuten aan hen zijn toebedeeld.

X was van januari 2009 tot april 2013 (interim-)bestuurder van de Stichting. De Stichting was onder meer bestuurder van de Vereniging van Eigenaren van een verzorgingsflat ('de VvE'). Geïntimeerden sub 1 t/m 4 waren lid van en vormden tezamen de raad van toezicht van de Stichting ('RvT'), waarvan geïntimeerde sub 1 de voorzitter was. Tot X met ingang van januari 2009 (interim-)bestuurder werd, was X ook lid van de RvT. Op 10 juni 2011 heeft X een overeenkomst van geldlening gesloten ('Overeenkomst'), op basis waarvan de VvE uit haar eigen middelen een geldbedrag van € 400.000 heeft uitgeleend aan F.K.S. Management Services B.V. ('FKS'), waarvan X DGA is. De Overeenkomst is door X namens beide partijen ondertekend, zowel in hoedanigheid van bestuurder van de VvE als van FKS. Appellante heeft vanaf 2009 in opdracht en voor rekening van de Stichting accountantswerkzaamheden verricht. De daarmee samenhangende facturen zijn tot oktober 2011 door de Stichting voldaan. Over de periode van oktober 2011 tot april 2013 heeft de Stichting 11 facturen onbetaald gelaten tot een totaalbedrag van € 24.050,23 ('de Vordering'). Na het ontslag van X op 19 april 2013 als interim-bestuurder van de Stichting, is er een conflict ontstaan tussen de Stichting en X over de Overeenkomst. FKS en X zijn bij onherroepelijk geworden vonnis van de Rechtbank Den Haag van 4 september 2013 veroordeeld tot terugbetaling aan de Stichting van het geleende bedrag. De Stichting beschikt (vooralsnog) niet over financiële middelen om de Vordering aan Appellante te voldoen.

Appellante heeft in eerste aanleg hoofdelijke veroordeling gevorderd van de Stichting en van geïntimeerden tot betaling van de Vordering, te vermeerderen met rente en kosten. De rechtbank heeft de Vordering jegens de Stichting toegewezen, maar die jegens geïntimeerden

afgewezen, aangezien de verweten gedragingen niet aan hen kunnen worden toegerekend.

In appel staat de vraag centraal of geïntimeerden, naast de Stichting, aansprakelijk kunnen worden gehouden voor het onbetaald en onverhaalbaar blijven van de Vordering. De verwijten die appellante aan geïntimeerden maakt, is dat door het gebrekkige toezicht (op onder meer de betaalrekening van de Stichting) en door het in de wind slaan van waarschuwingen door appellante voor de risico's van de onbeperkte bevoegdheid van X, X het geldbedrag van € 400.000 als "geldlening" heeft kunnen overboeken naar FKS ('de Overboeking'), waardoor de Stichting geen liquide middelen meer had om de Vordering van appellante te voldoen.

Het hof overweegt dat in het algemeen als uitgangspunt geldt dat alleen de Stichting aansprakelijk is voor het niet-nakomen van haar contractuele verplichtingen en dat slechts onder bijzondere omstandigheden ook ruimte is voor aansprakelijkheid van toezichthouders van die Stichting. Leden van de RvT kunnen slechts onder bijzondere omstandigheden door een benadeelde derde aansprakelijk gesteld worden voor een onbehoorlijke taakvervulling via artikel 6:162 BW. Het hof komt tot de conclusie dat geïntimeerden geen persoonlijk ernstig verwijt valt te maken. Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van toezichthouders is van belang welke taken krachtens de statuten aan hen zijn toebedeeld. Voor wat betreft het eerste verwijt heeft appellante slechts betoogd dat de RvT nalatig is geweest door onvoldoende toezicht te houden op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken, maar zij heeft niet gesteld op grond van welke bijzondere feiten en omstandigheden de RvT het financiële verloop op de bankrekening had moeten volgen. Vast staat dat X de Overeenkomst en de overboeking naar zijn privérekening voor de RvT verborgen heeft gehouden. Pas in april 2013 heeft X na veel aandringen aan geïntimeerde sub 1 als voorzitter van de RvT de banksaldi van de rekeningen van de VvE en de Stichting laten zien alsmede de Overeenkomst overhandigd, waaruit bleek dat een groot geldbedrag ontbrak. Direct daarna heeft X zijn ontslag ingediend als interim-bestuurder van de Stichting en heeft de Stichting rechtsmaatregelen gestart tegen X. Voor wat betreft het tweede verwijt is van een concrete en indringende waarschuwing van appellante aan geïntimeerden over X geen sprake, doch slechts van een specifieke mededeling die betrekking had op een ander aspect (namelijk de ontvlechting met een andere vennootschap waarvoor X ook nog volledig bevoegd was).

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:1995

Zaaknummer: 200176888

Rechters: S.R. Mellema, M.J. van Cleef-Metsaars en H.M. Wattendorff

Advocaten: G. Janssen en P. Rijpstra

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Rotterdamse Bond van Volkstuinders/Stichting de Beukhove, Y en Z

De oud-bestuurder van een volkstuinvereniging en van een volkstuinstichting heeft zonder rechtsgrond bedragen van de bankrekening van de vereniging naar de stichting overgeboekt. Een volkstuindersbond, aan wie de vereniging haar vordering op de stichting heeft gecedeerd, stelt de bestuurder aansprakelijk wegens onbehoorlijke taakvervulling. De rechtbank wijst de vordering toe, maar matigt de verschuldigde schadevergoeding.

De gemeente Rotterdam verhuurt volkstuincomplexen aan eiseres, de Rotterdamse Bond van Volkstuinders ('Rbv'), die een aantal van deze complexen doorverhuurt aan de Volkstuinvereniging De Beukhove ('de vereniging'). Tussen de vereniging en Rbv is meermalen discussie geweest over de opschorting van het afdragen van de huurpenningen en de contributies. In 2015 is de vereniging bij vonnis veroordeeld tot betaling van € 160.000 aan Rbv. Op enig moment wordt duidelijk dat grote bedragen zijn overgeboekt van de bankrekening van de vereniging naar de bankrekening van de in 2011 opgerichte stichting De Beukhove ('de stichting'). De stichting werd toen bestuurd door de bestuurders van de vereniging: X, Y en Z. Eind 2015 is door de vereniging en Rbv een cessieakte ondertekend, waarin onder meer is vermeld dat de vereniging vorderingen op Y en Z heeft uit hoofde van (interne en/of externe) bestuurdersaansprakelijkheid en uit een eerder ondertekende overeenkomst de verplichting voor de vereniging voortvloeit om deze vorderingen over te dragen aan Rbv. De cessie is vervolgens medegedeeld aan de stichting, Y en Z en begin 2016 is Y namens Rbv persoonlijk aansprakelijk gesteld voor de door Rbv en de vereniging geleden schade. In de onderhavige procedure heeft Rbv onder meer gevorderd dat de stichting, Y en Z ('de stichting c.s.') hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van de nog altijd niet teruggeboekte bedragen van in totaal € 198.000.

Tegen Y is verstek verleend. De rechtbank overweegt dat de vordering tegen Y niet ongegrond of onrechtmatig voorkomt en dan ook toegewezen zal worden. In de zaak tegen Z heeft Rbv

zich primair op het standpunt gesteld dat zij uit hoofde van de cessie een vordering op Z (en Y) in privé heeft op grond van artikel 2:9 BW. De rechtbank gaat voorbij aan het verweer van Z dat de cessie niet rechtsgeldig zou zijn, en overweegt voorts dat er geen enkele aanwijzing is dat bedoeld is de vordering op Z op grond van artikel 2:9 BW niet over te dragen aan Rbvv. Hiermee komt aan de orde de vraag of de vordering tegen Z toewijsbaar is op grond van artikel 2:9 BW.

Volgens de rechtbank is het overboeken van gelden van de vereniging naar de stichting, zonder dat daaraan een rechtsgrond ten grondslag ligt en zonder dat de algemene ledenvergadering en/of alle andere bestuurders van de vereniging daarvan op de hoogte zijn, aan te merken als een tekortkoming in de behoorlijke taakvervulling van de algemene bestuurszaak waarvoor ieder der bestuurders, waaronder Z, in beginsel aansprakelijk is. De rechtbank passeert het verweer van Z dat zij geen kennis had van de overboekingen, omdat uit haar stellingen volgt dat zij wist, of in ieder geval had moeten weten, dat (grote) bedragen werden of zouden worden overgeboekt naar de stichting. Evenmin is volgens de rechtbank gebleken dat zij de (leden van de) vereniging, waar ze gelijktijdig in het bestuur zat, op de hoogte heeft gebracht van het bestaan van de stichting en de (voorgenomen) onverplichte overboekingen. De rechtbank komt tot de conclusie dat Z haar bestuurszaak niet naar behoren heeft vervuld en dat haar daarvan, gelet op de risico's die de overboekingen meebrachten voor de vereniging en het nalaten om beperkende maatregelen te treffen, een ernstig verwijt valt te maken. De rechtbank ziet evenwel aanleiding om het schadevergoedingsbedrag te matigen, onder meer gelet op het onbezoldigde karakter van haar werkzaamheden voor de vereniging en het feit dat deze werkzaamheden op vrijwillige basis zijn verricht, alsook vanwege het feit dat gesteld noch gebleken is dat zij op enigerlei wijze persoonlijk gewin heeft nagestreefd of verkregen.

De rechtbank wijst de vordering gedeeltelijk toe.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-07-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:10174

Zaaknummer: C/10/513197 / HA ZA 16-1059

Rechters: C.M.E. van der Hoeven

Advocaten: B.G.N. Gubbels, J.F. Hardeman en M.P.V. den Engelsman

Wetsartikelen: 2:9 BW