

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 16, 2024

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:2292](#) 16-07-2024

Oonk-Pallandt q.q./Bestuurders

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:1789](#) 11-06-2024

Uitkoop minderheidsaandeelhouders van Beter Bed Holding B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:1309](#) 14-05-2024

Bestuurders/Fairstar Heavy Transport N.V. en Dockwise White Marlin B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:2970](#) 30-04-2024

In de Wal Auto's B.V./Bestuurders ontbonden vennootschap

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2024:7158](#) 04-07-2024

Herroeping ontbindingsbesluit Ann-Caroline Svensson B.V. in liquidatie

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2024:5606](#) 05-06-2024

Leninggever/Bestuurders RN Vastgoed B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:2308](#) 24-04-2024

Value8 N.V./Casstro Investments B.V.

RECHTSPRAAK

Herroeping ontbindingsbesluit Ann-Caroline Svensson B.V. in liquidatie

De algemene vergadering van een ontbonden vennootschap herroept het ontbindingsbesluit waarna de vennootschap de rechtbank verzoekt te verklaren dat het herroepingsbesluit rechtsgeldig heeft plaatsgevonden. Aangezien herroeping van een ontbindingsbesluit niet bij wet is geregeld, toetst de rechtbank aan de vereisten die door de Hoge Raad in het Rifgat-arrest (ECLI:NL:HR:2014:3677) zijn geformuleerd. De rechtbank constateert dat aan alle vereisten is voldaan en wijst het verzoek toe. Het ontbreken van een accountantsverklaring acht de rechtbank niet problematisch.

Op 30 maart 2022 heeft de algemene vergadering van Ann-Caroline Svensson B.V. in liquidatie ('Svensson') besloten de vennootschap per 1 april 2022 te ontbinden. Op 8 januari 2024 heeft de algemene vergadering besloten het ontbindingsbesluit te herroepen omdat het toch mogelijk blijkt om de aandelen van de dochtervennootschap te verkopen. De vereffening is nog niet afgerond. Volgens de aandeelhouder heeft de herroeping van het ontbindingsbesluit geen nadelige gevolgen voor de belangen van derden gezien het ontbreken van uitstaande of potentiële vorderingen van derden. Svensson verzoekt de rechtbank te verklaren dat het herroepingsbesluit rechtsgeldig heeft plaatsgevonden.

Aangezien herroeping van een ontbindingsbesluit niet bij wet is geregeld, toetst de rechtbank aan de vereisten die door de Hoge Raad in het *Rifgat*-arrest (ECLI:NL:HR:2014:3677) zijn geformuleerd. De rechtbank vat deze vereisten als volgt samen:

1. de besloten vennootschap is nog niet opgehouden te bestaan;
2. het herroepingsbesluit is rechtsgeldig genomen;
3. er dient inzicht te bestaan in de vermogenstoestand van de besloten vennootschap op de

datum van ontbinding en de datum van herroeping, alsmede in de ontwikkelingen in haar vermogenstoestand in de tussenliggende periode;

4. derden mogen geen nadeel ondervinden van de herroeping.

De rechtbank constateert dat aan alle vereisten is voldaan. Zowel het ontbindingsbesluit als het herroepingsbesluit is door de enig aandeelhouder van Svensson genomen en daarmee rechtsgeldig. Svensson heeft inzicht gegeven in haar vermogenstoestand per datum ontbindingsbesluit, per datum herroepingsbesluit en in de ontwikkelingen dienaangaande in de tussenliggende tijd. Een financiële dienstverlener heeft verklaard dat Svensson haar bedrijfsactiviteiten op verantwoorde wijze uitvoert, niet betrokken is bij een juridische procedure of geschil en dat de heractivering geen negatieve impact heeft op enige partij die bij de activiteiten van Svensson betrokken is (geweest). Op grond van dit alles wijst de rechtbank het verzoek toe, nu aan alle door de Hoge Raad geformuleerde vereisten is voldaan.

Wenk

De Hoge Raad overwoog in het *Rifgat*-arrest: ‘Tevens zal een verklaring van een accountant moeten worden overgelegd die een zodanig inzicht geeft dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent die vermogenstoestand.’ Een accountantsverklaring is door Svensson niet overgelegd in welk verband zij heeft aangegeven dat zij op basis van de voor haar geldende regelgeving nooit accountantscontroleplichtig is geweest. De rechtbank overweegt dat de verklaringen van de financiële dienstverlener haar voldoende bevestiging hebben gegeven dat de vermogenstoestand van Svensson in het verzoekschrift waarheidsgetrouw is weergegeven en acht het ontbreken van een accountantsverklaring aldus niet problematisch.

K.H. Boonzaaijer, augustus 2024

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2024:7158

Zaaknummer: C/15/352231 / HA RK 24-66

Rechters: S.M. Auwerda

Advocaten: A.G.M. Lieshout

Wetsartikelen: 2:19 BW

RECHTSPRAAK

In de Wal Auto's B.V./Bestuurders ontbonden vennootschap

In deze uitspraak staat een vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid centraal van een verkoper tegen de onder bewind staande bestuurders van een inmiddels opgeheven vennootschap tot betaling van onbetaald gebleven facturen. Het hof oordeelt dat de vordering voor het voornaamste gedeelte onvoldoende onderbouwd is. Ten aanzien van een van de facturen overweegt het hof echter dat deze onderdeel was van een specifieke regeling tussen de verkoper en de vennootschap waarvan de bestuurders wisten of hadden moeten weten dat de vennootschap deze regeling niet kon nakomen.

Feiten

In de Wal Auto's B.V. ('In de Wal') heeft auto's ter beschikking gesteld aan een inmiddels ontbonden vennootschap. Nadat een eerdere raamovereenkomst betreffende de verkoop en levering van auto's tussen In de Wal en de vennootschap was geëindigd wegens betalingsproblemen van de vennootschap, hebben In de Wal en de vennootschap een consignatieovereenkomst gesloten. Op grond van deze overeenkomst geeft In de Wal de auto's in consignatie aan de vennootschap voor de verkoop aan derden. Na de verkoop zou In de Wal op eerste verzoek van de vennootschap de kentekenbewijzen en een factuur ter beschikking stellen, welke factuur door de vennootschap direct voldaan moest worden. Geïntimeerden ('de Bestuurders') worden in deze procedure vertegenwoordigd door hun bewindvoerder, Bilanciobudget.

Vordering en procesverloop

In de Wal verwijt de Bestuurders het onbetaald laten van een aantal facturen voor de ter beschikking gestelde auto's. In eerste aanleg heeft In de Wal de betaling van de facturen

gevorderd van de Bestuurders, welke vordering door de rechtbank is afgewezen.

In hoger beroep stelt In de Wal de Bestuurders aansprakelijk omdat hen een voldoende ernstig verwijt zou zijn te maken voor het onbetaald blijven van de vorderingen van In de Wal. De Bestuurders zouden immers weten of redelijkerwijze hebben behoren te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou kunnen bieden. Bovendien zouden zij weten of behoren te begrijpen dat door de levering van de auto's gevolgd door het onbetaald laten van de facturen, de onderneming niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en ook geen verhaal kon bieden voor de daardoor ontstane schade.

Voor de beoordeling van de voorzienbaarheid dat de vennootschap na de verkoop niet zou kunnen betalen, stelt In de Wal dat het belang heeft bij inzage in de bankafschriften van de vennootschap. In haar tussenarrest (ECLI:NL:GHARL:2023:8720) heeft het hof deze inzagevordering toegewezen.

Beoordeling

Het hof overweegt dat de inzage die de bewindvoerder heeft verschaft onvoldoende informatie biedt om de vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid van In de Wal te kunnen onderbouwen. Het hof ziet hierin 'onvoldoende aanknopingspunten voor selectieve betaling, verhaalsfrustratie of schending van de Beklamelnorm' door de Bestuurders. Hieraan doet niet af dat, zoals is gebleken, betalingen van zowel de vennootschap als haar dochtervennootschap via dezelfde rekening verliepen, terwijl in de consignatieovereenkomst specifiek is afgesproken dat deze werd aangegaan door de vennootschap en niet door de dochtervennootschap.

In de Wal heeft echter wel voldoende gesteld en bewezen ten aanzien van de verkoop van een van de auto's. Ten aanzien van die auto staat vast dat deze aan In de Wal werd verkocht om een schuld van de dochtervennootschap aan In de Wal te voldoen. In de Wal verkeerde in de veronderstelling dat deze levering had plaatsgevonden op grond van artikel 3:115 sub a BW. De Bestuurders hebben immers voorgehouden beschikkingsbevoegd te zijn ten aanzien van deze auto, hetgeen niet het geval was terwijl zij wetenschap hadden van het feit dat deze auto nog niet in eigendom aan de dochtervennootschap toebehoorde. Door geveinsde levering en toerekening van die wetenschap van de Bestuurders aan de dochtervennootschap is sprake geweest van onbehoorlijk bestuur, ter zake waarvan de Bestuurders een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken.

Slotsom

Het hof wijst de vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid ten aanzien van de levering van een auto toe. Ten aanzien van de overige auto's worden de vorderingen afgewezen wegens gebrek aan voldoende onderbouwing.

T.M. Goudzwaard, augustus 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-04-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:2970

Zaaknummer: 200.319.743/01

Rechters: M. Aksu, M.W. Zandbergen en M.A.L.M. Willems

Advocaten: N.J. Damstra en J.P.J. Botterblom

Wetsartikelen: 3:115a BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Leninggever/Bestuurders RN Vastgoed B.V.

Een leninggever stelt de (indirecte) bestuurders van een bv persoonlijk aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad wegens het sluiten van twee leningsovereenkomsten. Volgens de leninggever hebben de bestuurders bewerkstelligd dat de bv de leningen voor andere doeleinden heeft aangewend dan was afgesproken en bovendien geen eerste recht van hypotheek op de gronden van de bv aan eiser heeft verstrekt. De rechtbank oordeelt dat sprake is van een persoonlijk ernstig verwijt en dat de bestuurders de schade persoonlijk aan eiser moeten vergoeden. De rechtbank geeft de partijen de gelegenheid zich uit te laten over de omvang van de schade.

Gedaagden (de 'Bestuurders') waren statutair bestuurders van RN Vastgoed B.V. ('RN Vastgoed'). RN Vastgoed heeft een leningsovereenkomst gesloten met eiser (de 'Leninggever') (de 'Eerste Lening'). De Eerste Lening is bestemd voor de aankoop en financiering van een perceel cultuurgrond in de gemeente Jutphaas. De Eerste Lening is door RN Vastgoed niet afgelost aan het einde van de looptijd. Een aantal maanden later is door de Leninggever een nieuwe overeenkomst van geldlening gesloten met RN Vastgoed. Deze lening bestaat uit het nog niet afgeloste deel van de Eerste Lening en een aanvullende lening (de 'Tweede Lening'). In de Tweede Lening is bepaald dat als de hoofdsom niet uiterlijk op de einddatum wordt terugbetaald, de hoofdsom wordt vermeerderd met 5% (de 'Kick-up fee'). De Tweede Lening is bestemd voor de aankoop en financiering van een aantal percelen cultuurgrond in de gemeente Oostzaan.

RN Vastgoed is bij vonnis van de rechtbank Noord-Holland veroordeeld tot terugbetaling van de Tweede Lening, de Kick-up fee en rente en kosten. RN Vastgoed is echter in staat van faillissement verklaard, waardoor de Leninggever zijn vordering op RN Vastgoed uit hoofde van de geldleningen niet voldaan heeft gekregen.

In de onderhavige procedure vordert de Leninggever hoofdelijke veroordeling van de

Bestuurders tot betaling van de onbetaald gebleven geldleningen, met hoofdelijke veroordeling van de Bestuurders in de kosten van het beding. De Leninggever legt aan haar vordering onrechtmatig handelen van de Bestuurders in hun hoedanigheid van (indirect) bestuurders van RN Vastgoed ten grondslag.

Een van de Bestuurders ('Bestuurder 1') is in het geding verschenen. Bestuurder 1 voert verweer en concludeert tot niet-ontvankelijkheid van de Leninggever, dan wel tot afwijzing van de vorderingen. Tegen de andere Bestuurder ('Bestuurder 2') is verstek verleend.

De rechtbank oordeelt dat de Eerste Lening enkel is bedoeld voor de aankoop en financiering van perceel Jutphaas en niet voor de bedrijfsvoering van RN Vastgoed. De Eerste Lening is niet aangewend voor de aankoop of financiering van perceel Jutphaas, dit perceel had RN Vastgoed namelijk al in haar bezit ten tijde van het aangaan van de Eerste Lening. Bestuurder 1 heeft verzuimd de Leninggever daar vooraf over te informeren. Bestuurder 1 heeft de Leninggever daarmee willens en wetens op het verkeerde been gezet en de leningsovereenkomst onder valse voorwendselen laten sluiten. Toen RN Vastgoed de Eerste Lening niet kon terugbetalen, heeft Bestuurder 1 bewerkstelligd dat de Leninggever de Tweede Lening sloot. Bestuurder 1 heeft bewerkstelligd dat RN Vastgoed haar in de Tweede Lening opgenomen verplichting tot het verstrekken van een eerste recht van hypotheek op de percelen Oostzaan niet kon nakomen. Dit terwijl het bij Bestuurder 1 bekend was dat het verkrijgen van het zekerheidsrecht voor de Leninggever van essentieel belang was. Bestuurder 1 wist dan ook, of had moeten begrijpen, dat de Leninggever een verkeerde voorstelling van zaken op dit punt had. Bestuurder 1 had de Leninggever daarover moeten informeren en hij had de Tweede Lening niet in deze vorm mogen opstellen en door de Leninggever laten tekenen.

Het handelen van Bestuurder 1 ten opzichte van de Leninggever is, aldus de rechtbank, in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Bestuurder 1 heeft onrechtmatig gehandeld jegens de Leninggever en is aansprakelijk voor de door de Leninggever geleden schade.

Bestuurder 1 kan zich niet disculperen voor zover de rechtbank tot het oordeel komt dat Bestuurder 2 aansprakelijk is, aangezien de bestuurders van een besloten vennootschap een collectieve verantwoordelijkheid dragen, waarbij hoofdelijke aansprakelijkheid van iedere bestuurder het uitgangspunt is.

De rechtbank oordeelt vooralsnog dat de volledige hoofdsom van de Tweede Lening als schade wordt toegewezen. Over de hoogte van de rente en de Kick-up fee is echter onvoldoende duidelijk, dus de Leninggever wordt in de gelegenheid gesteld om zich daarover

bij akte uit te laten.

I.M. Berends, augustus 2024

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-06-2024

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2024:5606

Zaaknummer: C/15/346563 HR ZA 23-660

Rechters: B. de Metz

Advocaten: I. Roseboom en T. Slotema

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Oonk-Pallandt q.q./Bestuurders

De curator van een moeder- en dochtervennootschap vordert betaling van openstaande rekening-courantvorderingen op de bestuurders en stelt een vordering in op grond van artikel 2:248 lid 2 BW. Beide vorderingen zijn afgewezen door de rechtbank. Het hof bekrachtigt het vonnis. De bestuurders hebben het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW succesvol weerlegd door te wijzen op een andere oorzaak van het faillissement.

Een moeder- en dochtervennootschap waren actief in de interieurbouw, maar zagen zich kort na het uitbreken van de coronapandemie genoodzaakt het eigen faillissement aan te vragen. De moeder- en dochtervennootschap zijn respectievelijk op 7 juli en 30 juni 2020 failliet verklaard. De curator vordert in het faillissement betaling van openstaande vorderingen van de moedervennootschap jegens de bestuurders en stelt hen aansprakelijk voor het volledige boedeltekort op grond van artikel 2:248 lid 2 BW. De rechtbank Zeeland-West-Brabant wees beide vorderingen af, waarop de curator in hoger beroep ging.

Voor de eerste vordering beroept de curator zich op artikel 6:140 lid 3 BW en artikel 7:900 e.v. BW en betoogt dat het saldo van de rekening-courant tussen partijen bindend is vastgesteld. Het hof gaat hier niet in mee, aangezien de vorderingen niet werkelijk bestonden, maar boekhoudkundige fouten van de accountant waren. Het ging namelijk om bedragen die zijn uitgekeerd als salaris/managementfee, maar boekhoudkundig in rekening-courant waren geboekt. De bestuurders werden hiervan pas op de hoogte gesteld door de curator voorafgaand aan de zaak in eerste aanleg. Na deze mededeling betwistten zij de vorderingen onmiddellijk, waardoor artikel 6:140 lid 3 BW niet van toepassing is. Bovendien wijst het hof op de tegenstrijdigheid in de stelling van de curator, die enerzijds de administratie aanhaalt om de vorderingen aan te tonen, maar anderzijds beweert dat de bestuurders geen deugdelijke administratie hebben gevoerd.

De tweede vordering van de curator houdt in dat de bestuurders hun taak kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld, wat een belangrijke oorzaak van het faillissement zou zijn,

waardoor zij aansprakelijk zouden zijn voor het tekort in de boedel op grond van artikel 2:248 BW. De curator stelt dat de bestuurders hun publicatieplicht (art. 2:394 BW) en administratieplicht (art. 2:10 BW) hebben geschonden, wat de bestuurders niet betwisten. De bestuurders betogen echter dat het faillissement hun niet te verwijten valt, aangezien zij door de coronapandemie opdrachten verloren en de opwaartse trend van de jaren daarvoor niet konden voortzetten. De curator betwist dit met twee argumenten.

Ten eerste stelt de curator dat 2019 slechter was dan 2018, wat wijst op een dalende lijn. Ten tweede was er tijdens de coronapandemie juist een stijging in opdrachten in de interieurbranche, doordat gezinnen hun overschot aan financiële middelen gebruikten om hun woning op te knappen.

Het hof oordeelt dat het verlies in 2019 te wijten was aan afbetalingen van openstaande schulden uit 2018. In de tweede helft van 2019 was er wel degelijk sprake van een opwaartse trend. Bovendien kan nu worden gesteld dat de coronaperiode lucratief was voor bouwmarkten en mogelijk ook voor timmerlieden zoals de bestuurders, maar dit was in de eerste maanden van de pandemie, toen het faillissement werd aangevraagd, nog niet te voorzien. Daarnaast hebben de bestuurders aannemelijk gemaakt dat de slechte financiële positie mede werd veroorzaakt door hun accountant, die aanvankelijk een rekening van € 16.000 voorstelde maar uiteindelijk € 53.000 factureerde.

Het hof concludeert dat de bestuurders aannemelijk hebben gemaakt dat andere factoren dan onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement waren. Hiermee hebben zij het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW weerlegd. Het lag op de weg van de curator om op de voet van artikel 2:248 lid 1 BW aannemelijk te maken dat de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling mede een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Naar het oordeel van het hof heeft zij dat niet gedaan.

Het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep. De vorderingen van de curator worden afgewezen.

W.P.IJ. Overgoor, augustus 2024

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-07-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:2292

Zaaknummer: 200.319.170_01

Rechters: J.P. de Haan, M. van der Schoor en N.A.J. Purcell

Advocaten: S.E.L. van Kerkhof en R.W. de Pater

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Value8 N.V./Casstro Investments B.V.

Value8 en Casstro zijn aandeelhouders van drie vennootschappen en besluiten deze drie vennootschappen te herstructureren. In de herstructureringsovereenkomst wordt een garantie overeengekomen ten behoeve van Value8. Tussen de aandeelhouders zijn de verplichtingen over en weer onderdeel van het geschil. De vrijwaring regelt volgens de rechtbank gevallen waarin Casstro aan te spreken is voor de schade van Value8 uit hoofde van een waardevermindering van aandelen. Er is bovendien geen sprake van dwaling of misbruik van omstandigheden bij het overeenkomen van de garantie. De rechtbank veroordeelt Casstro tot betaling van het bedrag onder de garantie aan Value8. Daarnaast moet Value8 volgens Casstro een agiostorting verrichten, maar de rechtbank oordeelt dat daarvoor geen grond is.

Achtergrond

Value8 N.V. ('Value8') en Casstro Investments B.V. ('Casstro') zijn voor de herstructurering aandeelhouders van T4T Holding B.V. ('T4T'). T4T was op haar beurt aandeelhouderster van Today's Vermogensbeheer ('TV') en Today's Tomorrow B.V. ('TT'). Na de herstructurering zijn de aandelen als volgt verdeeld:

img alt="" src="/uploads/ckeditor/pictures/52/content_afbeelding.jpg" style="height:329px; width:501px">

Persoon 1 werkt bij Casstro, T4T, TT en TV. TT en TV beschikken over een AFM-vergunning voor financiële dienstverlening: TV als beleggingsonderneming en TT als beleggingsinstelling en fondsbeheerder.

In de overeenkomst tussen Casstro, T4T en Value8, ten behoeve van de herstructurering is

een vrijwaringsbeding opgenomen waarbij Casstro Value8, en ter keuze van Value8, TT en RV zal vrijwaren voor en schadeloos stellen tegen alle schade die Value8, TT en/of TV lijden of maken, in verband met of voortvloeiende uit belastingen en de mogelijke geldelijke sancties in het kader van het lopende onderzoek naar GFH, een TT-fonds. Er is een contractuele uitzondering overeengekomen voor zover de schade niet meer bedraagt dan de tussen partijen overeengekomen contractuele drempels. Eventuele garantiebetalings door GFH worden verrekend met de schade. Eventuele bestuurlijke boetes aan Persoon 1 in privé worden meegerekend in de schade.

Vanwege verwachte verliezen voor T4T, TT en TV worden problemen voorzien met de kapitaal- en solvabiliteitseisen uit de Wft. Persoon 1 wordt als bestuurder van T4T, TT en TV herhaaldelijk aangesproken door toezichthouder DNB. Casstro verricht daarom stortingen in T4T. Vervolgens trekt de AFM de TT-vergunning voor fondsbeheerdiensten in en een Wft-curator wordt aangesteld voor TT. De AFM legt vervolgens een boete op aan TT en aan Persoon 1 als feitelijk leidinggever van TT. Deze boetes worden in hoger beroep onherroepelijk.

Vervolgens onderhandelt Value8 over de verkoop van haar aandelenbelang in T4T en TV met Ark Investment Services B.V. ('Ark'), Consortium Finance B.V. ('CF') en Persoon 2. Uiteindelijk worden de aandelen van Value8 in T4T en TV verkocht aan Ark, CF en Persoon 2, waarbij een gedeelte wordt verkocht onder de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een verklaring van geen bezwaar van AFM en DNB. Levering van dit resterende aandelenbelang heeft nooit plaatsgevonden. Ark koopt van CF en Persoon 2 alle aandelen die zij houden in T4T en TV. Persoon 1 wil de onderneming van TV verkopen aan Mijn Effecten B.V. ('ME'), door middel van een activa/passiva-transactie. Value8 ging hiermee slechts akkoord als de minimale opbrengst voor haar T4T- en TT-aandelen zou worden gegarandeerd door Casstro en Ark. Casstro en Ark hebben derhalve een garantieverklaring ondertekend waarin is gegarandeerd dat Value8 de minimale opbrengst zou ontvangen, naar aanleiding van de afwikkeling van T4T en TT. Uiteindelijk is de verkoopopbrengst van TT nihil. Er is daardoor geen opbrengst onder aandeelhouders verdeeld bij de afwikkeling van TT. Casstro heeft: i) alle TV-aandelen van Value8 en Ark overgenomen, ii) de assets van TV overgedragen aan ME en iii) TV bij gebrek aan baten ontbonden en uitgeschreven uit het handelsregister.

Geschil

Value8 vordert dat de rechtbank Casstro veroordeelt tot betaling van de garantie van de minimale opbrengst. Casstro voert verweer en beroept zich op de vernietiging van de garantie, althans het buiten toepassing verklaren van de garantie en afwijzing van de vorderingen. In

reconventie vordert Casstro betaling uit hoofde van de herstructureringsovereenkomst en een geldbedrag uit hoofde van onrechtmatige daad.

Beoordeling

Het gaat om de eindafrekening tussen partijen bij de afwikkeling van T4T, TT en TV. Volgens Value8 heeft zij recht op de minimale opbrengst uit hoofde van de garantie. Volgens Casstro moet deze garantie worden vernietigd en heeft zij recht op betaling van een geldbedrag, omdat Value8 op basis van de herstructureringsovereenkomst zou meebetalen aan de AFM-boetes. Daarnaast vordert Casstro van Value8 een geldbedrag omdat Value8 in strijd met artikel 2:8 BW in verhouding minder agio heeft gestort dan Casstro toen dat noodzakelijk was.

Reconventie – het vrijwaringsbeding

De herstructureringsovereenkomst moet worden uitgelegd voor het vrijwaringsbeding. Daarbij komt het aan op de betekenis die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan dit beding mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Alle omstandigheden van het geval zijn daarbij relevant.

Casstro voert aan dat het beding voor AFM-boetes uit de herstructureringsovereenkomst niet moet worden gezien als vrijwaring van Value8 door Casstro. Het beding wijkt juist af van de andere vrijwaringen uit dezelfde bepaling, alleen al doordat deze bepaling niet in correct Nederlands doorloopt. Het doel van dit beding is niet om Value8 schadeloos te stellen voor uit Casstro's gedragingen voortvloeiende schade. Volgens Value8 heeft het beding de bedoeling haar als koper schadeloos te stellen voor gevolgen van de transactie die op het moment van de transactie nog onbekend zijn. Om het risico op schade te beperken is bepaald dat de schade die mede voor rekening van Value8 zou kunnen komen, wordt gemaximeerd. Het meerdere zou als schade moeten worden aangemerkt die valt onder de vrijwaring van Casstro. De rechtbank ziet niet in hoe een vordering van Casstro op Value8 moet worden gedistilleerd. Dat een AFM-boete aan T4T, TT, TV of Persoon 1 gevolgen kon hebben voor de waarde van de aandelen van Value8 en in zoverre dus tot afgeleide schade voor Value8 kon leiden die zij wilde beperken, is de meest aannemelijke uitleg. Als daadwerkelijk het doel was om (andersom) een vordering van Casstro op Value8 te construeren voor het meebetalen aan de AFM-boete, dan had het voor de hand gelegen om dat als zodanig te formuleren, temeer nu het gaat om professionele partijen.

Agioستortingen

De vordering van Casstro over de agioستortingen ziet op de vraag of Value8 gehouden is agio

bij te storten in T4T, TT en TV. Volgens Casstro heeft Value8 dit in weerwil van artikel 2:8 BW nagelaten. De rechtbank stelt allereerst vast dat er geen formele aandeelhoudersbesluiten of andere afspraken zijn overlegd over een stortingsplicht van Value8. De rechtbank vervolgt dat de kapitaal- en solvabiliteitseisen zijn gericht aan T4T, TT en TV, niet aan haar aandeelhouders. Daaruit volgt dat er geen agiostortingsplicht is voor Value8. Het is dan ook niet onrechtmatig dat Value8 heeft geweigerd om agio bij te storten. Value8 mocht daarin haar eigen afweging maken.

Conventie – de garantie

Tussen partijen staat vast dat Casstro heeft gegarandeerd dat Value8 geld zou ontvangen uit de afwikkeling van T4T en TT. Casstro doet een beroep op vernietiging van de garantie wegens primair misbruik van omstandigheden, subsidiair dwaling. Meer subsidiair voert Castro aan dat de garantie buiten toepassing moet worden gelaten, omdat het beroep op de garantie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het scenario van misbruik van omstandigheden dat Casstro schetst gaat niet uit van een onjuiste voorstelling van zaken zoals dat voor dwaling is vereist. Uit de stellingen blijkt juist dat Persoon 1 zich bewust was van de risico's van de garantie en dat hij wist waar hij voor tekende, maar dat hij een andere verwachting had over de uitwerking. Vanwege het voorgaande kan een onjuiste voorstelling van zaken van Persoon 1 bij het tekenen van de garantie niet worden aangenomen. Het beroep op dwaling wordt verworpen.

Van misbruik van omstandigheden is sprake als iemand zich in een zwakkere positie dan de ander bevindt, waar die ander misbruik van maakt en wat tot een rechtshandeling leidt die zonder het misbruik niet zou zijn verricht. Voor het buiten toepassing laten van de garantie op grond van de redelijkheid en billijkheid geldt dat een beroep daarop of de gevolgen daarvan onaanvaardbaar moeten zijn. Voor het aannemen van onaanvaardbaarheid geldt dat terughoudendheid moet worden betracht. In de regel zijn het beroep op en de gevolgen van een door professionele partijen gemaakte concrete afspraak met vooraf overzienbare gevolgen niet onaanvaardbaar, behoudens bijzondere omstandigheden. Casstro voert aan dat Persoon 1 tot het tekenen van de garantie is bewogen wegens een noodtoestand. Hij zat in een snelkookpan met tijdsdruk vanwege allerlei e-mails van de AFM en DNB. Zou Persoon 1 niet tekenen, dan zou Value8 geen akkoord geven op de verkoop van TV en zou Persoon 1 als feitelijk leidinggever van TV worden geconfronteerd met boetes van DNB. Om uit deze benarde situatie te raken was Persoon 1 aangewezen op de medewerking van Value8 en had Value8 alle macht in handen. Hiervan is misbruik gemaakt door Value8 aangezien zij de benarde positie van Persoon 1 kende en desondanks met hem contracteerde. Onder deze omstandigheid is de wil van Persoon 1 om te tekenen op onzuivere wijze gevormd en is sprake van een wilsgebrek. Alle lasten zijn hier bij Casstro gelegd met alle lusten voor Value8, aldus

Casstro.

De rechtbank gaat hierin niet mee. Partijen gingen immers allemaal uit van dezelfde opbrengst, in de wetenschap dat de daadwerkelijke opbrengst op dat moment onzeker was. Het bedrag van de garantie is daarmee geen onredelijke voorwaarde van Value8 geweest. De garantie had evengoed voordelig voor Casstro kunnen uitpakken als dat met de afwikkeling van TT werd gerealiseerd. Persoon 1 wist voor welk risico hij tekende en op zitting heeft hij toegelicht dat de toezegging vanuit Ark het te zullen gaan regelen voor hem de doorslag gaf. Daarmee heeft hij uiteindelijk een weloverwogen beslissing genomen. Dat de afwikkeling van TT uiteindelijk niets heeft opgeleverd, is een risico dat Casstro welbewust met het tekenen van de garantie neemt. Daarbij had Persoon 1 als bestuurder van T4T, TT en TV van alle partijen het meeste zicht op wat een reële waardering van TT was. Hoewel de financiële consequenties en het contact met AFM en DNB voorstelbare druk hebben gelegd op Persoon 1, kan niet zonder meer met wijsheid achteraf een garantie worden vernietigd omdat een bewust genomen risico zich realiseert.

Gelet op het voorgaande oordeelt de rechtbank dat geen misbruik van omstandigheden kan worden aangenomen en wordt de hoge lat van onaanvaardbaarheid voor het beroep op de garantie niet gehaald. De vordering tot nakoming van de garantie van Value8 zal worden toegewezen.

Beslissing

De rechtbank veroordeelt Casstro tot betaling van het bedrag onder de garantie aan Value8 en tot de proceskosten aan de zijde van Value8.

G.M. Unval, augustus 2024

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:2308

Zaaknummer: C/13/729564 / HA ZA 23-137

Rechters: M. Wouters

Advocaten: M.A. Poelman en M. van Bladel-Oltean

Wetsartikelen: 2:8 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Uitkoop minderheidsaandeelhouders van Beter Bed Holding B.V.

OK; uitkoop. Beter Bed Holding B.V. wordt overgenomen door 959 B.V. via een openbaar bod op alle uitstaande aandelen. 959 verwerft meer dan 95% van de aandelen, wat haar het recht geeft om de resterende aandelen op te eisen volgens artikel 2:359c BW. 959 verzoekt de overige aandeelhouders de resterende aandelen over te dragen aan 959. De OK bevestigt dat 959 aan de wettelijke vereisten voldoet en stelt vast dat de geboden prijs redelijk is. De OK veroordeelt de resterende aandeelhouders om hun aandelen over te dragen aan 959 tegen een vastgestelde prijs, verhoogd met wettelijke rente vanaf de dag dat 959 95% van de aandelen bezit. Het arrest wordt uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

Feiten

Beter Bed Holding B.V. ('Beter Bed') is een holdingmaatschappij die actief is in de verkoop van bedden en matrassen via haar werkmaatschappijen. 959 B.V. ('959') heeft een openbaar bod uitgebracht op alle uitstaande aandelen van Beter Bed, zoals bedoeld in artikel 5:74 Wft. In het kader van dit bod hebben Teslin Participaties Coöperatief U.A., Navitas B.V. en De Engh B.V. zich in een *Irrevocable Commitment Agreement* verplicht de door hen gehouden aandelen aan 959 over te dragen zodra 959 haar bod gestand zou doen. Tegelijkertijd is een voorwaardelijk verzoek tot *delisting* van Beter Bed bij Euronext Amsterdam ingediend, wat is goedgekeurd onder de voorwaarde dat 959 ten minste 95% van de aandelen zou verkrijgen.

Tijdens de eerste aanmeldingstermijn is een significant aantal aandelen onder het bod aangemeld. In de daaropvolgende na-aanmeldingstermijn zijn aanvullende aandelen aangemeld, waardoor 959 uiteindelijk een zeer groot deel van de aandelen in handen heeft gekregen. Na de afronding van deze transacties is Beter Bed van de beurs gehaald en is de rechtsvorm van de vennootschap gewijzigd van een naamloze vennootschap naar een

besloten vennootschap.

Procedure en vordering

959 heeft Beter Bed en de overige aandeelhouders gedagvaard met het verzoek om alle resterende aandelen van Beter Bed aan 959 over te dragen. 959 vordert dat de prijs per aandeel wordt vastgesteld, met een mogelijke verhoging op basis van de wettelijke rente vanaf een door de OK te bepalen peildatum tot de daadwerkelijke overdracht van de aandelen.

Oordeel OK

De OK baseert haar oordeel op de vraag of 959 rechtmatig aanspraak kan maken op de overdracht van de resterende aandelen in Beter Bed op verschillende gronden. Allereerst stelt de OK vast dat 959 ten tijde van de dagvaarding ten minste 95% van het geplaatste kapitaal en de stemrechten in Beter Bed bezit. Dit percentage is cruciaal volgens artikel 2:359c BW, dat bepaalt dat een aandeelhouder met ten minste 95% van de aandelen en stemrechten de overdracht van de resterende aandelen kan vorderen.

De OK heeft deze drempel bevestigd op basis van documenten zoals een uittreksel uit het handelsregister, het aandeelhoudersregister en verklaringen van bestuurders en financiële instellingen. Hieruit blijkt dat 959 inderdaad het vereiste percentage bezit, correct berekend volgens de wettelijke bepalingen.

Wat betreft de vaststelling van de billijke prijs worden de aandelen van de bestuurders van Beter Bed niet meegenomen in de berekening gezien zij zich in een wezenlijk andere positie bevinden dan de andere aandeelhouders van Beter Bed. Dit komt door de *Irrevocable Commitment Agreement* die ze hebben getekend. In een eerder arrest heeft de OK geoordeeld dat in de berekening van de acceptatiegraad van het bod niet meetellen de (certificaten van) aandelen die worden gehouden door (rechts)personen die in een wezenlijk andere positie verkeren dan houders van (certificaten van) aandelen die door acceptatie van het bod slechts hun belang in de doelvennootschap verkopen tegen de onder het bod geboden tegenprestatie (ECLI:NL:GHAMS:2017:1203 (*Royal Reesink*)).

De geboden prijs van het bod wordt door de OK als billijk beschouwd, omdat 959 meer dan 97% van de aandelen heeft verworven, wat ruimschoots boven de vereiste 90%-drempel ligt. De OK ziet geen redenen om af te wijken van het vermoeden dat de geboden prijs redelijk is.

De peildatum voor de prijsbepaling wordt vastgesteld op de dag waarop 959 ten minste 95% van de aandelen bezat, zoals bevestigd door notariële verklaringen. Deze datum is bepalend voor de berekening van de prijs per aandeel en de rentevergoeding.

Tot slot concludeert de OK dat alle relevante aandeelhouders correct zijn gedagvaard, waardoor aan alle juridische vereisten is voldaan. Op basis van deze overwegingen wordt de vordering van 959 toegewezen, en het arrest uitvoerbaar bij voorraad verklaard. De overige vorderingen van 959, met uitzondering van de wettelijke rente, worden afgewezen.

Beslissing

De OK veroordeelt de gedaagde aandeelhouders om hun aandelen in Beter Bed over te dragen aan 959. De prijs per aandeel wordt vastgesteld en wordt verhoogd met de wettelijke rente vanaf de peildatum tot aan de dag van overdracht. Het arrest is uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

F.J. Salomons, augustus 2024

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-06-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:1789

Zaaknummer: 200.338.394/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, C.C. Meijer, W.A.H. Melissen, M.J.R. Broekema en F. Marring

Advocaten: J.E.P.A. van Hooff, A.F.J.A. Leijten en P.H.M. Broere

Wetsartikelen: 2:359c BW, 2:359a BW en 5:74 Wft

RECHTSPRAAK

Bestuurders/Fairstar Heavy Transport N.V. en Dockwise White Marlin B.V.

Het geschil betreft de vraag of de bestuurders en commissarissen van een zeevervoerder persoonlijk aansprakelijk zijn jegens de vennootschap en het bedrijf dat de vennootschap later overnam, omdat ze hun taken niet behoorlijk hebben vervuld en hen daarvan een ernstig verwijt is te maken. Het belangrijkste geschilpunt ziet erop of de vennootschap gebonden was aan financiële verplichtingen voortvloeiende uit een overeenkomst met betrekking tot de bouw van een schip, met een waarde van USD 111 miljoen. De rechtbank en het hof komen tot de conclusie dat zowel de bestuurders als de commissarissen persoonlijk aansprakelijk zijn voor de schade geleden door het aangaan van deze verplichting. Bovendien is sprake van balansaansprakelijkheid.

Feiten

Fairstar Heavy Transport N.V. ('Fairstar') richt zich op het zeevervoer van grote vrachten voor de offshore en onshore energie- en infrastructuurindustrie. Haar grootste opdrachtgevers zijn oliemaatschappijen. Fairstar is genoteerd aan en valt onder toezicht van de Oslo Stock Exchange ('OSE') in Noorwegen. In Nederland staat Fairstar onder toezicht van de Autoriteit Financiële Markten ('AFM').

Op enig moment ontstaat een geschil over de opdracht die door het bestuur van Fairstar ('Bestuur') wordt gegeven aan de Chinese scheepswerf Guangzhou Shipyard International Co ('GSI') voor de bouw van een schip dat FATHOM genoemd zou worden. De raad van commissarissen van Fairstar ('RvC') heeft meermaals laten weten dat zij enkel instemmen met het sluiten van een overeenkomst voor de bouw van de FATHOM indien de daarvoor benodigde financiering is verstrekt. In een eerste overeenkomst tussen Fairstar en CGI wordt

daartoe een voorbehoud opgenomen van goedkeuring van de RvC. Vervolgens informeert het Bestuur GSI dat de RvC de benodigde instemming heeft verleend. In een RvC-vergadering wordt vervolgens de jaarrekening besproken. Tijdens die vergadering wordt duidelijk dat in de jaarrekening enkel een option fee voor de FATHOM is vermeld en geen andere verplichtingen met betrekking tot de FATHOM.

Er volgt een roerige tijd bij Fairstar waarbij een veel grotere concurrent, Dockwise White Marlin B.V. ('Dockwise'), 54% van de aandelen in Fairstar verkrijgt. Kort daarna verkrijgt Dockwise het resterende deel van de aandelen. Het Bestuur, een deel van de commissarissen en enkele andere belangrijke personeelsleden van Fairstar vertrekken kort na de overname door Dockwise. Vlak voor de overname zijn de arbeidsovereenkomsten aangepast waardoor deze personeelsleden recht hadden op een riant vertrekvergoeding en zij niet meer gebonden waren aan een concurrentiebeding. Uiteindelijk neemt Dockwise de FATHOM af.

Dockwise laat vervolgens onderzoek doen naar de gang van zaken bij Fairstar. Kort daarna kondigt KPMG aan dat zij een onderzoek zullen doen naar de controle van de jaarrekening in 2011. Fairstar vordert vervolgens onder andere een verklaring voor recht dat het Bestuur en de RvC hun taken als bestuurders en commissarissen van Fairstar onbehoorlijk hebben vervuld, althans onrechtmatig hebben gehandeld jegens Fairstar. De rechtbank wijst de vorderingen van Fairstar toe. Het Bestuur en de RvC gaan in beroep.

Oordeel hof

Aansprakelijkheid Bestuur

Het hof gaat eerst in op de aansprakelijkheid van het Bestuur.

- i. Fairstar houdt het Bestuur aansprakelijk op grond van artikel 2:9 BW vanwege hun onbehoorlijke taakvervulling, onder meer bestaande uit het zonder de statutair vereiste goedkeuring van de RvC bestellen van de FATHOM en het aangaan van de daarmee gemoeide verplichting om USD 111 miljoen te voldoen.
- ii. Dockwise houdt het Bestuur uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk. Zij stelt daartoe onder meer dat het Bestuur misleidende informatie heeft verspreid over de toestand van Fairstar door op aandeelhoudersvergaderingen, in mediapublicaties en in (jaar)cijfers de verplichtingen rond de FATHOM niet te vermelden.

Het hof overweegt dat het verweer van het Bestuur dat sprake zou zijn van een financieringsvoorbehoud en dus geen overeenkomst met GSI tot stand is gekomen, niet voldoende feitelijk is onderbouwd. Ook de jaarrekening waarin de FATHOM niet als een

‘secured new shipbuilding order’ is gekwalificeerd, leidt niet tot een ander oordeel. Het hof concludeert dat Fairstar dus onvoorwaardelijk gebonden was aan het contract met betrekking tot de bouw van de FATHOM. Dan richt het hof zich op de vraag of het Bestuur ook aansprakelijk is richting Fairstar. Het hof oordeelt dat niet in geschil is dat de statuten van Fairstar destijds vereisten dat voor de aankoop van registergoederen, zoals de FATHOM, goedkeuring nodig was. Het hof stelt vast dat de RvC enkel toestemming heeft gegeven voor de aanbeting en als voorwaarde voor het aangaan van verdere verplichtingen heeft genoemd dat de financiering rond moest zijn. Deze voorwaarde was echter niet vervuld. Daarmee is het Bestuur de verplichting van USD 111 miljoen dollar aangegaan zonder de statutair vereiste toestemming van de RvC. Vervolgens concludeert het hof dat de aangedragen verweren van het Bestuur niet wegnemen dat het Bestuur met zijn handelen in strijd met de statuten bewust de niet voor misverstand vatbare voorwaarde die de RvC had verbonden aan de toestemming voor de bouw van de FATHOM, in de wind heeft geslagen en zijn eigen koers is gevaaren.

Ten aanzien van de vraag of het Bestuur ook aansprakelijk is jegens Dockwise oordeelt het hof als volgt. Het hof oordeelt dat het Bestuur KPMG had moeten informeren over het Shipbuilding Contract. Zonder weergave van deze verplichting geeft de jaarrekening 2011 niet een zodanig inzicht dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen, resultaat, solvabiliteit en liquiditeit van Fairstar (art. 2:362 lid 1 BW). Nu de jaarrekening echter niet het vereiste inzicht gaf, is het Bestuur op grond van art. 2:249 BW hoofdelijk aansprakelijk voor de hierdoor door Dockwise geleden schade.

Aansprakelijkheid RvC

Vervolgens gaat het hof in op de aansprakelijkheid van de commissarissen. Daarbij neemt het hof als uitgangspunt dat Fairstar onvoorwaardelijk gebonden was aan het Shipbuilding Contract. De RvC stelt dat hij niet wist en ook niet hoefde te weten dat het Shipbuilding Contract inzake de FATHOM onvoorwaardelijk was en dat hij ervan uitging en ervan mocht uitgaan dat enkel sprake was van een optie inzake de bouw van de FATHOM.

Het hof oordeelt dat dit verweer niet in lijn is met het feit dat Fairstar en GSI een Memorandum of Agreement hebben gesloten, waarin is opgenomen dat Fairstar *in default* is met betalingen voor de FATHOM. Het hof neemt tot uitgangspunt dat een redelijk denkend commissaris mocht twijfelen aan de mededeling van het bestuur dat geen sprake was van een onvoorwaardelijk Shipbuilding Contract. Op grond van artikel 2:140 BW jo. artikel 2:9 BW is de RvC van dit onbehoorlijk toezicht een ernstig verwijt te maken. Van feiten en omstandigheden die de leden kunnen disculperen is niet gebleken.

Het hof concludeert dat het Bestuur en de RvC tevens een verwijt kan worden gemaakt ten

aanzien van de aanpassing van de arbeidsovereenkomsten kort voor de overname door Dockwise van Fairstar.

Het hof bekrachtigt de vonnissen waarvan beroep voor zover de grieven die bestrijden.

Y. Boekhout, augustus 2024

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-05-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:1309

Zaaknummer: 200.270.434/01 en 200.278.864/01

Rechters: J.F. Aalders, J.W.M. Tromp en L. Alwin

Advocaten: J.A.I. Verheul, T.C. Wiersma en W.P. Wijers

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:9 BW, 2:140 BW, 2:249 BW, 2:362 lid 1 BW, 2:210 lid 2 BW, 6:163 BW en 3:303 BW