

JOURNAAL

ONDERNEMINGSRECHT

Rechtspersonenrecht

Vennootschapsrecht

Effectenrecht

2014-12

10304460



Kluwer

a Wolters Kluwer business

Journaal ondernemingsrecht

Inhoud

Afl. 12 Verslagperiode november 2014

RECHTPERSONEN- VENNOOTSCHAPSRECHT (JRV)

385	Publicaties
385	Regelgeving
386	Rechtspraak
398	Literatuur
405	Reeds gesignaleerde rechtspraak
408	Boeken

EFFECTENRECHT (JE)

409	Publicaties
409	Regelgeving
412	Rechtspraak
418	Literatuur
422	Reeds gesignaleerde rechtspraak
423	Boeken

Colofon

Journaal ondernemingsrecht is een uitgave van

Kluwer Juridische Uitgevers, Postbus 23, 7400 GA Deventer
Uitgever: Henk Verbeek
Vakredactie: mr. M.N.H. van der Nat

Tarieven abonnementen:

Kijkt u voor de abonnementsmogelijkheden op
shop.kluwer.nl/online/journaal-ondernemingsrecht/prodM6607.html

Abonnementenadministratie:

Kluwer Afdeling Klantenservice, Postbus 23, 7400 GA Deventer, www.kluwer.nl/klantenservice. Ook adres-/naamswijzigingen, d.m.v. verbeterd adreslabel aan voornoemd adres. Abonnementen kunnen op elk gewenst moment worden aangegaan voor de duur van minimaal één jaar, te rekenen vanaf het moment van eerste levering en worden per kwartaal vooraf gefactureerd, tenzij uitdrukkelijk schriftelijk anders is overeengekomen.

Abonnementen kunnen schriftelijk tot drie maanden voor de aanvang van het nieuwe abonnementsjaar worden opgezegd. Bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch met een jaar verlengd. Nieuwe abonnementen kunnen op www.kluwer.nl/klantenservice worden opgegeven.

Gebruik persoonsgegevens:

Kluwer BV legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst.

De gegevens kunnen door Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen.

Standaardpublicatievoorwaarden:

Op iedere inzending van een bijdrage of informatie zijn van toepassing de Standaard-publicatievoorwaarden van Wolters Kluwer Nederland BV, gedeponeerd ter griffie van de Rechtbank Amsterdam onder nr. 121/2004; een kopie kan kosteloos bij de uitgever worden aangevraagd. U kunt ze ook vinden op www.kluwer.nl onder Auteurs/Documenten.

Leveringsvoorwaarden (ALV): Op alle uitgaven van Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing. Deze kunt u lezen op www.kluwer.nl.

Disclaimer: Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Citeerwijze

JONDR 2014/... (afkorting tijdschrift jaartal/publicatienummer).
ISSN 1388-4174

Aanwijzingen voor de lezer:

- In de rubriek publicaties worden vermeld de in de verslagperiode verschenen relevante regelgeving, rechtspraak en literatuur. Hiervan wordt een samenvatting gegeven. In incidentele gevallen wordt louter gesignaleerd.
- In de rubriek reeds gesignaleerde rechtspraak staat een overzicht van rechtspraak die al in een eerdere aflevering van het Journaal is vermeld.
- In de rubriek boeken worden de bibliografische gegevens van nieuw verschenen boeken weergegeven.

JONDR 2014/1134

Richtlijn 2014/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2014 tot wijziging van Richtlijn 2013/34/EU met betrekking tot de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote ondernemingen en groepen, *PbEU* 2014, L 330/1.

Wijziging van Richtlijn 2013/34/EU met betrekking tot de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote ondernemingen en groepen.

Daar de doelstelling van de richtlijn, namelijk het verbeteren van de relevantie, de samenhang en de vergelijkbaarheid van de informatie die door bepaalde grote ondernemingen en groepen in de Unie wordt gerapporteerd, niet voldoende door de lidstaten kan worden verwezenlijkt, maar vanwege de gevolgen van het optreden beter door de Unie kan worden verwezenlijkt, kan de Unie overeenkomstig het in art. 5 Verdrag betreffende de Europese Unie neergelegde subsidiariteitsbeginsel maatregelen nemen. Overeenkomstig het in hetzelfde artikel neergelegde evenredigheidsbeginsel gaat deze richtlijn niet verder dan hetgeen nodig is om deze doelstelling te bereiken. De volgende artikelen worden ingevoegd: art. 19 bis inzake de niet-financiële verklaring en art. 29 bis inzake de geconsolideerde niet-financiële verklaring. De Commissie stelt niet-bindende richtsnoeren op inzake de methodologie voor de rapportage van niet-financiële informatie, met inbegrip van algemene en sectorale niet-financiële essentiële prestatie-indicatoren, om de rapportering van relevante, nuttige en vergelijkbare niet-financiële informatie door ondernemingen te vergemakkelijken. Daarbij raadpleegt de Commissie relevante belanghebbenden. De Commissie maakt de richtsnoeren uiterlijk op 6 december 2016 bekend.

- (i) bestuursverbod in verhouding tot bestaande civielrechtelijke bevoegdheden;
- (ii) het bestuursverbod in verhouding tot de bestaande strafrechtelijke bevoegdheden;
- (iii) civielrechtelijke gevolgen van het bestuursverbod;
- (iv) handhaving;
- (v) registratie van bestuursverboden;
- (vi) consultaties;
- (vii) belangrijkste aandachtspunten uit de consultatie;
- (viii) gevolgen voor het bedrijfsleven en nalevingskosten. Zie JONDR 2014/918.

JONDR 2014/1136

Kamerstuk 34095, Initiatiefnota van de leden Gesthuizen en Merkies: 'Het centraal aandeelhoudersregister in de strijd tegen witwassen'.

Het centraal aandeelhoudersregister in de strijd tegen witwassen. Initiatiefnota.

De Kamerleden Gesthuizen en Merkies hebben op 28 november 2014 de initiatiefnota 'Het centraal aandeelhoudersregister in de strijd tegen witwassen' aan de Tweede Kamer aangeboden (1). Indieners doen in deze nota (2) de volgende aanbevelingen:

- (i) maak het centraal aandeelhoudersregister toegankelijk voor alle Wwft-instellingen om de transparantie, rechtszekerheid en het voorkomen van misbruik en witwaspraktijken te verbeteren;
- (ii) onderzoek op welke manier de privacy van de aandeelhouders daarbij het best kan worden gewaarborgd. Dit kan bijvoorbeeld door wettelijk vast te leggen dat Wwft-instellingen verplicht zijn tot geheimhouding, of hen per inzage te laten tekenen voor geheimhouding.

JONDR 2014/1135

Kamerstuk 34011, Wijziging van de Faillissementswet in verband met de invoering van de mogelijkheid van een civielrechtelijk bestuursverbod (Wet civielrechtelijk bestuursverbod).

Wet civielrechtelijk bestuursverbod. Wetgevingsprogramma herijking faillissementsrecht.

Het verslag van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie is vastgesteld op 4 november 2014 (5). De volgende onderwerpen komen aan de orde:

JONDR 2014/1137

Hoge Raad 8 augustus 2014, nr. 12/05618

Art. 40 Invorderingswet 1990

ECLI:NL:HR:2014:2149, *Ondernemingsrecht* 2014/142, p. 721-722, m.nt. J.C.M. van Sonderen.

De gewezen aandeelhouder is niet aansprakelijk voor door de vennootschap verschuldigde vennootschapsbelasting voor zover hij bewijst dat het niet aan hem te wijten is dat het vermogen van de vennootschap ontoereikend is voor het voldoen van de vennootschapsbelasting.

JONDR 2014/1138

Hoge Raad 10 oktober 2014, nr. 13/02796

Art. 6:162 BW

ECLI:NL:HR:2014:2930, *JOR* 2014/297.

Bestuurdersaansprakelijkheid, externe aansprakelijkheid, samenspanning, benadeling, crediteuren. Samenspannen om gelden te onttrekken aan andere vennootschap en zo crediteuren te benadelen levert ernstig persoonlijk verwijt op.

De vof cafetaria Hahnratshs en haar vennoten, de echtelieden Hahnratshs en Wimmer, zijn op 1 april 2008 failliet verklaard. In 2007 heeft Hahnratshs enkele onroerende zaken verkocht aan Pommé (eiser sub 1) dan wel Kameleon Beheer IV BV (eiseres sub 2, hierna: Kameleon). De curator heeft een verklaring voor recht gevorderd dat deze rechtshandelingen nietig dan wel rechtsgeldig vernietigd zijn en heeft daartoe aangevoerd dat de onroerende zaken zijn vervreemd voor een prijs aanzienlijk beneden de werkelijke waarde met het doel de schuldeisers van Hahnratshs te benadelen. Het hof heeft vastgesteld dat inderdaad sprake is geweest van benadeling van de crediteuren van Hahnratshs en heeft de daardoor ontstane schade begroot op € 80.000.

De Hoge Raad overweegt dat, nu het hof er kennelijk van uitgegaan is dat de onrechtmatige daad is gepleegd door Pommé bij zijn taakvervulling als bestuurder van Kameleon, het hof de vraag had moeten beantwoorden of Pommé ter zake van de benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. In cassatie wordt terecht geklaagd dat het hof niet heeft vastgesteld of sprake is van een zodanig ernstig verwijt.

Niettemin kan het onderdeel niet tot cassatie leiden. De door het hof genoemde omstandigheden waarop het zijn oordeel baseert, komen erop neer dat Pommé niet alleen in privé, maar ook in zijn hoedanigheid van bestuurder van Kameleon doelbewust met Hahnratshs heeft samengespannen om een gedeelte van de overeengekomen koopprijzen aan het zicht van crediteuren van Hahnratshs

te onttrekken. Dit laat geen andere conclusie toe dan dat Pommé persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt van de door Kameleon gepleegde onrechtmatige daad.

JONDR 2014/1139

Hoge Raad 10 oktober 2014, nr. 13/04144

Art. 2:10, 2:14 (oud), 2:207c (oud), 2:248, 6:162 BW

ECLI:NL:HR:2014:2932, *NJ* 2014/456.

Bestuurdersaansprakelijkheid o.g.v. art. 2:248 BW; motiveringsgebrek. Boekhoudplicht o.g.v. art. 2:10 BW; maatstaf. Het hof is in zijn arrest niet ingegaan op hetgeen de curator mede aan zijn vorderingen ten grondslag heeft gelegd, namelijk dat de statutair of feitelijk bestuurders van de gefailleerde vennootschap hun taak onbehoorlijk hebben vervuld door in het kader van de management buy out de vennootschap een lening te doen verstrekken zonder dat daarvoor zekerheden werden bedongen, terwijl die lening, kort gezegd, niet verantwoord was gelet op de financiële situatie waarin de vennootschap zich bevond en de markt waarin zij opereerde. De beslissing van het hof is daarom niet naar behoren gemotiveerd.

Op 2 februari 2005 is FSM in staat van faillissement verklaard, met benoeming van eiser tot cassatie als curator. In 2003 heeft MPE door middel van een management buy out alle aandelen in FSM gekocht van SILLC Europe LLC. Verweerders in cassatie maakten ten tijde van de koop deel uit van het managementteam van FSM en zijn door middel van hun persoonlijke holdings bestuurder van MPE en vanaf 2003 via MPE (indirect) bestuurder van FSM. Nadat de curator een onderzoek had ingesteld naar de boekhouding van FSM heeft de curator een verklaring voor recht gevorderd dat verweerders hoofdelijk aansprakelijk zijn uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid als bedoeld in art. 2:248 BW en heeft de curator verweerders als indirect bestuurders van FSM aansprakelijk gesteld voor het faillissementstekort van FSM. Volgens de curator hebben de bestuurders van FSM niet voldaan aan de boekhoudverplichtingen van art. 2:10 BW en hebben de bestuurders gehandeld in strijd met art. 2:207c (oud) BW. De rechtbank heeft de vorderingen van de curator afgewezen. Het hof heeft dit bekrachtigd en daartoe overwogen dat de door de curator gestelde administratieve gebreken geen schending van de boekhoudplicht van art. 2:10 BW opleveren, althans dat de curator dit onvoldoende heeft onderbouwd. Ook is niet komen vast te staan dat verweerders door de wijze van financiering van de management buy out de belangen van FSM hebben geschaad, of dat zij hun taak als (statutair of feitelijk) bestuurder onbehoorlijk jegens FSM hebben vervuld. Hiertegen richt zich het cassatieberoep.

Het onderdeel dat klaagt dat het hof in zijn arrest niet is ingegaan op hetgeen de curator mede aan zijn vorderin-

gen ten grondslag heeft gelegd, namelijk dat de statutair of feitelijk bestuurders van de gefailleerde vennootschap hun taak onbehoorlijk hebben vervuld door in het kader van de management buy out de vennootschap een lening te doen verstrekken zonder dat daarvoor zekerheden werden bedongen, terwijl die lening, kort gezegd, niet verantwoord was gelet op de financiële situatie waarin de vennootschap zich bevond en de markt waarin zij opereerde, is gegrond. De beslissing van het hof is daarom niet naar behoren gemotiveerd.

Het onderdeel dat opkomt tegen de maatstaf die het hof heeft gehanteerd bij de beantwoording van de vraag of het bestuur van FSM heeft voldaan aan de boekhoudplicht van art. 2:10 BW, kan niet tot cassatie leiden. Volgens art. 2:10 lid 1 BW is het bestuur verplicht van de vermogens-toestand van de rechtspersoon en van alles betreffende de werkzaamheden van de rechtspersoon, naar de eisen die voortvloeien uit deze werkzaamheden, op zodanige wijze een administratie te voeren en de daartoe behorende boeken, bescheiden en andere gegevensdragers op zodanige wijze te bewaren, dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend. In HR 11 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0994, NJ 1993/713, m.nt. J.M.M. Maeijer (*Brens q.q./Sarper*) heeft de Hoge Raad niet een hiervan afwijkende maatstaf geformuleerd, maar slechts geoordeeld dat hetgeen de feitenrechter in die zaak omtrent de betekenis van de (deels gelijkluidende) voorganger van het artikel had overwogen (art. 2:14 (oud) BW), geen blijk gaf van een onjuiste rechtsopvatting. De verwijzing van het hof naar het arrest *Brens q.q./Sarper* betekent niet dat het hof de stellingen van de curator heeft beoordeeld aan de hand van een andere maatstaf dan die van art. 2:10 lid 1 BW. Het hof heeft evenmin miskend dat voor het antwoord op de vraag of de boekhouding voldoet aan de daaraan aan te stellen eisen, ook andere elementen daarvan van belang kunnen zijn dan de debiteuren- en crediteurenpositie en de stand van de liquiditeiten.

zijn appellanten diezelfde dag door Aim-it namens Interpac ontslagen. Als redenen daarvoor werden onder meer vermeld dat appellanten \$ 250.000 van Interpac naar hun eigen bedrijf hebben overgemaakt en dat zij Interpac diverse onkosten van dit bedrijf hebben laten betalen. Interpac heeft appellanten vervolgens gedagvaard en gevorderd dat zij zouden worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 296.311. Deze vordering is door de kantonrechter bij vonnis van 6 augustus 2008 afgewezen. Hetzelfde geldt voor de vorderingen van appellanten tot doorbetaling van loon. Wel heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomsten tussen appellanten en Interpac per 1 september 2008 ontbonden. Interpac vordert thans veroordeling van appellanten tot betaling van een bedrag van € 221.376,04. Appellanten vorderen verklaringen voor recht dat het door Aim-it gegeven ontslag en de door Y aan Aim-it verstrekte volmacht nietig zijn.

Het hof overweegt dat het geschil zich thans toespitst op de vraag of het instemmingsvereiste van art. 16 van de statuten van Interpac aan de rechtsgeldigheid van het ontslag van appellanten in de weg staat. Art. 16 van de statuten bepaalt dat de directie intern de goedkeuring van de AVA behoeft voor bestuursbesluiten strekkende tot: 'het aanstellen en ontslaan van procuratiehouders en het vaststellen of wijzigen van hun procuratie'. Niet langer in geschil is dat de volmacht is gegeven in strijd met art. 16 van de statuten omdat geen voorafgaande goedkeuring aan de AVA is gevraagd en dat deze daarom nietig is. Voor zover een dergelijke nietigheid externe werking heeft, in die zin dat appellanten daarop een beroep zouden kunnen doen, geldt echter dat (de AVA van) Interpac bedoelde volmachtverlening binnen een redelijke termijn heeft bekrachtigd. Hieruit volgt dat de volmacht vanaf het moment van de verlening als rechtsgeldig moet worden aangemerkt. Het hof bekrachtigt in zoverre het vonnis van de kantonrechter.

JONDR 2014/1140

Hof Den Haag 27 mei 2014, nr. 200.093.773/01

Art. 2:14, 2:240 BW

ECLI:NL:GHDHA:2014:2187, JOR 2014/292, R.G.J. Nowak.

Besluit, nietigheid, ontslag, volmacht, vertegenwoordigingsbevoegdheid. Volmachtverlening bekrachtigd door vennootschap: ontslagen zijn rechtsgeldig.

Y is enig bestuurder van Interpac BV (geïntimeerden, hierna: Interpac). Appellanten zijn op 1 december 1997 bij Interpac in dienst getreden en hielden zich bezig met de dagelijkse bedrijfsvoering van Interpac. Op 25 maart 2008 heeft Y voor zichzelf en als statutair directeur van Interpac een onbeperkte volmacht gegeven aan Aim-it BV (hierna: Aim-it). Aim-it heeft op 3 april 2008 op verzoek van Y een 'quick scan' gedaan op de financiële situatie van Interpac en op grond van de bevindingen daarvan

JONDR 2014/1141

Hof 's-Hertogenbosch 10 juni 2014, nr. HD 200.106.549_01

Art. 3:45 BW

ECLI:NL:GHSHE:2014:1724, JIN 2014/188, m.nt. S.J. Bais.

Aandelenoverdracht, vernietiging, actio pauliana. Vernietiging overdracht aandelen wegens paulianeus handelen.

Op 24 januari 2001 respectievelijk 29 juni 2001 hebben geïntimeerden sub 2 en 3 NV My Tara (geïntimeerde sub 4, hierna: My Tara) respectievelijk NV Apotheek Rivierenhof (geïntimeerde sub 5, hierna: Rivierenhof) opgericht onder benoeming van geïntimeerden sub 2 en 3 tot bestuurder. Op 29 oktober 2003 heeft geïntimeerde sub 2 Stichting Administratiekantoor Zero (geïntimeerde sub 1, hierna: de STAK) opgericht. Op dezelfde datum heeft geïntimeerde sub 2 een gedeelte van de door hem gehouden aandelen in My Tara en Rivierenhof overgedragen

aan de STAK tegen toekenning van certificaten. Op 5 april 2005 heeft geïntimeerde sub 2 deze certificaten geschonken aan geïntimeerde sub 3. Geïntimeerde sub 2 was werkzaam als zaakvoerder binnen X Europe BVBA (appellante sub 2, hierna: Europe). Begin 2005 is aan het licht gekomen dat geïntimeerde sub 2 zich in die hoedanigheid schuldig gemaakt heeft aan fraude. Europe heeft het frauderisico verzekerd bij National Union Fire Insurance Company of Pittsburgh (appellante sub 1, hierna: National Union). National Union en Europe (hierna tezamen: National Union c.s.) hebben de vernietiging ingeroepen van onder meer de rechtshandelingen strekkende tot oprichting van de STAK, certificering van de aandelen en de daaropvolgende schenking van de certificaten en vorderen thans een verklaring voor recht dat deze rechtshandelingen rechtsgeldig zijn vernietigd alsmede vergoeding van de geleden schade.

Het hof stelt vast dat National Union c.s. als gevolg van de overdracht van de aandelen zijn benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden als bedoeld in art. 3:45 BW. De vraag is of geïntimeerden sub 2 en 3 ten tijde van het verrichten van de rechtshandelingen wisten of behoorden te weten dat daarvan benadeling van een of meer schuldeisers het gevolg zou zijn. Gelet op het feit dat geïntimeerde sub 2 in de jaren voorafgaand aan de (benadelende) rechtshandelingen heeft gefraudeerd, wist geïntimeerde sub 2, althans behoorde hij te weten, dat de benadeelden vanaf de aanvang van de fraude een vordering op hem hadden en dat, als de fraude aan het licht zou komen, de benadeelden (de schuldeisers) zich zouden (trachten te) verhalen op zijn eventuele vermogen. Van een toekomstige vordering is dan ook geen sprake. Geïntimeerde sub 2 wist of behoorde dan ook te weten dat door overdracht van de door hem en geïntimeerde sub 3 gehouden aandelen, deze aandelen aan het verhaal van een of meer schuldeisers zouden worden onttrokken en dat daarvan benadeling van één of meer schuldeisers het gevolg zou zijn. Het vorenstaande heeft eveneens te gelden voor geïntimeerde sub 3 nu onvoldoende betwist is dat geïntimeerde sub 3 op de hoogte was van de frauduleuze handelingen van geïntimeerde sub 2 en dat ook zij betrokken is geweest bij de fraudeconstructie. Naar het oordeel van het hof houdt wetenschap van benadeling bij geïntimeerden sub 2 en 3 tevens in dat hun wederpartij de STAK deze wetenschap had. Het hof verklaart voor recht dat geïntimeerden sub 2 en 3 de overdracht van de aandelen aan de STAK buitengerechtelijk heeft vernietigd wegens paulianus handelen.

JONDR 2014/1142

Hof Amsterdam 24 juni 2014, nr. 200.133.667-01

Art. 223 Rv

ECLI:NL:GHAMS:2014:2444, RO 2014/67.

Provisionele vordering. Voorschot. Bindende bewijskracht enquêteprocedure. Maakt de vaststelling van wanbeleid door de OK in een separate enquêteprocedure dat een provisionele vordering tot een voorschot op schadevergoeding van bestuurders reeds voldoende vaststaat dan wel op eenvoudige wijze kan worden vastgesteld?

Equity Trust Co. NV en geïntimeerde sub 2 (de bestuurders) zijn bestuurder geweest van Cancun Holding II BV (Cancun II). De OK heeft vastgesteld dat is gebleken van wanbeleid bij Cancun II en de bestuurders veroordeeld tot de kosten van onderzoek, omdat hen een ernstig verwijt viel te maken. Cancun II vordert vervolgens betaling van schadevergoeding van haar voormalig bestuurders wegens een toerekenbare tekortkoming in de behoorlijke vervulling van hun taak ex art. 2:9 BW. Tevens vordert Cancun II op grond van art. 223 Rv bij wege van provisionele vordering een voorschot van 5% van dat schadebedrag. De rechtbank in eerste aanleg wees deze vordering af, waarna Cancun II in appel de provisionele vordering voorlegt aan het hof. Cancun II voert daarbij de beschikking van de OK aan. Voorts heeft Cancun II in appel gesteld dat zij een groot belang heeft bij het gevorderde voorschot nu zij afhankelijk is van niet-uitputtelijke financiering van derden en het voorschot nodig heeft om de lopende procedures voort te zetten.

Hof: Gelet op het tussen partijen in de bodemprocedure gevoerde en nog te voeren debat over de aansprakelijkheid van de bestuurders kan niet met voldoende zekerheid worden geoordeeld dat de rechter voorshands bevestigen zal achten dat zij in strijd met art. 2:9 BW hebben gehandeld. Het verslag van de onderzoeker, de beschikking van en kostenveroordeling van gedaagden door de OK doen hier niet aan af, nu deze geen bindende bewijskracht opleveren ter zake de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders. Het door Cancun II aangevoerde dwingend belang dat zij, gelet op haar benarde financiële positie, het voorschot nodig heeft om de lopende procedures voort te zetten, wijst op een restitutierisico. Ook om die reden wordt de provisionele vordering afgewezen.

JONDR 2014/1143

Hof Amsterdam 22 juli 2014, nr. 200.144.351/01

Art. 2:8 BW

ECLI:NL:GHAMS:2014:4666, RO 2014/70.

Enquêteprocedure. Zorgplicht vennootschap ten opzichte van minderheidsaandeelhouders.

Het beursgenoteerde Xeikon NV (verweerster 'Xeikon') is werkzaam op het gebied van digitale printtechnologie. Punch International ('Punch') is grootaandeelhouder in Xeikon. In 2008 had Punch een grote schuld ad € 51 miljoen aan Xeikon opgebouwd. Eind 2008 loste Punch die schuld aan Xeikon af door overdracht van haar (op dat moment) 24,5% aandelenbelang in haar dochtervennootschap Accentis NV ('Accentis') aan Xeikon tegen een koers van € 0,165 per aandeel en overname van een vordering van Punch op Accentis ad € 30,4 miljoen. De Raad van Commissarissen van Xeikon ('RvC') ging ermee akkoord, onder meer omdat Accentis een belangrijke vastgoedportfolio zou hebben. Na de overname van Accentis zakte de koers van de Accentis aandelen aanzienlijk. In 2013 hebben Punch en Bencis Capital Partners Belgium NV ('Bencis') overeenstemming bereikt over de verkoop van de aandelen van Punch in Xeikon. Onderdeel van de transactie was

- (i) verkoop van het aandelenbelang van Xeikon in Accentis tegen € 0,01 per aandeel;
- (ii) inkoop van een aanzienlijk deel van de aandelen van Xeikon;
- (iii) verkoop van de vordering van Xeikon op Accentis (van inmiddels € 21,5 miljoen) voor € 4,055 miljoen; en
- (iv) een openbaar bod van Bencis op de overige aandelen in Xeikon.

Xeikon gaf te kennen mee te werken aan de overname onder meer omdat Accentis geen toegevoegde waarde zou hebben voor Xeikon. Op het moment van de Bencisdeal was een van de RvC leden (M) zowel bestuurder van Accentis als familielid van de grootaandeelhouder van Punch, was een ander lid van de RvC (L) bestuurslid van Punch en was een bestuurslid van Xeikon (J) tevens bestuurslid van Punch. Verzoekster (Recalcico) start namens enkele minderheidsaandeelhouders in Xeikon een enquêteprocedure. Argumenten daarvoor zijn dat gegronde vrees bestaat om te twijfelen aan een juist beleid van Xeikon omdat deze het aandelenbelang in Accentis in 2008 kocht terwijl dat niet in haar belang was en omdat dat aandelenbelang in 2013 met een groot verlies werd verkocht in het kader van de Bencisdeal. Ook menen de minderheidsaandeelhouders dat Xeikon zich voor het karretje laat spannen omdat zij voor een groot bedrag eigen aandelen moet inkopen en zij van haar vordering op Accentis slechts 18,85% ontvangt.

OK: de OK betwijfelt ernstig of de besluitvorming door Xeikon over de koop van de Accentis aandelen voor een bedrag van € 0,165 in 2008 voldoende zorgvuldig is geweest. Die koop prijs was niet gebaseerd op onderzoek

van Xeikon en in 2013 meldde Xeikon dat Accentis geen toegevoegde waarde zou hebben. Tevens is er sprake van tegenstrijdig belang bij die transactie in 2013. Voor wat betreft de Bencisdeal oordeelt de OK dat niet begrijpelijk is waarom Xeikon zo'n grote korting op de verkoop van haar vordering op Punch accepteerde (waardoor zij feitelijk maar 18,85% ontving) en dat als waarde van een aandeel van Accentis op dat moment € 0,01 per aandeel werd gehanteerd. Ook is niet duidelijk welk vennootschappelijk belang het rechtvaardigde om meer dan € 30 miljoen te besteden aan inkoop van eigen aandelen. Al met al doen de transacties vermoeden dat deze mede beoogden, althans tot (voorzienbaar) gevolg hadden dat grootaandeelhouder Punch werd bevoordeeld ten koste van Xeikon en de minderheidsaandeelhouders. De OK gelast een enquête.

JONDR 2014/1144

Hof 's-Hertogenbosch 12 augustus 2014, nr. HD 200.140.470_01

Art. 3:45, 6:162 BW

ECLI:NL:GHSHE:2014:2777, RN 2014/97.

Verenigingsrecht. Kan vereniging/rechtspersoon die afdeling is van andere vereniging/rechtspersoon relatie met de overkoepelende vereniging beëindigen?

Kruisvereniging West-Brabant ('de Kruisvereniging') is in 1984 opgericht door een aantal plaatselijke kruisverenigingen (allen rechtsvoorgangers van Kruiswerk voor U). In 1992 wordt in de statuten bepaald dat de Kruisvereniging is verdeeld in afdelingen. Eén van deze afdelingen is Kruiswerk voor U. Lid van de Kruisvereniging kunnen alleen natuurlijke personen zijn. Deze leden worden door het afdelingsbestuur als zodanig aangenomen. Het lidmaatschap van de Kruisvereniging en de afdelingen vallen met elkaar samen. De algemene vergadering van de Kruisvereniging bestaat uit afgevaardigden van de afdelingen. Kruiswerk voor U heeft in 2012 aan de Kruisvereniging onder opgave van redenen bericht dat zij per 1 januari 2013 zelfstandig verder wenst te gaan en zich wenst af te scheiden van de Kruisvereniging. De Kruisvereniging heeft daarop bericht deze afscheiding niet te accepteren en onrechtmatig te achten. De rechtbank stelt Kruiswerk voor U in het gelijk. De Kruisvereniging gaat vervolgens in hoger beroep.

Hof: De vraag of Kruiswerk voor U de samenwerking met de Kruisvereniging kan beëindigen, dient bevestigend te worden beantwoord. De omstandigheid dat de plaatselijke kruisverenigingen indertijd Kruisvereniging West-Brabant hebben opgericht, tot 1992 lid waren van de Kruisvereniging West-Brabant en daarna als afdelingen van de Kruisvereniging zijn gaan functioneren, brengt wel mee dat Kruiswerk voor U zich bij haar handelen mede moet laten leiden door de gerechtvaardigde belangen van de Kruisvereniging. Uit de aard van de relatie tussen de

Kruisvereniging en Kruiswerk voor U en de bijzondere bepalingen in de statuten van de Kruisvereniging vloeit voort dat de beëindiging door Kruiswerk voor U van haar positie als afdeling van de Kruisvereniging tot het treffen van maatregelen noopt. Zo zal de Kruisvereniging voor haar leden die Kruiswerk voor U als afdeling hadden een andere vertegenwoordigingsmogelijkheid in haar algemene ledenvergadering moeten zoeken, bijvoorbeeld door die leden aan een andere afdeling toe te voegen dan wel voor die leden een nieuwe plaatselijke afdeling in het leven te roepen. Verder zal dienen te worden gezien wat de afscheiding van Kruiswerk voor U betekent voor het lidmaatschap van die leden die door Kruiswerk voor U (als afdeling van de Kruisvereniging) namens de Kruisvereniging zijn aangenomen en op grond van art. 4 van de statuten van de Kruisvereniging lid van beide verenigingen zijn. Door de Kruisvereniging is echter niet concreet gesteld dat dergelijke omstandigheden de opzegging van de relatie door Kruiswerk voor U door de wijze waarop deze is opgezegd of door de daarbij in acht genomen termijn onrechtmatig zouden doen zijn. De beëindiging van de relatie tussen partijen heeft wel tot gevolg dat Kruiswerk voor U, indien zij geen afdeling meer is van de Kruisvereniging, geen aanspraak meer kan maken op gelden die de Kruisvereniging aan de afdelingen doet toekomen. Het feit dat de Kruisvereniging een deel van de contributies via de afdelingen aan haar leden (die tevens lid zijn van een afdeling) ten goede doet komen, brengt niet mee dat dat deel van de contributie als een contributie voor het lidmaatschap van de lokale kruisvereniging moet worden beschouwd. Het is aan Kruiswerk voor U om in haar van de Kruisvereniging onafhankelijke positie van de leden die lid van haar willen blijven of worden zelf een contributie te vragen. Daartoe moet aan Kruiswerk voor U een kopie van het ledenbestand van die leden van de Kruisvereniging die tevens lid waren van Kruiswerk voor U te worden verstrekt.

JONDR 2014/1145

Hof Arnhem-Leeuwarden 2 september 2014,
nr. 200.112.656/01

Art. 2:8, 2:9, 2:11 BW

ECLI:NL:GHARL:2014:6779, JOR 2014/295, m.nt. J. van Bakkum.

BW Bestuurdersaansprakelijkheid, tegenstrijdig belang, ernstig verwijt. Vennootschappelijk belang stond niet centraal bij cessie van vordering: bestuurder treft ernstig verwijt.

De aandelen in Goedewaagen Gouda BV (appellante sub 1, hierna: Goedewaagen Gouda) werden gehouden door Goedewaagen Beheer BV. De aandelen in deze vennootschap werden gehouden door Kamer Beheer BV (geïntimeerde sub 1, hierna: Kamer Beheer) in welke vennootschap Kamer (geïntimeerde sub 2) indirect alle aandelen

houdt. Op 27 juli 2006 zijn de aandelen Goedewaagen Beheer in handen gekomen van Royal Goedewaagen Beheer BV (hierna: Royal Goedewaagen) waarvan 50% van de aandelen in handen kwam van Kamer Beheer en 50% in handen van M2 Venture Capital. In april 2010 heeft Rabobank (appellante sub 2, hierna: de bank), op straffe van opzegging van de financiering, geëist dat de aandeelhouders hun aandelen in Royal Goedewaagen ieder voor € 1 overdragen aan DIESD BV (hierna: DIESD) en dat zij ook hun vorderingen op Goedewaagen Gouda aan DIESD cederen voor € 1. Vanaf die datum is DIESD enig aandeelhouder en bestuurder van Royal Goedewaagen. Goedewaagen Gouda had een vordering op Bols Benelux BV (hierna: Bols) waarvan Kamer Beheer heeft gesteld dat deze aan haar is gecedeerd. Bij brief van 21 december 2010 hebben Goedewaagen Gouda en de bank aan Kamer Beheer bericht dat de (vermeende) cessie van de vordering op Bols wordt vernietigd op grond van art. 2:247 lid 1 BW jo. art. 3:49 BW. Goedewaagen Gouda en de bank hebben (onder meer) een verklaring voor recht gevorderd dat Goedewaagen Gouda nog immer rechthebbende is op de vordering op Bols. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof overweegt dat vaststaat dat op 26 juli 2006 door Kamer de akte van cessie is ondertekend waarbij hij als (indirect) bestuurder en (indirect) enig aandeelhouder is opgetreden namens Kamer Beheer en Goedewaagen Gouda en waarbij hij het aldus mogelijk maakte dat Kamer Beheer zich de vordering van Goedewaagen Gouda op Bols op elk gewenst moment kon toe-eigenen door van die cessie mededeling te doen aan Bols. Vaststaat dat Goedewaagen Gouda op geen enkele grond tot deze cessie verplicht was en dat tegenover deze cessie geen enkele vergoeding voor Goedewaagen Gouda is bedongen en dat het risico van de tegenvordering van Bols bij Goedewaagen Gouda bleef liggen. Er is derhalve door de (indirect) bestuurder van Goedewaagen Gouda (doel)bewust mogelijk gemaakt dat hij actief met kenbaar een potentieel zeer waardevol karakter om niet aan de vennootschap kon onttrekken ten gunste van Kamer Beheer c.s. zelf (en met achterlating van de tegenvordering van Bols in Goedewaagen Gouda), zonder dat is gebleken dat en hoe daarbij op geïnformeerde wijze het – in casu met de persoonlijke belangen van Kamer Beheer c.s. conflicterende – belang van Goedewaagen Gouda en de met haar verbonden onderneming centraal is gesteld, laat staan dat dit belang daarmee was gediend. Goedewaagen Beheer is door deze handelwijze zodanig tekortgeschoten in de behoorlijke vervulling van haar taak als bestuurder van Goedewaagen Gouda dat haar een ernstig verwijt ex art. 2:9 BW treft. Gelet daarop rust aansprakelijkheid ex art. 2:9 BW jo. art. 2:11 BW ook hoofdelijk op de (indirect) bestuurders van Goedewaagen Beheer in de betrokken periode.

JONDR 2014/1146

Hof 's-Hertogenbosch 16 september 2014,
nr. HD 200.108.733/01

Art 18 WvK

ECLI:NL:GHSHE:2014:3642, NJF 2014/431.

Vennootschapsrecht. Bestuurdersaansprakelijkheid. Aansprakelijkheid uitgetreden vennoot voor vorderingen die voortvloeien uit een voor zijn uittreden gesloten duurovereenkomst.

Een VOF exploiteerde een webwinkel en liet online advertenties via VNU verschijnen. De VOF betaalt niet (geheel). In dit geding wordt – onder meer – een voormalige vennoot met succes gedagvaard tot betaling. Het hof oordeelt dat sprake is van een duurovereenkomst (abonnement). De uitgetreden vennoot blijft aansprakelijk voor vorderingen die voortvloeien uit een voor zijn uittreden bestaande rechtsverhouding van de schuldeiser met de (toenmalige) vennootschap. Als uitgangspunt heeft te gelden dat een vennoot na zijn uittreding in beginsel ook op betaling van zodanige bedragen kan worden aangesproken. De vraag wanneer dat in het algemeen in beginsel het geval is in het midden latend, oordeelt het hof dat de uitgetreden vennoot in onderhavige zaak op grond van de omstandigheden aansprakelijk dient te worden geacht voor de gevorderde bedragen. Gelet op de aard van onderhavige overeenkomst, had het op de weg van de uitgetreden vennoot gelegen om VNU ervan op de hoogte te stellen dat hij was uitgetreden uit de VOF en dat de andere vennoot de onderneming als eenmanszaak zou voortzetten dan wel de overeenkomst met VNU op te zeggen. VNU kon zich ten tijde van het sluiten van de overeenkomst immers verhalen op twee hoofdelijk verbonden vennoten. VNU mocht er zonder andersluidend bericht van uitgaan dat dat nog steeds het geval was, aldus het hof. Van VNU kan niet verlangd worden dat zij het handelsregister raadpleegt om te kijken of en wanneer haar verhaalspositie verandert. Van een verzwaring van de overeenkomst omdat de mede-vennoot de overeenkomst voortzet is geen sprake.

JONDR 2014/1147

Hof Amsterdam (OK) 6 mei 2014, nr. 200.139.894 OK

Art. 2:357; 7:900 BW

ECLI:NL:GHAMS:2014:4559, ARO 2014/123 (*Douverhaave Beheer BV*).

Minnelijke regeling; verzoek aanwijzing accountant.

Partijen hebben een minnelijke regeling getroffen. Op grond daarvan kan de meest gerede partij de OK verzoeken om een onafhankelijk registeraccountant aan te wijzen indien partijen geen overeenstemming kunnen bereiken over de vraag aan wie de opdracht te verstrekken om overeenkomstig art. 18 van de statuten van de vennootschap de jaarrekening over het jaar 2012 te onderzoeken. Volgens de vennootschap en belanghebbenden is inmiddels overeenstemming bereikt over het verlenen van een opdracht aan een registeraccountant en is deze opdracht ook verstrekt. Verzoeker betwist een en ander. De vennootschap en belanghebbenden worden in de gelegenheid gesteld om de opdrachtbevestiging over te leggen. Vervolgens zal verzoeker in de gelegenheid zijn daarop te reageren.

zen indien partijen geen overeenstemming kunnen bereiken over de vraag aan wie de opdracht te verstrekken om overeenkomstig art. 18 van de statuten van de vennootschap de jaarrekening over het jaar 2012 te onderzoeken. Volgens de vennootschap en belanghebbenden is inmiddels overeenstemming bereikt over het verlenen van een opdracht aan een registeraccountant en is deze opdracht ook verstrekt. Verzoeker betwist een en ander. De vennootschap en belanghebbenden worden in de gelegenheid gesteld om de opdrachtbevestiging over te leggen. Vervolgens zal verzoeker in de gelegenheid zijn daarop te reageren.

JONDR 2014/1148

Hof Amsterdam (OK) 2 juni 2014, nr. 200.139.894 OK

Art. 2:357; 7:900 BW

ECLI:NL:GHAMS:2014:1982, ARO 2014/124, (*Douerhaave Beheer BV*).

Aanwijzing accountant.

De vennootschap heeft een opdrachtbevestiging ondertekend en alle partijen kunnen zich vinden in benoeming van een onafhankelijke registeraccountant. Discussie is thans echter ontstaan over het antwoord op de vraag of de benoeming daarmee is gegeven dan wel of daartoe nadere besluitvorming noodzakelijk is. De OK wijst daarom – overeenkomstig de gemeenschappelijke wens van partijen – de onafhankelijk registeraccountant aan (vervolg op ARO 2014/123 (*Douerhaave Beheer BV*)).

JONDR 2014/1149

Hof Amsterdam (OK) 12 juni 2014, nr. 200.145.231 OK

Art. 2:345, 2:349a BW

ECLI:NL:GHAMS:2014:2514, JIN 2014/189, m.nt. P. Haas.

Enquêterecht, onmiddellijke voorzieningen. OK schorst bestuurders Makati en gelast overdracht aandelen ten titel van beheer.

Op 25 augustus 2006 waren alle aandelen in Makati BV (verweerster, hierna: Makati) in handen van Trompenburg Beheer BV (hierna: Trompenburg), een vennootschap waarin D de zeggenschap had. Op die datum hebben A BV (verzoekster sub 1, hierna: A), Seca Beheer BV (verzoekster sub 2, hierna: Seca), C en J in het kapitaal van Makati geparticipeerd. Vanaf dat moment hielden Trompenburg 50%, A 29%, Seca 14% en C en J elk 3,5%. Op die datum heeft D zich als bestuurder van Makati teruggetrokken en zijn H en B (bestuurders/aandeelhouders van A en Seca) benoemd tot bestuurder van Makati. Op 3

november 2006 zijn D, H, B, J en C een aandeelhouders-overeenkomst aangegaan. Op 12 december 2007 is H als bestuurder vervangen door C. Bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel van 30 juli 2011 is Makati veroordeeld om € 200.000 te betalen aan de curator van CNBP, een dochtervennootschap van Makati. Tussen partijen is onderhandeld over een schikking naar aanleiding waarvan een akte van dading is opgesteld. C heeft geweigerd deze akte te ondertekenen. Tijdens de AVA van 7 maart 2014 zijn vervolgens C en B ontslagen als bestuurders van Makati en vervangen door F en G. A en Seca verzoeken de OK thans een onderzoek te gelasten naar het beleid en de gang van zaken van Makati alsmede een aantal onmiddellijke voorzieningen te treffen. Daartoe voeren zij aan dat de meerderheidsaandeelhouders misbruik hebben gemaakt van hun meerderheidsmacht, dat de verhoudingen in (de organen van) Makati duurzaam zijn verstoord en dat het optreden van de meerderheidsaandeelhouders grote schade toebrengt aan Makati.

De OK acht – voorlopig oordelende – een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Makati geboden. Dat onderzoek zou onder meer betrekking moeten hebben op de (feitelijke) machtsverhoudingen zoals deze zich hebben ontwikkeld sinds 25 augustus 2006. De OK is voorts van oordeel dat de belangen van Makati eisen dat de navolgende onmiddellijke voorzieningen worden getroffen, mede om daarmee de gevolgen van de tijdens de AVA van 7 maart 2014 genomen besluiten ongedaan te maken. De OK zal de bestuurders schorsen, een tijdelijk bestuurder benoemen en bepalen dat de aandelen ten titel van beheer worden overgedragen. De aandeelhouders zullen toegang houden met adviserende stem tot te houden AVA's. Voor zover de aandeelhoudersovereenkomst doorwerkt in de vennootschappelijke verhoudingen en een beperking vormt voor het nemen van besluiten door de beheerder, wordt deze werking geschorst. De te benoemen bestuurder zal zich bij de uitoefening van zijn bestuurstaak naar eigen inzicht door anderen kunnen doen bijstaan op door hem te bepalen, nader te stellen voorwaarden. De OK houdt de behandeling van het enquêteverzoek aan.

JONDR 2014/1150

Hof Amsterdam (OK) 17 juni 2014, nr. 200.100.680/01 OK

Art. 2:92a BW

ECLI:NL:GHAMS:2014:2386, ARO 2014/127 (*Teleplan International NV*).

Deskundigenbericht; vertrouwelijke informatie.

Nadat de deskundige een conceptrapport had opgesteld en aan eiseres ter beschikking had gesteld, heeft eiseres een aantal door haar eerder aan de deskundige verstrekte gegevens teruggevraagd en gekregen. De deskundige heeft daarop besloten om het conceptrapport in te trekken. Eiseres heeft nieuwe gegevens verstrekt en de des-

kundige heeft een tweede conceptrapport opgesteld. Het eerste conceptrapport is, ondanks een verzoek daartoe, niet aan de verschenen gedaagde ter beschikking gesteld. Voor het (eind)deskundigenrapport heeft de deskundige mede gebruik gemaakt van gegevens die reeds in het bezit van beide partijen waren en gegevens die op verzoek van de deskundige aan hem zijn gezonden. Een aantal stukken heeft de deskundige als vertrouwelijk aange merkt en zijn niet aan de verschenen gedaagde gezonden. Niet, althans niet zonder meer, valt in te zien dat de tussen partijen gemaakte afspraken meebrachten dat het eiseres vrij stond gegevens terug te vragen en nieuwe gegevens te verstrekken en aldus een nieuw (concept)rapport uit te lokken. Een en ander is opvallend, omdat een afdoende toelichting ontbreekt en het conceptrapport niet bekend is. Dit laat de vooralsnog niet te controleren mogelijkheid open, dat eiseres op deze wijze de uitkomsten heeft willen, althans kunnen beïnvloeden. Voorts blijkt uit het overzicht van gebruikte gegevens niet welke eiseres daarvan heeft teruggevraagd en gekregen en welke nieuwe (aanvullende) gegevens eiseres vervolgens aan de deskundige heeft verstrekt. De OK zal de deskundige opdragen in een nadere rapportage een toelichting op deze gang van zaken te geven onder bijvoeging van stukken. De deskundige dient deze stukken bij te voegen, voor zover zij volgens voormelde tussen partijen gemaakte afspraken – en daarmee: naar het oordeel van de deskundige – niet vertrouwelijk zijn. Indien een of meer van deze stukken (gedeeltelijk) vertrouwelijk zijn, dient de deskundige die (delen van) stukken bij te voegen, die niet vertrouwelijk zijn. De deskundige dient van de vertrouwelijke, niet overgelegde (delen van) stukken een niet-inhoudelijk overzicht te verschaffen, uit welk overzicht het object, de aard en de omvang van die informatie blijkt, alsmede een toelichting te geven op de reden van vertrouwelijkheid. Het is denkbaar dat eiseres er een gerechtvaardigd belang bij heeft dat bepaalde informatie die zij aan de deskundigen heeft verschaft vertrouwelijk blijft. Gelet op het bepaalde in art. 19 Rv kan in beginsel echter niet worden aanvaard dat de oordeelsvorming van de deskundige mede is gebaseerd op informatie die door eiseres aan de deskundige is verstrekt zonder dat de verschenen gedaagde die informatie heeft kunnen betrekken in haar reactie op het deskundigenrapport. De OK stelt eiseres in de gelegenheid (mogelijk) vertrouwelijke stukken, alsnog in het geding te brengen dan wel toe te lichten waarom (een deel van) die informatie vertrouwelijk moet blijven. In het laatste geval dient eiseres voorts toe te lichten of, en zo ja waarom, zij bezwaar heeft tegen kennisname door de verschenen gedaagde van de desbetreffende informatie indien de OK aan haar op de voet van art. 29 lid 1 sub b Rv zou verbieden aan derden mededelingen te doen omtrent de desbetreffende informatie. De verschenen gedaagde zal vervolgens in de gelegenheid zijn om op de door eiseres in het geding gebrachte stukken dan wel op het beroep op vertrouwelijkheid van de desbetreffende informatie door eiseres te reageren (vervolg op ARO 2013/61 (*Teleplan International NV*)).

JONDR 2014/1151

Hof Amsterdam (OK) 9 juli 2014, nr. 200.141.495 OK

Art. 2:344 t/m 2:359 BW

ECLI:NL:GHAMS:2014:2691, *JOR* 2014/298; *Ondernemingsrecht* 2014/131, p. 664-668.

Enquêterecht, wanbeleid, onderzoekskosten, onmiddellijke voorzieningen. OK stelt vast dat sprake is van wanbeleid bij Greenchoice en treft diverse onmiddellijke voorzieningen.

Energie Concurrent BV (verweerster, hierna: Energie Concurrent) houdt sinds haar oprichting alle aandelen in Groene Energie Administratie BV (hierna: Greenchoice). Greenchoice is een leverancier van 'groene energie' aan met name kleinverbruikers. De aandelen in Energie Concurrent worden gehouden door Rexwinkel, Appeldoorn en Van Rees. Op 24 juli 2007 heeft Energie Concurrent 30% van de aandelen in Greenchoice verkocht aan Eneco Consumenten BV. In 2011 zijn aan Greenchoice door de NMa en de Consumentenautoriteit diverse boetes opgelegd, onder meer wegens ongeoorloofde colportageactiviteiten en het structureel te laat verzenden van eindafrekeningen. Verzoekers verzoeken de OK thans, naar aanleiding van de uitkomsten van het eerder bevolen onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Energie Concurrent, vast te stellen dat sprake is van wanbeleid en diverse onmiddellijke voorzieningen te treffen. De OK stelt vast dat sprake is van wanbeleid ter zake van

- (i) het proces van eindafrekeningen bij het switchen van klanten naar een andere energieleverancier;
- (ii) de financiële verslaglegging, interne processen en corporate governance;
- (iii) het omgaan met tegenstrijdige belangen (zie ook hierna *JOR* 2014/299); en
- (iv) (het verstrekken van informatie aan de AVA.

De OK stelt vervolgens vast dat Energie Concurrent, Rexwinkel en Appeldoorn hiervoor hoofdverantwoordelijk zijn en veroordeelt hen hoofdelijk tot betaling van de onderzoekskosten aan Greenchoice. Ten slotte treft de OK een viertal onmiddellijke voorzieningen:

- (i) Energie Concurrent wordt ontslagen als bestuurder van Greenchoice;
- (ii) de aanstelling van de eerder tijdelijk aangestelde bestuurder wordt met drie jaar verlengd;
- (iii) de door Energie Concurrent gehouden aandelen Greenchoice blijven voor drie jaar ten titel van beheer overgedragen; en
- (iv) er worden drie commissarissen benoemd, waaronder een voorzitter, die de opdracht krijgt een of meer kandidaat-bestuurders voor te dragen ter vervanging van de tijdelijke bestuurder.

JONDR 2014/1152

Hof Amsterdam (OK) 1 augustus 2014, nr. 200.149.387 OK

Art. 2:8, 2:9, 2:350, 6:162 BW

ECLI:NL:GHAMS:2014:3136, *JIN* 2014/190, m.nt. J. van der Kraan.

Enquêterecht, onderzoek, afwijzing, corporate opportunities. Geen sprake van corporate opportunity: enquêteverzoek afgewezen.

Op 7 oktober 2009 hebben B, A, C en D Quintel Intelligence BV (verweerster, hierna: Quintel) opgericht en daarbij 38, 29, 16,5 respectievelijk 16,5% van de aandelen genomen. B, A, C en D zijn in dienst van Quintel en vormen samen het managementteam. B is enig bestuurder van Quintel. Omdat B, C en D (hierna tezamen: B c.s.) meenden dat het pakket van A in verhouding tot de pakketten van C en D te groot was, hebben partijen afgesproken dat zij de aandelenverhouding in het jaar na de oprichting nader zouden bezien. Quintel drijft een onderneming die zich bezighoudt met de ontwikkeling van software waarmee 'energietransitie' kan worden berekend. Tussen A enerzijds en B c.s. anderzijds zijn — onder meer over deze aandelenverhouding — conflicten gerezen. Bij beschikking van 1 februari 2011 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen A en Quintel ontbonden. Op 16 december 2013 hebben B, C en D Swike BV (hierna: Swike) opgericht welke vennootschap zich richt op 'het leveren van consultancydiensten en modellering op het gebied van water en voedsel'. Besprekingen over een mogelijke wijziging van de aandelenverhouding binnen Quintel zijn op niets uitgelopen. A verzoekt de OK thans een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Quintel en voert daartoe onder meer aan dat B, C en D hem als aandeelhouder buitenspel hebben gezet en dat zij Quintel hebben benadeeld door een corporate opportunity die zich binnen Quintel heeft voorgedaan aan Swike te laten.

De OK acht het aannemelijk dat de binnen Swike ontplooid activiteiten op zichzelf wel pasten binnen de doelstellingen van Quintel, maar ook dat deze niet aansloten op de activiteiten van Quintel zoals die zich in de praktijk hadden ontwikkeld en dat Swike geen relevant voordeel trok uit de omstandigheid dat B c.s. kennis en ervaring hadden opgedaan binnen Quintel terwijl Quintel geen nadeel ondervond doordat B c.s. energie in Swike staken. Onder de gegeven omstandigheden kan niet worden gezegd, dat het bij de binnen Swike ontplooid activiteiten ging om kansen of opportuniteiten die aan Quintel toekamen. Het is ook niet onbegrijpelijk of strijdig met de redelijkheid dat B c.s. zich mede hebben laten leiden door de conflicten met A en dat zij er de voorkeur aan gaven om deze nieuwe activiteiten elders onder te brengen. Wel had het op de weg van Quintel gelegen om ter zake duidelijk en kenbaar besluiten te nemen en het verminderen van de werkzaamheden van D voor Quintel en verschuiven naar werkzaamheden voor Swike uit zichzelf zichtbaar te maken. Op dat punt is Quintel tekortgeschoten.

ten. Nu echter niet aannemelijk is dat Quintel daardoor is benadeeld, is dit tekortschieten niet van zodanige aard dat dit een onderzoek rechtvaardigt. De OK wijst het verzoek af.

JONDR 2014/1153

Hof Amsterdam (OK) 4 september 2014, nr. 200.148.623/01 OK

Art. 2:345, 2:349a, 2:350 BW

ECLI:NL:GHAMS:2014:3738, JIN 2014/192, m.nt. E. Baghery.

Enquêterecht, onderzoek, onmiddellijke voorzieningen. OK beveelt onderzoek en overdracht van aandelen ten titel van beheer.

Café Kobalt BV (verweerster, hierna: Café Kobalt) exploiteert een horecaonderneming in het centrum van Amsterdam. Café Kobalt is opgericht door verzoekster en Obeen Nederland II BV (hierna: Obeen) die elk 50% van de aandelen in Café Kobalt houden. Bij de oprichting van Café Kobalt hebben verzoekster en Obeen een aandeelhoudersovereenkomst gesloten waarbij verzoekster tot enig bestuurder van Café Kobalt is benoemd onder voorwaarde dat verzoekster kan worden ontslagen indien niet aan de tussen partijen overeengekomen voorwaarden wordt voldaan. Obeen heeft verzoekster verzocht een AVA te agenderen waarop het voorstel tot ontslag van verzoekster als bestuurder wordt behandeld. Op 14 maart 2011 heeft een AVA plaatsgevonden waarin het voorstel tot vaststelling van de jaarrekeningen 2009 en 2010 ter stemming zijn gebracht. Het voorstel is niet aangenomen. Verzoekster verzoekt de OK thans een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Café Kobalt en Obeen te veroordelen bij wijze van onmiddellijke voorziening één of meer aandelen in Café Kobalt ten titel van beheer over te dragen.

De OK overweegt dat partijen ter terechtzitting desgevraagd hebben bevestigd dat de verslechterde verstandhouding tussen verzoekster en Obeen tot een patstelling in de AVA van Café Kobalt heeft geleid en dat op die grond moet worden getwijfeld aan een juist beleid. De tijdelijke overdracht van één aandeel in Café Kobalt per aandeelhouder zou de ontstane impasse kunnen doorbreken, zomenen partijen. Naar het oordeel van de OK blijkt uit de gedingstukken genoegzaam dat die conclusie gerechtvaardigd is. Tussen verzoekster en Obeen bestaan geschillen over een scala aan onderwerpen. De OK acht dan ook een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Café Kobalt. Nu de impasse zich in de AVA manifesteert zal de OK één door verzoekster en één door Obeen gehouden aandeel in Café Kobalt ten titel van beheer overdragen aan een te benoemen beheerder zodat ook op het niveau van de AVA besluitvorming kan plaatsvinden.

JONDR 2014/1154

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 7 mei 2014, nr. CIV_269876_Einduitspraak.doc

Art. 3:45, 6:162 BW

ECLI:NL:RBZWB:2014:4515, RN 2014/99.

Activa-passiva transactie. Is activa-passiva overdracht onrechtmatig jegens schuldeiser overdragende vennootschap?

Op 3 april 2013 heeft de kantonrechter te Bergen op Zoom op vordering van eisers vennootschap I veroordeeld tot betaling van totaal in hoofdsom € 34.000. Vennootschap I heeft niet betaald. Eisers hebben vervolgens zonder resultaat beslag gelegd onder de bank en op de roerende zaken van vennootschap I. Vennootschap I heeft vervolgens haar activa en passiva overgedragen aan een andere (gelieerde) vennootschap, die daarvoor een zakelijke koopprijs betaald heeft. Eisers proberen in reactie daarop hun vordering te verhalen op die laatste vennootschap en/of de aandeelhouders/bestuurders. Zij stellen dat de verkrijgende vennootschap een voortzetting is van vennootschap I met als doel te ontkomen aan het veroordelend vonnis van de kantonrechter. Een dergelijke schijnconstructie zou jegens haar onrechtmatig zijn.

Rb.: De verkrijgende vennootschap verricht dezelfde soort werkzaamheden als vennootschap I. De handelsnaam van beide partijen overlappen elkaar. De websites van beide partijen zijn identiek. X, indirect directeur/aandeelhouder van vennootschap I, heeft zelf verklaard dat hij al eerder in 2011 het advies had gekregen te stoppen met vennootschap I en zich te concentreren op een andere onderneming van hem, de bouwmarkt. Zo verklaart hij de overname door de verkrijgende vennootschap, waarvan zijn zoon directeur/aandeelhouder is. Ook de door gedaagden overgelegde brief van haar accountant verwijst naar voortzetting van het installatiebedrijf door de zoon op eigen naam. Geadviseerd wordt een activa/passiva transactie. De verkrijgende vennootschap is dus een voortzetting van vennootschap I. Die voortzetting is tot stand gekomen door een rechtsgeldige overeenkomst, beide partijen beoogden de overdracht. Er is dus geen sprake van een schijnhandeling. Er is ook uitvoering aan de overeenkomst gegeven. De zoon heeft betaald voor de voorraad zoals die door taxateur Troostwijk was bepaald, voor het onderhanden werk en voor de goodwill. Dit blijkt uit de overgelegde bankafschriften. De vraag is vervolgens of de vordering van eisers zonder die transactie wel verhaalbaar was. Uit de door gedaagden overgelegde bankafschriften van vennootschap I blijkt dat vennootschap I een debet saldo had bij de bank dat meestal rond de € 100.000 bedroeg en minimaal in één periode € 53.376 is geweest. Gedaagden hebben verder overgelegd een financieringsvoorstel van de Rabobank van 23 oktober 2008. Dit voorstel is (onder meer) gericht aan Corobsan Holding BV, later voortgezet als vennootschap I. Het betrof twee leningen. De lening van € 230.000 was ten behoeve van vennootschap I en werd onder die naam

geadministreerd. Tot zekerheid van die lening heeft de bank een pandrecht bedongen op huidige en toekomstige voorraden, huidige en toekomstige inventaris en huidige en toekomstige rechten/vorderingen van vennootschap I. Gedaagden hebben eveneens overgelegd een akte van verpanding van mei 2010, waarbij vennootschap I aan de bank de transportmiddelen, inventaris, voorraden en rechten/vorderingen verpandde. De rechtbank trekt daaruit de conclusie dat vennootschap I wel over eigendommen beschikte maar dat deze verpand waren aan de bank en, mede gelet op het negatieve saldo van vennootschap I, geen verhaal boden voor derden. Eisers is dus geen verhaal ontnomen door de transactie tussen vennootschap I en de verkrijgende vennootschap. De vorderingen worden derhalve afgewezen.

JONDR 2014/1155

Rechtbank Amsterdam 9 juli 2014, nr. C/13/527923 / HA ZA 12-245

Art. 1:88, 1:89, 10:8, 10:40 BW

ECLI:NL:RBAMS:2014:4641, RO 2014/73.

Toestemming echtgenoot. Internationaal privaatrecht. Is voor de borgstelling toestemming van de Duitse echtgenote vereist? Welk recht is van toepassing?

Gedaagde 1 en gedaagde 2 zijn (direct of indirect) aandeelhouder en bestuurder van een vennootschap die op haar beurt houdster is van vennootschappen die samen de Phanos Groep vormen. Gedaagde 1 en gedaagde 2 hebben zich in afzonderlijke borgtochtovereenkomsten tegenover ABN Amro als borg verbonden tot nakoming van verbintenissen van bepaalde vennootschappen binnen de Phanos Groep (de schuldenaren). De borgtochtovereenkomst van gedaagde 1 is door zijn Duitse echtgenote voorzien van de tekst 'ten blijke van mijn toestemming' en ondertekend. De schuldenaren worden failliet verklaard en ABN Amro vordert bij de rechtbank gedaagde 1 te veroordelen tot betaling van het bedrag waarvoor hij zich heeft borg gesteld. Gedaagde 1 voert aan dat zijn echtgenote weliswaar toestemming voor de borgstelling had verleend maar dat deze blijkens een brief van de advocaat van zijn echtgenote aan ABN Amro rehtens niet houdbaar is en/of vernietigd wordt met een beroep op art. 1:88 lid 1 en art. 1:89 lid 1 BW

Rb.: Gelet op de omstandigheid dat de echtgenote van gedaagde 1 de Duitse nationaliteit had en ten tijde van de verlening van haar toestemming in een ander land dan Nederland woonde, roept dit vragen van internationaal privaatrecht op.

Art. 10:40 BW bepaalt — net als zijn voorganger art. 3 Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen (WCHb) — dat de vraag of een echtgenoot voor een rechtshandeling de toestemming van de andere echtgenoot behoeft, en zo ja, in welke vorm deze toestemming wordt verleend, alsmede welke de gevolgen zijn van het ontbreken van deze toe-

stemming, wordt beheerst door het recht van de staat waar de andere echtgenoot ten tijde van het verrichten van die rechtshandeling zijn gewone verblijfplaats heeft. Deze bepaling leidt tot toepasselijkheid van Duits recht.

De uitzondering opgenomen in art. 10:8 lid 1 BW leidt niet (alsnog) tot toepasselijkheid van Nederlands recht. Bij de totstandkoming van art. 3 WCHb heeft de wetgever de vraag of de in het buitenland wonende (niet-handelende) Nederlandse echtgenoot de bescherming van art. 1:88 en art. 1:89 BW toekomt uitdrukkelijk onder ogen gezien en ontkennend beantwoord. Het ontkennende antwoord heeft a fortiori te gelden voor (niet-handelende) niet-Nederlandse echtgenoten die in het buitenland wonen.

Gedaagde 1 behoeft naar Duits recht geen toestemming van zijn echtgenote. De borgtocht bestaat daarom rechtsgeldig en de brief van de echtgenote van gedaagde 1 sorteert geen effect.

JONDR 2014/1156

Rechtbank Amsterdam 20 augustus 2014, nr. C-13-544991 - HA ZA 13-724

Art. 1:88 lid 1 onder c lid 5, 1:89 BW

ECLI:NL:RBAMS:2014:5080, RI 2014/98.

Borgtocht. Bankgarantie. Is borgtocht verstrekt ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening?

Eiser was enig bestuurder en (indirect) enig aandeelhouder van Energy Research BV ('Energy Research'). Energy Research hield zich onder meer bezig met het (laten) vervaardigen en importeren van door haar in Nederland te verhandelen energiebesparende verlichting. Bij de invoer van haar producten maakte Energy Research gebruik van de diensten van douane-expediteur Damco Netherlands BV ('Damco'). In mei 2004 heeft de FIOD een inval gedaan bij eiser, het kantoor van Energy Research en Damco. Aanleiding voor de inval was het vermoeden dat door Energy Research geïmporteerde spaarlampen in China werden geproduceerd en via Vietnam werden omgeleid om anti-dumpingsheffingen op spaarlampen te verko- pen. Vervolgens heeft de FIOD Damco diverse 'Uitnodigingen tot Betaling' voor afdracht van anti-dumpingsheffingen ontvangen, waarna Damco diverse conservatoire beslagen heeft doen leggen ten laste van Energy Research en eiser en tevens een procedure heeft gestart. Medio 2005 zijn Energy Research en Damco een vaststellingsovereenkomst aangegaan, waarin Energy Research zich heeft verbonden een bankgarantie van € 150.000 te doen stellen ten gunste van Damco, waarna alle ten laste van Energy Research en eiser gelegde beslagen zouden worden opgeheven.

In verband met de voor Damco te stellen bankgarantie, heeft ABN AMRO Bank NV een krediet van € 150.000 aan eiser verstrekt en is ten gunste van de bank een tweede hypotheek gevestigd op het woonhuis van eiser en zijn

echtgenote. Ook heeft eiser op 17 juni 2005 een overeenkomst van borgtocht getekend ten gunste van de bank voor al hetgeen de bank uit hoofde van de bankgarantie zal moeten betalen aan Damco. Bij brief van 18 december 2008 vernietigt de echtgenote van eiser de borgtocht ex art. 1:89 BW. In 2009 werd de vordering van Damco op Energy Research in rechte toegewezen. De bank heeft uit hoofde van de bankgarantie Damco moeten betalen. De bank heeft vervolgens met een beroep op de borgstelling de bankrekening van eiser voor een bedrag van € 150.000 gedebiteerd. Eiser vordert van de bank vergoeding van het bedrag van € 150.000 en stelt hiertoe dat zijn echtgenote de borgtocht rechtsgeldig en tijdig vernietigd heeft op grond van art. 1:89 BW. Hierdoor bestond er voor de bank geen rechtsgrond om tot debitering over te gaan. De bank voert als verweer dat de echtgenote impliciet toestemming heeft gegeven door de ondertekening van de voornoemde kredietovereenkomst en de daarbij gestelde zekerheid in de vorm van de tweede hypotheek. Subsidiair stelt de bank dat op grond van art. 1:88 lid 5 BW de toestemming van echtgenote voor het aangaan van de borgtocht niet was vereist, omdat het stellen van de bankgarantie, waarvoor de borgtocht is vertrekt, een rechtshandeling was ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van Energy Research.

Rb.: De rechtbank is van oordeel dat de bankgarantie niet is aan te merken als een rechtshandeling die 'geschiedt ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening van die vennootschap'. Hierbij zijn de volgende omstandigheden van belang:

- (i) de bankgarantie werd vertrekt op grond van de vaststellingsovereenkomst die werd gesloten met het oog op door Energy Research mogelijk te maken anti-dumpheffingen hetgeen bezwaarlijk tot de 'normale bedrijfsuitoefening' kan worden gerekend;
- (ii) de bankgarantie diende niet ter financiering van de lopende bedrijfsactiviteiten, maar was nodig om de door Damco gelegde beslagen waardoor het bedrijf van Energy Research werd lam gelegd, opgeheven te krijgen;
- (iii) de bankgarantie leverde de vennootschap geen extra liquiditeiten op;
- (iv) de borgtocht van (eiser) in privé was een voorwaarde voor de bank om de bankgarantie te stellen.

Dit alles betekent dat de toestemming van echtgenote was vereist voor de vrijwaring. Vaststaat dat zij de akte van vrijwaring niet voor akkoord heeft ondertekend. (...) Uit het feit dat echtgenote deze verklaring in de kredietovereenkomst voor akkoord heeft ondertekend heeft de bank redelijkerwijs niet mogen afleiden dat echtgenote wilde instemmen met de vrijwaring, reeds omdat de bank een aparte akte voor de vrijwaring heeft opgemaakt die niet door echtgenote is ondertekend. Dit geldt temeer nu de rechtbank er (...) vanuit gaat dat eiser zijn echtgenote uit eigen beweging 'voor akkoord' heeft laten mee tekenen en dat de bank echtgenote dit niet uitdrukkelijk heeft gevraagd (en dat de bank de kredietovereenkomst in ieder geval niet met haar heeft besproken). De rechtbank ziet dan ook geen aanleiding om te twijfelen aan de juistheid van de verklaring van echtgenote dat eiser haar

had verteld dat hij 'een extra doorlopend krediet (wilde) afsluiten om (als dat nodig zou zijn) de proceskosten van de zaak tegen de FIOD en de zaak tegen Damco te betalen en zo het beslag opgeheven te krijgen' (...) In ieder geval is deze – minst genomen onduidelijke – gang van zaken onvoldoende om aan te nemen dat echtgenote de wettelijk vereiste toestemming voor het aangaan van de vrijwaring heeft gegeven. ABN AMRO heeft (...) onvoldoende concrete feiten gesteld die, indien bewezen, tot een ander oordeel kunnen leiden, zodat dit bewijsaanbod wordt gepasseerd.

JONDR 2014/1157

Rechtbank Amsterdam 3 september 2014, nr. C/13/526263 / HA ZA 12-1149

Art. 19 van de statuten van NRC Media

ECLI:NL:RBAMS:2014:5462, TRA 2014/91, p. 27-28, m.nt. I. Zaal.

'Vechtcommissaris' Jerry Hoff is rechtsgeldig benoemd door de OR.

JONDR 2014/1158

Rechtbank Noord-Holland (vzr.) 17 juni 2014, nr. C14/14/154361 KV RK 14-176

Art. 2:220 BW

ECLI:NL:RBNHO:2014:8698, JOR 2014/293, m.nt. R.G.J. Nowak.

Verzoek bijeenroepen AVA, redelijk belang, aandeelhoudersovereenkomst. Verzoek tot bijeenroepen AVA prematuur.

Te&Je Holding BV (verzoekster, hierna: Te&Je) houdt 51% van de aandelen NedAliment Holland BV (verweerster sub 1, hierna: NedAliment). Kromme Leek BV (verweerster sub 2, hierna: Kromme Leek) houdt de overige 49%. Op 17 april 2014 heeft Te&JeNedAliment verzocht binnen vier weken een AVA bijeen te roepen. NedAliment heeft aan dit verzoek geen gevolg gegeven. Hierop heeft Te&Je op 15 mei 2014 een verzoek ingediend tot verkrijging van een machtiging voor het bijeenroepen van een AVA van NedAliment ex art. 2:220 BW met onder meer als agenda-punten schorsing van Kromme Leek als statutair directeur van de vennootschap, benoeming van twee nieuwe statutaire directeuren en statutenwijziging.

De voorzieningenrechter overweegt dat bij de beantwoording van de vraag of Te&Je een redelijk belang heeft bij het verzoek de belangen van Te&Je enerzijds en die van NedAliment en Kromme Leek anderzijds moeten worden afgewogen. Daarbij dienen de voorgestelde

agendapunten in aanmerking te worden genomen. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het op dit moment bijeenroepen van een AVA prematuur is, waardoor niet kan worden gezegd dat verzoekster bij haar verzoek een redelijk belang heeft. Te&Je dient eerst aan de hand van de uitkomsten van een overeengekomen onderzoek te bezien of de bij haar bestaande twijfels over het functioneren van de directeur van NedAliment terecht zijn alvorens een vergadering wordt bijeengeroepen. Hierbij speelt mee dat Te&Je als meerderheidsaandeelhouder in de vergadering een doorslaggevende stem heeft ten aanzien van besluiten tot schorsing van de huidige directeur, de benoeming van twee nieuwe statutaire directeuren en statutenwijziging. Zolang niet duidelijk is wie zij als statutair directeur wenst te benoemen, is het bovendien voor NedAliment en Kromme Leek niet mogelijk om zich te beraden op dit punt. De voorzieningenrechter wijst het verzoek af.

impliceert dat de bevoegdheid tot benoeming rust bij de OR is lastiger te beantwoorden. Een redelijke uitleg brengt echter mee dat onder de werknemers de OR dient te worden te verstaan. De OR vertegenwoordigt ex art. 2 WOR immers de werknemers. Ten aanzien van de inhoudelijke bezwaren van NRC media c.s. tegen de benoeming overweegt de voorzieningenrechter ten overvloede dat op voorshands niet is gebleken dat Jerry Hoff niet geschikt is de functie van commissaris uit te oefenen.

JONDR 2014/1159

Rechtbank Amsterdam (vzr.) 29 augustus 2014,
nr. C/13/568463 / KG ZA 14-864

Art. 19 van de statuten van NRC Media

ECLI:NL:RBAMS:2014:5462, RO 2014/74, JOR 2014/294,
m.nt. L.G. Verburg.

Benoeming commissaris. Ondernemingsraad. Is de benoeming van een werknemerscommissaris door de OR rechtsgeldig geschied?

In art. 19 van de statuten van NRC Media is opgenomen dat een van de commissarissen zal worden benoemd door de werknemers. Nadat de werknemerscommissaris is afgetreden, benoemt de OR een nieuwe commissaris. NRC Media laat vervolgens weten dat zij dit als een voordracht beschouwt en dat de aandeelhoudersvergadering uiteindelijk dient te beslissen. De groot-aandeelhouder laat weten dat hij de kandidaat van de OR niet geschikt acht. De OR vordert vervolgens in kort-geding dat de door hem benoemde commissaris als zodanig moet worden aanvaard en toegelaten moet worden tot de RvC-vergaderingen. Partijen verschillen van mening over de vraag hoe art. 19 van de statuten moet worden uitgelegd.

Vzr.: De voorzieningenrechter stelt voorop dat de statuten moeten worden uitgelegd naar objectieve maatstaven. De statuten van de rechtspersoon zijn immers, na de wet, de belangrijkste bron van recht voor de bij de rechtspersoon betrokkenen. De statuten zijn bovendien openbaar en de OR is bij de totstandkoming niet betrokken geweest. Ten aanzien van de vraag of hier sprake is van een benoeming of een voordracht tot benoeming is de tekst van art. 19 niet voor tweeërlei uitleg vatbaar; er is sprake van een benoemingsrecht. Dat hier sprake is geweest van een fout is onvoldoende vast komen te staan, mede gezien het feit dat de statuten onder auspiciën van een notaris zijn vastgesteld. De vraag of wordt benoemd door de werknemers

JONDR 2014/1160

B.F. Assink, 'De "economische werkelijkheid" in het Nederlandse ondernemingsrecht', *WPNR* 2014/7037, p. 1031-1044.

Ondernemingsrecht. Economische werkelijkheid.

Een intrigerende ontwikkeling in het Nederlandse ondernemingsrecht, in het bijzonder in de rechtspraak, is de toenemende aandacht daarin voor de invloed van de zogenoemde 'economische werkelijkheid' op dat rechtsgebied. In deze bijdrage probeert de auteur het denken over die werkelijkheid en die invloed een stap verder te brengen. (Reactie P. Storm, *WPNR* 2014/7037, p. 1044.)

JONDR 2014/1161

B.F. Assink, 'De bevoegdheid tot vaststelling van bestuurdersbezoldiging door bestuurders van N.V.'s en B.V.'s in een monistisch of dualistisch bestuursmodel – Een pleidooi voor restrictie (zonder wetswijziging)', *WPNR* 2014/7041, p. 1144-1153.

Bestuurdersbezoldiging. Vaststelling. Monistisch bestuursmodel. Dualistisch bestuursmodel.

Dit artikel betreft de – mede voor de notariële ondernemingsrechtpraktijk relevante – problematiek van de bevoegdheid tot vaststelling van bestuurdersbezoldiging door bestuurders bij naamloze vennootschappen (NV's) en besloten vennootschappen (BV's), zowel in een monistisch bestuursmodel (art. 2:129a/239a jo. 2:135/245 BW) als in een dualistisch bestuursmodel (art. 2:135/245 BW). Daarin bepleit de auteur ter zake – naar huidig recht – een restrictievere lijn dan wel wordt aangenomen in de literatuur.

JONDR 2014/1162

J. Barneveld & F. Corpeleijn, 'Financiering met risicomidend vermogen? Over de aandeelhouderslening in faillissement', *Tvl* 2014/39, p. 208-218.

Faillissement. Aandeelhouderslening.

Aandeelhouders kunnen naast hun kapitaalbreng ook vreemd vermogen aan een vennootschap verschaffen. Wanneer een vennootschap failliet en de aandeelhouder zijn vordering ter verificatie indient, stuit hij niet zelden op verzet van de curator en (mede)crediteuren. Die stellen zich op het standpunt dat de aandeelhouderslening een achtergesteld karakter heeft – of behoort te hebben. De auteurs van dit artikel bespreken of onder thans geldend recht ruimte bestaat voor de buitencontractuele achterstelling van aandeelhoudersleningen. Vervolgens gaan de auteurs uitvoerig in op de vraag welke argumenten een bijzondere behandeling van aandeelhoudersleningen zouden kunnen rechtvaardigen, waartoe ook aandacht wordt besteed aan de behandeling van aandeelhoudersleningen in andere jurisdicties.

JONDR 2014/1163

H. Beckman, 'De jaarrekeningprocedure', *WPNR* 2014/7037, p. 1045.

Jaarrekeningprocedure.

In het boek van Paul Storm over Corporatie Litigation bij de OK mag een hoofdstuk over de jaarrekeningprocedure niet ontbreken. Dit doet het dan ook niet. In het hoofdstuk wordt een goed en helder overzicht van het onderwerp gegeven. De in dit artikel opgenomen opmerkingen hebben geen ander doel dan dit hoofdstuk onder de aandacht te brengen met enkele aanvullende, soms kritische, kanttekeningen en observaties van de kant van auteur. (Reactie P. Storm, *WPNR* 2014/7037, p. 1052.)

JONDR 2014/1164

E.S. de Bock, 'De statutair bestuurder onder Werk en zekerheid', *ArbeidsRecht* 2014/53.

Statutair bestuurder. Wet Werk en zekerheid.

George Orwell leerde al 'all animals are equal, but some animals are more equal than others'. Van oudsher kleedt de bestuurder van een vennootschap in arbeidsrechtelijke zin een uitzonderingspositie, zij het veelal in de voor de bestuurder ongunstige zin. Onder de Wet werk en zekerheid (WWZ) wordt het aantal uitzonderingen op de wettelijke regel voor bestuurders uitgebreid, en ook wordt de categorie bestuurders waarvoor de uitzonderingen gelden vergroot. Dit artikel beschrijft de bijzonderheden ten aanzien van statutair bestuurders onder de WWZ en gaat ook in op de gevolgen voor de (ontslag)bescherming van de bestuurder onder de WWZ.

JONDR 2014/1165

A.F.M. Dorresteyn, 'Tegenstrijdig belang: statuten en reglementen van beursvennootschappen onderzocht', *O&F* 2014, nr. 4, p. 24-37.

Tegenstrijdig belang. Beursvennootschap. Statuten. Reglement. Corporate Governance Code.

De Wet Bestuur en toezicht heeft nieuwe, op de besluitvorming gerichte bepalingen meegebracht. Op 1 januari 2013 is deze regeling in werking getreden. Ingevolge art. 2:129/2:239 lid 6 en art. 2:140/2:250 lid 5 BW mag een bestuurder of commissaris niet deelnemen aan de beraadslaging en besluitvorming van het bestuur respectievelijk de raad van commissarissen indien hij daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat tegenstrijdig is met het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Wanneer er geen bestuursbesluit kan worden genomen omdat alle bestuurders geconfronteerd zijn, dan wordt het besluit genomen door de RvC. Wanneer eveneens alle commissarissen zijn geconfronteerd, dan wordt het besluit genomen door de

Literatuur

algemene vergadering, tenzij de statuten anders bepalen. Voor de vereniging, coöperatie, OWM en stichting is een soortgelijke regeling voorgesteld in het consultatiedocument Voorontwerp Bestuur en toezicht rechtspersonen. Deze bijdrage gaat in op de wijze waarop beursvennootschappen in statuten en reglementen het tegenstrijdig belang van bestuurders en commissarissen hebben geregeld. De oude, nog op vertegenwoordiging gerichte bepalingen in statuten en reglementen zijn na introductie van de Wet Bestuur en toezicht misleidend. Er wordt eveneens ingegaan op de vraag in hoeverre de relevante voorschriften van de Nederlandse Corporate Governance Code 2008 navolging vinden in statuten en reglementen.

JONDR 2014/1166

M. Heemskerk, 'Pensioen bij faillissement van een werkgever', *FIP* 2014/366, p. 57-59.

Faillissement. Pensioen. Bestuurdersaansprakelijkheid.

In deze bijdrage worden de pensioengevolgen bij faillissement van de werkgever geanalyseerd. Auteur gaat eerst in op de wettelijke verplichting voor de werkgever om het pensioen extern onder te brengen bij een pensioenuitvoerder en de verplichting voor pensioenuitvoerders om pensioentekorten te voorkomen. Wanneer de werkgever failliet gaat is het aanvullend pensioen niet verdwenen. Het hart van de pensioenwetgeving is gericht op pensioenbescherming en dat komt tot uiting in de wettelijke verplichting voor werkgevers om het voor werknemers bestemde pensioenvermogen extern onder te brengen bij een pensioenuitvoerder. De juridische scheiding tussen werkgever en pensioenuitvoerder voorkomt dat het voor pensioen bestemde geld verloren gaat als de werkgever failliet gaat. De dga heeft geen verplichte pensioendeelname. Vaak regelt deze het pensioen in eigen beheer. Advocaten die werknemers niet goed informeren over de mogelijke pensioengevolgen van faillissement, zoals het stoppen van pensioenopbouw, wegvallen van nabestaandenpensioen of VUT en voorwaardelijk pensioen, maken een beroepsfout. Bestuurders die geen pensioenpremies hebben afgedragen aan hun pensioenuitvoerder, lopen eveneens aansprakelijkheidsrisico's.

JONDR 2014/1167

P. Hofsteenge, 'Nachgründung, financial assistance en uitkeringen aan aandeelhouders: het overgangsrecht en de relevante jurisprudentie', *V&O* 2014, nr. 11, p. 170-174.

Nachgründung. Financial assistance. Uitkeringen aan aandeelhouders. Overgangsrecht. Jurisprudentie.

In deze bijdrage wordt een overzicht gegeven van het op grond van de wet, parlementaire geschiedenis en jurisprudentie geldende overgangsrecht inzake art. 2:204c, 2:207c en 2:216 BW zoals deze voor de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht golden. De drie artikelen

houden alle na de inwerkingtreding van de Wet Flex-BV hun invloed. Het is aan het bestuur van een BV om te beoordelen of bijvoorbeeld het verlenen van financiële steun in het belang is van de vennootschap en wat de gevolgen daarvan zijn voor de financiële positie van de vennootschap. Er is geen sprake meer van nietige/vernietigbare rechtshandelingen, maar er geldt dat de bestuurders aansprakelijk kunnen zijn op grond van art. 2:9, 2:248 of 6:162 BW, de regels van tegenstrijdig belang of faillissementspauliana indien niet de vereiste zorgvuldigheid in acht wordt genomen. Wanneer art. 2:204c en/of art. 2:207c BW in de statuten van een BV zijn opgenomen komt in beginsel geen zelfstandige betekenis meer toe ten aanzien van de rechtsgeldigheid van een rechtshandeling.

JONDR 2014/1168

J.B. Huizink, 'Enkele opmerkingen over instemmingsrechten', *O&F* 2014, nr. 4, p. 4-10.

BV. Instemmingsrechten.

Sinds de invoering van de Wet tot vereenvoudiging en flexibilisering van het bv-recht bestaan er bij de BV zogenoemde instemmingsrechten. Deze houden in dat bepaalde statutaire rechten kunnen worden aangetast of dat extra verplichtingen kunnen worden opgelegd. Bijvoorbeeld volledige of gedeeltelijke ontneming van winstrechten aan aandeelhouders, ontneming van vergaderrechten aan certificaa houders, of het verbinden van nieuwe eisen aan het aandeelhouderschap. Uitgangspunt bij al dit soort statutenwijzigingen is dat die verslechteren in vennootschappelijke positie niet tegen de wil van betrokkenen kan worden opgelegd. Zij moeten daarmee instemmen, hetgeen tot uitdrukking wordt gebracht door te bepalen dat de desbetreffende statutenwijziging de instemming behoeft van de betrokkenen of door te bepalen dat de nieuwe verplichting niet tegen de wil van betrokkene kan worden opgelegd. In deze bijdrage onderzoekt de auteur in hoeverre de instemmingsrechten zich onderscheiden van 'gewone' aan de aandelen verbonden stemrechten en wat de consequenties van die verschillen zijn.

JONDR 2014/1169

T.S. Janssen & W.A. Vader, 'Zorgplichten in de ondernemingsrechtpraktijk', *TOP* 2014/583, p. 40-45.

Ondernemingsrechtpraktijk. Zorgplichten.

In de ondernemingsrechtpraktijk is er ook sprake van (bijzondere) zorgplichten. Bijvoorbeeld de enquêtebeschikking inzake Cancun Holding van de Hoge Raad van 4 april 2014 (*NJ* 2014/286) is een goed voorbeeld van een (bijzondere) zorgplicht. De Hoge Raad overwoog inzake Cancun Holding dat de algemene verplichting van bestuurders van een joint venture-vennootschap om jegens de aandeelhouders de nodige zorgvuldigheid te betrach-

ten een bijzondere zorgplicht met zich kan brengen met betrekking tot de positie van een aandeelhouder wiens belang is verwaterd of (verder) dreigt te verwateren. In deze bijdrage wordt het begrip zorgplicht nader geduid. De uit maatschappelijke betamelijkheid en redelijkheid en billijkheid voortvloeiende zorgplichten onderscheiden zich naar de omstandigheden waarin een zorgplicht wordt aangenomen. Zowel de maatschappelijke betamelijkheid als de redelijkheid en billijkheid zijn bron van het ongeschreven recht en zijn beide maatgevend bij de vaststelling wat onder de gegeven omstandigheden van het geval rechtens is. Of een zorgplicht nu uit redelijkheid en billijkheid of uit maatschappelijke betamelijkheid voortvloeit verschilt niet wezenlijk. De bijzondere omstandigheden van het geval nopen tot een zorgplicht die ertoe strekt dat iemand zich de gerechtvaardigde belangen van een ander moet aantrekken. Het gebruik van het begrip bijzondere zorgplicht blijkt volgens de auteurs zonder toegevoegde waarde nu het de bijzondere omstandigheden zijn die tot een zorgplicht nopen.

JONDR 2014/1170

B.M. Katan, 'Toerekening van kennis aan rechtspersonen: een vuistregel voor "standaardgevallen"', *WPNR* 2014/7039, p. 1081-1087.

Rechtspersonen. Toerekening kennis.

Wanneer geldt de kennis van een functionaris als kennis van de rechtspersoon waar die functionaris voor werkt? Vaak volstaat het om de functie en betrokkenheid van de functionaris met de relevante kennis te beoordelen. Een weging van alle omstandigheden van het geval blijft in standaardgevallen achterwege.

JONDR 2014/1171

G.N.H. Kemperink, 'Reactie bij mr. M.H. Muller, "Publicatieverplichtingen bij een eenzijdige voorbereiding van een mogelijk openbaar bod"', *Ondernemingsrecht* 2014/34', *Ondernemingsrecht* 2014/132, p. 669-673; M.H. Muller, 'Naschrift', *Ondernemingsrecht* 2014/133, p. 673-674.

Reactie bij mr. M.H. Muller, 'Publicatieverplichtingen bij een eenzijdige voorbereiding van een mogelijk openbaar bod', *Ondernemingsrecht* 2014/34. Naschrift. Zie *JONDR* 2014/425.

JONDR 2014/1172

H. Koster, 'Gedachten over enkele recente ontwikkelingen bij juridische fusie en splitsing', *Ondernemingsrecht* 2014/129, p. 654-659.

Juridische fusie en splitsing. Ontwikkelingen.

Herstructurerings van concerns zijn in Nederland veel voorkomende gebeurtenissen. Daarbij wordt regelmatig gebruikgemaakt van de mogelijkheid tot juridische fusie of splitsing. Jaarlijks vinden er enkele duizenden juridische fusies en splitsingen plaats. In deze bijdrage gaat Koster in op een aantal recente ontwikkelingen op het terrein van de juridische fusie en splitsing of daaraan gerelateerd.

JONDR 2014/1173

M. van der Linden, 'Problemen met de aanpak van faillissementsfraude van tafel?', *V&O* 2014, nr. 11, p. 161.

Aanpak faillissementsfraude.

In deze bijdrage bespreekt de auteur of het Wetsvoorstel herziening strafbaarstelling faillissementsfraude – zoals beoogd – een vereenvoudiging van de huidige faillissementsbepalingen behelst en de mogelijkheden om strafrechtelijk tegen deze vorm van fraude op te treden zal verbeteren.

JONDR 2014/1174

R.H. Maatman, 'Het FTK en de Nationale Pensioendialoog. Of: hoe alles met elkaar samenhangt', *Ondernemingsrecht* 2014/138, p. 698-708.

Herziening pensioenstelsel. FTK 2015.

Het nieuwe solvabiliteitskader voor pensioenfondsen ('FTK 2015') moet bewerkstelligen dat de economische eigendom van het pensioenvermogen eerlijk wordt verdeeld. Het solvabiliteitskader heeft een micro-prudentiële doelstelling: bevorderen dat pensioenfondsen hun verplichtingen nakomen. Daarnaast moet het systeemrisico's reduceren: prudentiële regels moeten in dienst staan van macro-stabiliteit (art. 151 lid 4 Pensioenwet). De wetgever kan niet aan alle wensen tegemoetkomen. Om de lusten en lasten tussen generaties te verdelen moeten compromissen worden gesloten. Micro-prudentiële doelstellingen botsen soms met en behoren ondergeschikt te zijn aan het hoger macro-prudentiële goed. Dat geldt temeer als de wetgever zich beperkingen oplegt (door 'invaren' af te wijzen en het verbod op ringfencing te handhaven) en hij zich mengt in het verdelingsvraagstuk door met belastingwetgeving het speelveld en de spelregels te veranderen. Dan kunnen wij de in de pensioenwereld geuite wens om 'heldere eigendomsrechten' te ontwikkelen, op onze buik schrijven.

Daarover gaat dit artikel: het FTK 2015 en de herziening van het pensioenstelsel. Deze herziening zou het resultaat moeten zijn van de Nationale Pensioendialoog: een door de regering verordende brede maatschappelijke discussie die aanvang 2015 moet uitmonden in een samenhangende regeringsnota. Daarin behoren – zo meent auteur – drie prioriteiten centraal te staan: robuust ma-

Literatuur

cro-prudentieel toezicht; betrouwbaar pensioen; en een fiscaal duurzaam kader rond pensioenen.

JONDR 2014/1175

A.van Meurs, 'Een drag along: statutair, contractueel of een combinatie via de "drietrapsregeling" op grond van art. 2:192 BW? (I)', *WPNR* 2014/7039, p. 1088-1098.

Statutaire drag along. Objectiviteitseis.

Een meerderheidsaandeelhouder die zijn aandelen wenst over te dragen zal doorgaans de hoogste prijs kunnen krijgen indien een 100% aandelenbelang kan worden aangeboden. Hierdoor is het voor hem van belang om de minderheidsaandeelhouder te kunnen verplichten de aandelen mee te leveren op het moment dat hij zijn belang wenst over te dragen. Om dit te bewerkstelligen kan een drag along-regeling (in het Nederlands ook wel meesleepregeling genoemd) worden overeengekomen. In deel I worden de (on)mogelijkheden van een statutaire drag along nader bekeken, waarbij de in de parlementaire geschiedenis bij de Wet Flex-bv gestelde objectiviteitseis centraal staat.

JONDR 2014/1176

A.van Meurs, 'Een drag along: statutair, contractueel of een combinatie via de "drietrapsregeling" op grond van art. 2:192 BW? (II, slot)', *WPNR* 2014/7040, p. 1116-1123.

Statutaire drag along. Tussenvorm.

In deel II staat een alternatief voor een statutaire drag along centraal, aangeduid als 'drietrapsregeling'. In deze bijdrage wordt een tussenvorm gezien: een combinatie van een statutaire en een contractuele regeling, waarbij met behulp van art. 2:192 BW een brug wordt geslagen tussen het vennootschapsrechtelijke en het contractuele circuit.

JONDR 2014/1177

P.D. Olden, 'Pre-wired asset sale', *WPNR* 2014/7037, p. 1055-1059.

Pre-wired asset sale.

De auteur houdt in deze voordracht een transactiestructuur tegen het licht, waarbij aandeelhouders tegen hun wil worden uitgestoten. Het gaat om de zogenaamde pre-wired asset sale na een openbaar bod op aandelen. Zijn conclusie is dat de pre-wired asset sale een vorm is van eigenrichting aan de goede kant van art. 2:8 BW. (Reactie P. Storm, *WPNR* 2014/7037, p. 1059-1060.)

JONDR 2014/1178

M.A. Oostendorp, 'Statutaire doeloverschrijding in geval van zekerheidstelling en de (on)mogelijkheid mee te liften op een vernietiging ex artikel 1:88 BW', *JutD* 2014/128, p. 15-18 (afl. 20).

Zekerheidstelling. Statutaire doeloverschrijding.

In de uitspraak van 20 augustus 2014 (ECLI:NL:RBOVE:2014:5063) oordeelde de Rechtbank Overijssel over de vraag of in geval van faillissement een zekerheidstelling (hypotheek) vernietigd kon worden door de curator op grond van overschrijding van de statutaire doelstelling en vanwege het feit dat de instemming van de echtgenote van de directeur-groootaandeelhouder ontbrak. Auteur bespreekt de feiten en het procesverloop van deze casus. De rechtbank oordeelde dat de aanspraak op de executieopbrengst van het bedrijfspand door de hypotheekverstrekker niet teniet is gegaan als gevolg van nietigheid wegens doeloverschrijding omdat de gewraakte rechtshandeling dienstig was aan het doel van de rechtspersoon. Voor wat betreft het ontbreken van de toestemming van de echtgenote werd niet toegekomen aan een inhoudelijke toetsing omdat de rechtbank oordeelde dat een succesvol beroep op art. 1:88 BW wél de echtelieden, maar niet de vennootschap beschermt, en met de afwikkeling van de hypotheek zijn de belangen van de echtelieden niet geschaad.

JONDR 2014/1179

G.J.C. Rensen, 'De wooncoöperatie is geen coöperatie', *WPNR* 2014/7038, p. 1061.

Wooncoöperatie.

Auteur gaat in op de rechtspersoonlijkheid van de nieuwe 'wooncoöperatie', welke term in de 'Herzieningswet toegelaten instellingen volkshuisvesting' wordt geïntroduceerd.

JONDR 2014/1180

B.A. de Ruijter, 'De Slag om Slotervaart: een interessante ondernemingsrechtelijke strijd', *Bb* 2014/74.

Slag om Slotervaart.

De heftige machtsstrijd om het Amsterdamse Slotervaart-ziekenhuis van afgelopen jaar spreekt tot de verbeelding. Dit artikel geeft een overzicht van de relevante juridische leerstukken voor de ondernemingsrechtpraktijk.

JONDR 2014/1181

P.R.W. Schaink, 'De loongarantieregeling en bestuurders van rechtspersonen: een kantelend beeld', *FIP* 2014/367, p. 60-63.

Faillissement werkgever. Bestuurder. Loongarantieregeling.

Werknemers van een faillierende werkgever kunnen een beroep doen op de loongarantieregeling van art. 61-68 WW. Het UWV dient na verloop van tijd de loonvorderingen van de werknemer in, waarin het UWV krachtens art. 66 WW is gesubrogeerd. Het dekkingsbereik van de loongarantieregeling lijkt in de praktijk voldoende te zijn om de meest voorkomende financiële gaten te dichten die de werkgever heeft laten ontstaan. De loongarantieregeling voorziet (maximaal) in betaling van drie maanden achterstallig loon, loon over de opzegtermijn in faillissement, openstaande vakantieanspraken en pensioenverplichtingen over een jaar. In 1980 is de Richtlijn betreffende de onderlinge aanpassing van wetgevingen der Lidstaten inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van hun werkgever ingevoerd. De wettelijke loongarantieregeling (die eerder bestond dan de Richtlijn van kracht werd in Nederland) voldoet aan de criteria van de Richtlijn. Lange tijd weken de opvatting van de Hoge Raad en die van de Centrale Raad van Beroep over het werknemerschap van een bestuurder van een rechtspersoon van elkaar af. De Hoge Raad huldigt een formele opvatting, de Centrale Raad koos in 1985 voor een materiële benadering. Daardoor werden de nodige bestuurders van rechtspersonen buiten de bescherming van de sociale verzekering gesteld. Het *UWV/DGA*-arrest van maart 2013 noodzaakte de Centrale Raad op zijn schreden van de materiële benadering terug te keren. Daarmee is het beeld van de onverzekerde bestuurder gaan kantelen.

JONDR 2014/1182

W.J. Slagter, 'Drie eisen voor een aanvaardbare doorstart. Een reactie op: Stille bewindvoering: pre-packen en wegwezen?', in *Ondernemingsrecht* 2014/79', *Ondernemingsrecht* 2014/134, p. 674.

Drie eisen voor een aanvaardbare doorstart. Een reactie op: Stille bewindvoering: pre-packen en wegwezen?, in *Ondernemingsrecht* 2014/79.

Zie *JONDR* 2014/705.

JONDR 2014/1183

F.F.A. Smetsers, 'Waar liggen de grenzen van de boekhoudplicht van artikel 2:10 lid 1 BW', *JutD* 2014/136, p. 20-24 (afl. 21).

Boekhoudplicht.

In art. 2:10 BW is de zogenaamde boekhoudplicht opge-

nomen. Op grond van dit artikel is het bestuur van een vennootschap verplicht om een deugdelijke administratie te voeren. De grenzen van deze plicht zijn echter niet duidelijk. Auteur bespreekt de eisen aan de boekhoudplicht, de gevolgen van schending van deze plicht en gaat aan de hand van onder meer een recent arrest van de Hoge Raad van 10 oktober 2014 (ECLI:NL:HR:2014:2932) nader in op de grenzen ervan. In zijn uitspraak van 10 oktober 2014 oordeelde de Hoge Raad dat de grenzen en eisen van de boekhoudplicht mede worden bepaald op basis van de specifieke omstandigheden (aard en omvang van de onderneming) en de werkzaamheden van de onderneming. Volgens auteur is met deze uitspraak duidelijk geworden dat bij het bepalen van de norm waaraan een boekhouding in een specifiek geval moet voldoen, gekeken moet worden naar het doel van het voeren van die boekhouding en de omvang van de onderneming. Dit betekent volgens auteur dat de reikwijdte van de boekhoudplicht per geval moet worden bepaald.

JONDR 2014/1184

L.C.J. Sprengers, 'Kroniek medezeggenschapsrecht juli 2013-juli 2014', *TRA* 2014/88, p. 17-22.

Kroniek medezeggenschapsrecht juli 2013-juli 2014.

JONDR 2014/1185

L.C.J. Sprengers, 'Overheidssectoren ook onder de werking SER-Fusiegedragsregels', *Ondernemingsrecht* 2014/126, p. 635-640.

SER-Fusiegedragsregels. Overheidssectoren.

Sinds de laatste wijziging van de SER-Fusiegedragsregels 2000 is er binnen de overheidssectoren veel veranderd. Wanneer de Wet normalisatie rechtspositie ambtenaren wordt aangenomen, zal het grootste deel van de ambtenaren een arbeidsovereenkomst krijgen. De regels van het collectief arbeidsrecht zijn dan ook van toepassing op overheidswerkgevers en de vakorganisaties. Het uitgangspunt bij de normalisatie van de ambtelijke rechtspositie is de rechtspositie vorm te geven zoals in de marktsector, tenzij de positie van de overheid zo bijzonder is dat deze aparte regelgeving vergt. Niet valt in te zien waarom het overleg met de vakorganisaties over fusies bij de overheid afwijkend geregeld zou moeten worden. Er is dan ook een goede reden om de werkingssfeer van de SER-Fusiegedragsregels uit te breiden tot alle sectoren, inclusief de overheidssectoren waar op basis van een arbeidsovereenkomst wordt gewerkt. Deze ontwikkeling kan ook aanleiding zijn om de SER-Fusiegedragsregels van een wettelijke basis te voorzien. Overwogen kan worden om aan te sluiten bij de Wet melding collectief ontslag, die voor een groot deel vergelijkbare informatie- en overlegbepalingen kent. Het ligt voor de hand om de

OK van Hof Amsterdam de taak toe te bedelen om geschillen over de fusiegedragsregels te beoordelen.

groot gewicht zijn). (Reactie P. Storm, *WPNR* 2014/7037, p. 1029-1030.)

JONDR 2014/1186

D.A.M.H.W. Strik, 'Internationale aspecten van de Ondernemingskamer', *WPNR* 2014/7037, p. 1018-1024.

Ondernemingskamer. Internationale aspecten.

Als het gaat om enquêtebevoegdheid in internationale concernverhoudingen valt op dat er auteurs zijn die drie lijnen identificeren:

- (i) de bevoegdheid van een economisch gerechtigde om als verzoeker op te treden;
- (ii) de doorbraak van enquêtebevoegdheid in concernverhoudingen; en
- (iii) de toepasselijkheid van de enquêteregeling op buitenlandse rechtspersonen en de internationale rechtsmacht van de OK. In dit themanummer wordt de internationale dimensie als eerste behandeld. (Reactie P. Storm, *WPNR* 2014/7037, p. 1024-1025.)

JONDR 2014/1187

J.A. Terstegge, 'Doelloze vennootschappen (en alles dat daarmee samenhangt)', *WPNR* 2014/7038, p. 1063-1068.

NV. BV. Doelomschrijving. Statuten.

Een vennootschap ziet het levenslicht op het moment dat haar akte van oprichting door een notaris is verleden. In deze akte zijn onder meer de statuten van de vennootschap opgenomen. Art. 2:66/177 lid 1 BW tweede volzin bepaalt de minimale inhoud die de statuten moeten hebben. In deze bijdrage bespreekt de auteur het nut van de (verplichte) statutaire doelomschrijving bij rechtspersonen, in het bijzonder bij naamloze en besloten vennootschappen.

JONDR 2014/1188

L. Timmerman, 'Der Ring des Nibelungen en het ondernemingsrecht', *WPNR* 2014/7037, p. 1026-1029.

Ondernemingsrecht.

In deze bijdrage stelt de auteur dat het centrale thema van de Ring des Nibelungen te maken heeft met het ondernemingsrecht. Hij verdedigt dat in het ondernemingsrecht enerzijds structuurvragen spelen (het gaat dan voornamelijk om bevoegdheidsvragen, om machtsvragen dus) en anderzijds normen die aanduiden hoe men zich binnen de ondernemingsrechtelijke structuren dient te gedragen (het gaat hier om gedragsnormen waarin vragen van redelijkheid en billijkheid, van zorgplichten en van het rekening houden met elkaars belangen aan de orde zijn en waarin de omstandigheden van het geval van

JONDR 2014/1189

R.A.F. Timmermans, 'De beëindiging van het uitstaan van preferente beschermingsaandelen', *Ondernemingsrecht* 2014/136, p. 679-686.

Preferente beschermingsaandelen.

Preferente beschermingsaandelen (beschermingsprefs) zullen in de regel niet oneindig lang blijven uitstaan. In de praktijk wordt het uitstaan beëindigd door deze aandelen in te trekken. Daartoe is een besluit van de algemene vergadering vereist dat een twee derde meerderheid behoeft indien minder dan de helft van het geplaatste kapitaal in de algemene vergadering vertegenwoordigd is. Zijn de beschermingsprefs anders dan na aankondiging van een openbaar bod uitgegeven, dan zal de stichting – wil zij de biedplicht ontlopen – niet meer dan 30% van de stemrechten in de algemene vergadering mogen uitoefenen. In zo'n geval zou de stichting de besluitvorming omtrent in-trekking wel eens niet in eigen hand kunnen hebben. Overwogen zou kunnen worden om het uitstaan van de beschermingsprefs op andere wijzen te beëindigen. Daarbij zou gedacht kunnen worden aan de verkrijging van beschermingsprefs door de vennootschap en voorwaardelijke intrekking en eventueel aan de overdracht aan een bevriende derde, of overgang krachtens juridische fusie.

JONDR 2014/1190

M.J. van Uchelen-Schipper, 'Rechtskenmerken van de stichting. Wanneer is sprake van spanning met het ledenverbod?', *WPNR* 2014/7041, p. 1154.

Stichting. Ledenverbod.

Een notaris die voor een stichting een governance-model opstelt en uitwerkt kan worden geconfronteerd met de vraag of en wanneer sprake is van overtreding van het ledenverbod. In dit artikel wordt nagegaan welke statutaire bevoegdheden van een stichtingsorgaan (anders dan het bestuur) spanning met het ledenverbod opleveren. Bovendien komt de vraag aan de orde of een toezichthoudend orgaan het ledenverbod kan overtreden. Betoogd wordt dat de achtergrond van het ledenverbod vooral is dat een stichting geen orgaan mag hebben dat – handelend naar eigen inzicht – het doel en daarmee de bestemming van het vermogen van de stichting kan bepalen.

JONDR 2014/1191

P.A.M. Witteveen, 'Fusiegedragsregels, vakbonden en wettelijke invloed', *Ondernemingsrecht* 2014/127, p. 641-647.

SER-Fusiegedragsregels. Vakbonden.

Een commissie van de SER onderzoekt thans of de Fusiegedragsregels 2000 moeten worden herzien. Dit artikel laat zien dat dat inderdaad zou moeten gebeuren. Op onderdelen zijn de Fusiegedragsregels niet meer van deze tijd, sluiten ze niet meer goed aan op de behoeften van de hedendaagse transactiepraktijk en vormen zij niet meer een accurate reflectie van het huidige positief materieel recht. De volgende onderwerpen komen in dat kader aan de orde. De tijdsvolgordelijkheid en de voorrang van raadpleging van de vakbonden boven het inwinnen van advies bij de OR op grond van de WOR zijn niet meer voldoende te legitimeren. De spanning tussen medezeggenschapsgerelateerde voorbehouden en de hoge tijdsdruk waaronder zeggenschapsmutaties via veilingfusies plegen te verlopen verdient nadrukkelijker aandacht in de Fusiegedragsregels. Datzelfde geldt voor de betekenis van het beginsel van de voorwaardelijke overeenstemming, het nieuwe triggering event voor inschakeling van vakbonden bij een openbaar bod. Art. 5 lid 2 SER-Fusiegedragsregels 2000 (specifiek voorschrift voor het openbaar bod) moet worden geschrapt en art. 3 SER-Fusiegedragsregels 2000 (over de openbare mededeling) zou onder de geheimhoudingsbepaling van art. 7 SER-Fusiegedragsregels 2000 moeten worden gebracht. Ten slotte bepleit de auteur dat in prepack-situaties vakbonden worden geraadpleegd voor het faillissement, onder strikte geheimhouding en met verplichting 'mee te schakelen' in het tempo dat door de omstandigheden van de beoogde prepack-deal wordt voorgeschreven.

JONDR 2014/1192

I. Zaal, 'Naleving van de Fusiegedragsregels: van openbare berisping naar harde sancties?', *Ondernemingsrecht* 2014/128, p. 648-653.

SER-Fusiegedragsregels. Naleving.

De Fusiegedragsregels hebben geen wettelijke grondslag, maar vormen regels voor maatschappelijk verantwoord gedrag. Wanneer een vakbond of een fusiepartij de gedragsregels schendt, kan een klacht worden ingediend bij de Geschillencommissie Fusiegedragsregels. De sanctie op niet-naleving betreft (actieve) openbaarmaking. Daarnaast kan de schending van de Fusiegedragsregels mogelijk in andere civiele procedures aan de orde komen. Te denken valt aan een aansprakelijkheidsprocedure op grond van onrechtmatige daad, het enquêterecht en een procedure tot naleving van een cao waarin de Fusiegedragsregels zijn toegepast. Er zijn zeer weinig procedures waarin de schending van de Fusiegedragsregels aan de orde komt, zowel bij de Geschillencommissie als daarbuiten. Een oorzaak hiervan zou kunnen zijn gelegen in de

beperkte sanctiemogelijkheden. Aanbevolen wordt daarom bij de aanstaande herziening van de Fusiegedragsregels de sancties aan te passen. Verder zou het naar de mening van de auteur wenselijk zijn dat de status van de Fusiegedragsregels wordt heroverwogen.

JONDR 2014/1193

I. Zaal, 'De rol van de OR bij een pre-pack: tijd voor een wettelijke regeling', *FIP* 2014/363, p. 37-40.

OR. Pre-pack.

Wanneer de zeggenschap van een onderneming wordt overgedragen aan de curator die ook als bestuurder in de zin van de WOR zal gaan functioneren, heeft dit ingrijpende consequenties. Het salaris van het personeel vormt een boedelschuld, dus zal de curator in het algemeen snel overgaan tot ontslag van de werknemers. Bij dergelijke beslissingen is invloed van de vakbonden en de OR buiten faillissement gebruikelijk (en vaak verplicht). In het geval van faillissement ligt dit anders. De OR heeft nagenoeg geen medezeggenschapsbevoegdheden ten aanzien van het faillissement van de ondernemer. De gedachte is dat het faillissementsrecht en medezeggenschap zich slecht tot elkaar verhouden, omdat het faillissement – in het belang van de schuldeisers – snel moet worden afgewikkeld en medezeggenschap vertragend werkt. Na de faillietverklaring geldt de medezeggenschap van werknemers onverkort. Dit betekent bijvoorbeeld dat wanneer de curator de onderneming overdraagt aan een derde, hij daarover de OR moet raadplegen. Met name de pre-pack faillissementen van Estro en Heiploeg hebben het afgelopen jaar voor veel ophef gezorgd omdat de werknemers(vertegenwoordigers) niet zijn betrokken. Een pre-pack wordt in het algemeen gerealiseerd zonder invloed van de OR en vakbonden, terwijl het wel gaat om een ingrijpende wijziging van de organisatie. De auteur beoordeelt of de OR op grond van de huidige wetgeving betrokken moet worden bij een doorstart via pre-pack en gaat in op de vraag op welke wijze de wetgever de rol van de OR zou kunnen vormgeven in het Wetsvoorstel continuïteit van ondernemingen I.

Reeds gesignaleerde rechtspraak

JONDR 2014/1194

HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2122, *NTBR* 2014/41, m.nt. R. de Graaff.

Samenloop van vermogensrecht en rechtspersonenrecht. De actio pauliana als onaanvaardbare doorkruising van art. 2:334u BW.

JONDR 2014/610.

JONDR 2014/1195

HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:799, *JOR* 2014/290, m.nt. R.G.J. de Haan.

Joint venture, samenwerkingsovereenkomst, redelijkheid en billijkheid, zorgvuldigheid, vennootschappelijk belang.

Evenwichtige verdeling zeggenschap in joint venture kan in vennootschappelijk belang zijn en dient dan door bestuurders te worden beschermd.

Zie JONDR 2014/856.

JONDR 2014/1196

HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:948, *AA* 2014, nr. 11, p. 834-840, m.nt. R.J.B. Schutgens.

Verbod vereniging Martijn.

Zie JONDR 2014/971.

JONDR 2014/1197

HR 23 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1204, *RO* 2014/65; *Ondernemingsrecht* 2014/141, p. 719-721, m.nt. M.H.C. Sinnighe Damsté.

Bestuurdersaansprakelijkheid, maatstaf Ontvanger/Roelofsen voor indirect bestuurder, persoonlijk ernstig verwijt.

Aansprakelijkheid bestuurder wegens betalingen aan de moedermaatschappij voorafgaand aan faillissement.

Zie JONDR 2014/972.

JONDR 2014/1198

HR 11 juli 2014, ECLI:NL:HR:2014:1652, *RO* 2014/66; ook ECLI:NL:HR:2014:1651, *Ondernemingsrecht* 2014/130, p. 660-664, m.nt. P.M. Storm.

Enquêterecht.

Welke is de omvang van de bevoegdheden onmiddellijke voorziening aangestelde functionarissen?

Zie JONDR 2014/1078 en 1079.

JONDR 2014/1199

HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627, *RN* 2014/93, *RI* 2014/90.

Bestuurdersaansprakelijkheid.

Levert het verstrekken van tweede pandrecht bestuurders aansprakelijkheid op omdat de vennootschap verplicht was eerste pandrecht te verstrekken?

Zie JONDR 2014/1023.

JONDR 2014/1200

HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628, *RI* 2014/91, *JOR* 2014/296, m.nt. M.J. Kroeze.

Bestuurdersaansprakelijkheid, bemiddelingsovereenkomst, volmacht.

Gevolmachtigde handelt bij aangaan bemiddelingsovereenkomst als bestuurder: verzwaarde maatstaf nodig voor aansprakelijkheid.

Zie JONDR 2014/1024.

JONDR 2014/1201

Hof 's-Hertogenbosch 24 juni 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1902, *RO* 2014/71.

Aansprakelijkheid. Bestuurders. Financiële steunverlening.

Zijn bestuurders aansprakelijk jegens de vennootschap voor schade ontstaan door onbehoorlijke taakvervulling waarvan hen een ernstig verwijt kan worden gemaakt? Heeft de onbehoorlijke taakvervulling van bestuurders geleid tot het faillissement van de vennootschap?

Zie JONDR 2014/925.

JONDR 2014/1202

Hof 's-Hertogenbosch 19 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2810, *JIN* 2014/191, m.nt. M. Poel-sema.

Bestuurdersaansprakelijkheid, onrechtmatige daad.

Geen voldoende ernstig persoonlijk verwijt: bestuurder niet aansprakelijk.

Zie JONDR 2014/1027.

Reeds gesignaleerde rechtspraak

JONDR 2014/1203

Hof Amsterdam (OK) 1 mei 2014,
ECLI:NL:GHAMS:2014:1560, ARO 2014/121 (*Pierson & Pierson BV; Tana Netting Netherlands BV*).

Vaststelling wanbeleid; kostenverhaal.
Zie JONDR 2014/929.

JONDR 2014/1204

Hof Amsterdam (OK) 8 mei 2014,
ECLI:NL:GHAMS:2014:1633, ARO 2014/119, (*Delphi Bioscience BV*).

Financieringsnoodzaak; onmiddellijke voorziening getroffen.
Zie JONDR 2014/789.

JONDR 2014/1205

Hof Amsterdam (OK) 12 mei 2014,
ECLI:NL:GHAMS:2014:1978, ARO 2014/128,
(*OR AkzoNobel Functional Chemicals BV*).

Besluit sluiting productielocatie kennelijk onredelijk; Verklaring.
Zie JONDR 2014/1036.

JONDR 2014/1206

Hof Amsterdam (OK) 13 mei 2014,
ECLI:NL:GHAMS:2014:1976, ARO 2014/126, (*Mediq NV*).

Vaststelling prijs; toewijzing vordering.
Zie JONDR 2014/782.

JONDR 2014/1207

Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2014,
ECLI:NL:GHAMS:2014:2562, RO 2014/68.

Jaarrekeningprocedure. Belanghebbende. Wijze vaststelling jaarrekening in algemene vergadering van aandeelhouders. Is verzoekster belanghebbende in de zin van art. 2:448 lid 1 aanhef en onder a BW?
Zie JONDR 2014/933.

JONDR 2014/1208

Hof Amsterdam (OK) 9 juli 2014,
ECLI:NL:GHAMS:2014:2754, JOR 2014/299, m.nt. M. Holtzer.

Enquêterecht, tegenstrijdig belang, onderzoek, onmiddellijke voorzieningen, tijdelijk bestuurder. OK gelast onderzoek naar beleid en gang van zaken aandeelhouder Greenchoice en treft diverse onmiddellijke voorzieningen.
Zie JONDR 2014/934.

JONDR 2014/1209

Hof Amsterdam (OK) 9 juli 2014,
ECLI:NL:GHAMS:2014:2705, RO 2014/69.

Enquête. Wanbeleid. Beschikking in de tweede fase van de Greenchoice-enquête. Schending elementaire beginselen van goed ondernemingsbestuur op verschillende gronden. Wanbeleidsoordeel in combinatie met eindvoorzieningen en toewijzing kostenverhaal.
Zie JONDR 2014/935.

JONDR 2014/1210

Hof Amsterdam (OK) 23 juli 2014,
ECLI:NL:GHAMS:2014:2887, RI 2014/93.

403-verklaring. Kan concernmoeder zich beroepen op redelijkheid en billijkheid om aansprakelijkheid uit vergeten 2:403-verklaring te ontlopen?
Zie JONDR 2014/1085.

JONDR 2014/1211

Rb. Midden-Nederland 22 januari 2014,
ECLI:NL:RBMNE:2014:175, JOR 2014/289, m.nt. S.C.M. van Thiel.

Bestuurdersaansprakelijkheid, verrekening, vorderingen, wettelijke rente. Belangen vennootschap onevenredig geschaad door verrekening vorderingen: bestuurder aansprakelijk.
Zie JONDR 2014/563.

Reeds gesignaleerde rechtspraak

JONDR 2014/1212

Rb. Midden-Nederland 30 april 2014,
ECLI:NL:RBMNE:2014:1506, JOR 2014/291, m.nt. W.J.M.
van Anel.

**Bestuurdersaansprakelijkheid, stichting, faillissement,
administratie, jaarrekening, causaal verband.
Bestuurders niet aansprakelijk voor boedeltekort
stichting nu causaal verband tussen gedragingen en
gestelde schade ontbreekt.**

Zie JONDR 2014/942.

JONDR 2014/1213

Rb. Amsterdam 12 juni 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:3751,
RO 2014/72.

Vereffening. Benoeming vereffenaar.

**Kan een curator, in afwijking van de statuten van een
vennootschap die – in het geval van ontbinding van
die vennootschap – reeds in een vereffenaar voorzien,
onder omstandigheden tot vereffenaar worden be-
noemd?**

Zie JONDR 2014/1040.

J. Bellingwout & J. Gooijer, *Substance en de Nederlandse houdstervennootschap*, Deventer: Kluwer 2014

J. Elbers, *Misbruik van het identiteitsverschil en crediteursbenadeling*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2014

M. Lückerath-Rovers e.a., *Jaarboek Corporate Governance*, Deventer: Kluwer 2014

R. Mellenbergh, *Krediet financiering van bedrijfsovernames*, Nijmegen: Ars Aequi 2014

JONDR 2014/1214

Besluit (EU) 2015/5 van de Europese Centrale Bank van 19 november 2014 houdende de tenuitvoerlegging van het programma voor de aankoop van effecten op onderpand van activa (ECB/2014/45), *PbEU* 2015, L 1/4.

ECB. Tenuitvoerlegging programma voor de aankoop van effecten op onderpand van activa.

Overeenkomstig art. 18.1 van de statuten van het Europees Stelsel van centrale banken en van de Europese Centrale Bank mag ECB, samen met nationale centrale banken van de eurogebied lidstaten in de financiële markten opereren, onder andere door de onvoorwaardelijke aan- en verkoop van verhandelbaar papier.

Op 4 september 2014 heeft de Raad van bestuur besloten dat een nieuw programma voor de aankoop van effecten op onderpand van activa (ABSPP) geïnitieerd moet worden. Naast het derde aankoopprogramma voor gedekte obligaties en de gerichte langer lopende herfinancieringstransacties, zal het ABSPP de doorwerking van het monetair beleid verder versterken, kredietverlening aan de eurogebied economie bevorderen, positieve doorwerking naar andere markten genereren en, diensgevolge, de monetair beleidskoers van de ECB ontspannen, en ertoe bijdragen dat de inflatie de 2% weer zal naderen.

Als onderdeel van het gemeenschappelijke monetair beleid moet de onvoorwaardelijke aankoop van beleenbare effecten op onderpand van activa (ABS) door de ECB uit hoofde van het ABSPP uniform geïmplementeerd worden en, bij wijze van uitzondering gedurende de initiatiefase, gecentraliseerd, zulks overeenkomstig dit besluit.

Na de initiatiefase van het ABSPP wordt beoogd dat de centrale banken van het Eurosysteem het ABSPP uniform en gedecentraliseerd implementeren, zulks overeenkomstig een daartoe strekkend besluit van de Raad van bestuur.

JONDR 2014/1215

Wet van 19 november 2014 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2015), *Stb.* 2014, 472.

Wijzigingswet financiële markten 2015.

De Wijzigingswet financiële markten 2015 is in het *Staatsblad* gepubliceerd. De wet treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Zie JONDR 2014/1217.

JONDR 2014/1216

Besluit van 29 november 2014 tot wijziging van het Besluit prudentiële regels Wft, het Besluit Gedragstoezicht

financiële ondernemingen Wft en enige andere besluiten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingsbesluit financiële markten 2015), *Stb.* 2014, 524.

Wijzigingsbesluit financiële markten 2015.

Dit besluit voorziet in nadere regels ten aanzien van gedekte obligaties, een uitzondering op het provisieverbod voor financieledienstverleners en regels ter voorbereiding op richtlijn solvabiliteit II. Daarnaast bevat het besluit nog een aantal kleinere inhoudelijke wijzigingen die betrekking hebben op een verduidelijking van de indicatoren die bepalend zijn voor het doen van een melding van ongebruikelijke transacties, een aanpassing van het vakbekwaamheidsregime, nadere regels ten aanzien van het beloningsbeleid en de samenwerking tussen de AFM en DNB in het kader van de European Market Infrastructure Regulation (EMIR). Tot slot bevat dit besluit een aantal wijzigingen die betrekking hebben op Caribisch Nederland. Het besluit treedt in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

JONDR 2014/1217

Kamerstuk 33918, Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2015).

Wijzigingswet financiële markten 2015.

De Eerste Kamer heeft de memorie van antwoord ontvangen op 7 november 2014 (C). De volgende onderwerpen komen aan de orde:

- (i) uitbreiding doelgroep eed of belofte;
- (ii) verwerving en gebruik van gegevens door DNB;
- (iii) concentratie bank- en effectenrecht; en
- (iv) administratieve lasten, nalevingskosten en toezichtlasten.

Het eindverslag van de vaste commissie voor Financiën van de Eerste Kamer is vastgesteld op 11 november 2014 (D). Het wetsvoorstel is op 18 november 2014 als hamerstuk door de Eerste Kamer afgedaan (*Handelingen I* 2014/15, 8, p. 1).

Zie JONDR 2014/1087.

JONDR 2014/1218

Kamerstuk 33957, Wijziging van de Wet bekostiging financieel toezicht in verband met de afschaffing van de overheidsbijdrage, de invoering van Europees banktoezicht en de bestemming van door de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank opgelegde dwangsommen en boetes.

Afschaffing overheidsbijdrage financieel toezicht. Invoering Europees banktoezicht. AFM. DNB. Dwangsom. Boetes.

Het voorlopig verslag van de vaste commissie voor Financiën van de Eerste Kamer is vastgesteld op 18 november 2014 (B). Aan de orde komen het afschaffen van de overheidsbijdrage en de nieuwe toezichttaken van de ECB. De Eerste Kamer heeft de memorie van antwoord ontvangen op 24 november 2014 (C). De regering beantwoordt hierin de vragen van de vaste commissie voor Financiën en besteedt daarbij ook aandacht aan het kostenplafond doorberekening toezichtkosten en het beheersbaar houden van toezichtkosten.

Zie JONDR 2014/1089.

- (i) achtergrond van Verordening nr. 1024/2013;
 - (ii) prudentieel toezicht bij de ECB;
 - (iii) organisatie toezichtstaken;
 - (iv) toezicht en handhaving;
 - (v) samenwerking ECB en de nationale bevoegde autoriteit;
 - (vi) rechtsbescherming;
- en over het wetsvoorstel:
- (i) vergunningverlening en -intrekking;
 - (ii) verlening van vvgb's;
 - (iii) samenwerking DNB, ECB en AFM;
 - (iv) administratieve lasten en inhoudelijke nalevingskosten; en
 - (v) financiële gevolgen.

Zie JONDR 2014/1091.

JONDR 2014/1219

Kamerstuk 33964, Wijziging van de Wet op het financieel toezicht houdende regels met betrekking tot het beloningsbeleid van financiële ondernemingen (Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen).

Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen.

Het voorlopig verslag van de vaste commissie voor Financiën van de Eerste Kamer is vastgesteld op 18 november 2014 (B). De Eerste Kamer heeft de memorie van antwoord ontvangen op 28 november 2014 (C). De Minister van Financiën geeft antwoord op vragen over:

- (i) aanleiding en achtergrond en hoofdlijnen van het wetsvoorstel;
- (ii) het bonusplafond;
- (iii) de maximale vertrekvergoeding;
- (iv) verhouding tot andere regelgeving en Europese en internationale context;
- (v) uitvoering, handhaving en gevolgen.

Zie JONDR 2014/1090.

JONDR 2014/1220

Kamerstuk 34049, Wijziging van de Wet op het financieel toezicht in verband met Verordening (EU) Nr. 1024/2013 van de Raad van 15 oktober 2013 waarbij aan de Europese Centrale Bank specifieke taken worden opgedragen betreffende het beleid inzake het prudentieel toezicht op kredietinstellingen (*PbEU* 2013, L 287) (Uitvoeringswet verordening banktoezicht).

Uitvoeringswet verordening banktoezicht.

Het verslag van de vaste commissie voor Financiën van de Tweede Kamer is vastgesteld op 12 november 2014 (5). De volgende onderwerpen komen aan de orde:

JONDR 2014/1221

Besluit van 12 november 2014 tot vaststelling van het tijdstip van het vervallen van de artikelen 1 tot en met 10 van de Tijdelijke wet resolutieheffing 2014 en de inwerkingtreding van artikel 12 van die wet, *Stb.* 2014, 436.

Tijdelijke wet resolutieheffing 2014.

Art. 1 tot en met 10 Tijdelijke wet resolutieheffing 2014 ziet op de heffing van de resolutieheffing 2014. Aangezien deze heffing inmiddels volledig is afgerond, kunnen de genoemde artikelen per 1 januari 2015, zijnde het eerstvolgende vaste verandermoment, overeenkomstig art. 13 van die wet vervallen. Met de inwerkingtreding van art. 12 Tijdelijke wet resolutieheffing 2014 wordt geregeld dat de ingevolge art. 11 van die wet in art. 10 lid 1 onderdeel f Wet Vpb 1969 opgenomen verwijzing naar de resolutieheffing 2014 per 1 januari 2015 weer uit die bepaling wordt verwijderd.

Zie JONDR 2014/83.

JONDR 2014/1222

Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen, www.internetconsultatie.nl.

Implementatiewet Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen. Consultatie.

In het wetsvoorstel dat ter consultatie is voorgelegd wordt de richtlijn voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen (Bank Recovery and Resolution Directive, BRRD) geïmplementeerd en wordt tegelijkertijd uitvoering gegeven aan de verordening inzake een gemeenschappelijk afwikkelingsmechanisme (Single Resolution Mechanism, SRM). Hiermee vormt het wetsvoorstel voor Nederland de uitwerking van het Europees kader voor herstel en afwikkeling van banken en beleggingsondernemingen.

Het wetsvoorstel voorziet in instrumenten en bevoegd-

Regelgeving

heden om tijdig genoeg in een falende instelling te kunnen ingrijpen of deze zo nodig op een ordentelijke wijze af te kunnen wikkelen om zo de continuïteit van de kritieke financiële en economische functies van de instelling te waarborgen en tegelijkertijd de gevolgen van het falen van een instelling voor de economie en het financiële systeem tot een minimum te beperken. Einddatum van de consultatie was 19 december 2014.

JONDR 2014/1223

Start Europees bankentoezicht markeert grote stap in vorming Bankenunie, www.dnb.nl.

Europees bankentoezicht.

De start op 4 november 2014 van het gemeenschappelijke Europese toezicht op de 120 belangrijkste banken uit het eurogebied door de Europese Centrale Bank (ECB), markeert een grote stap in de vorming van de Bankenunie. Zie het persbericht van DNB van 4 november 2014, www.dnb.nl. Daartoe werd in 2012 door het Europees Parlement besloten als antwoord op de financiële crisis van de afgelopen jaren.

JONDR 2014/1224

IOSCO consultatie inzake verdere versterking van grensoverschrijdend toezicht, www.afm.nl.

IOSCO. Versterking grensoverschrijdend toezicht. Consultatie.

IOSCO heeft in een rapport beschreven hoe toezichthouders opereren als zij te maken hebben met financiële marktpartijen die grensoverschrijdende activiteiten ontwikkelen. Ook omschrijft IOSCO welke uitdagingen daarbij komen kijken. Zie het nieuwsbericht van de AFM van 27 november 2014, www.afm.nl.

Het rapport is bedoeld als de start van een dialoog tussen toezichthouders en financiële marktpartijen. Zo kan er gekeken worden hoe toezicht op grensoverschrijdende activiteiten verder verbeterd kan worden. Bij gebrek aan een mondiale toezichthouder, is het van groot belang dat toezichthouders en marktpartijen goed van elkaar begrijpen waar de obstakels liggen. Hierna kan er ook gekeken worden hoe deze obstakels verminderd kunnen worden. Het rapport doet een eerste aanzet om te komen tot een gemeenschappelijke terminologie en het ontwikkelen van een 'toolkit' met daarin de verschillende opties die toezichthouders hebben om grensoverschrijdend toezicht te houden. Verschillende marktpartijen zijn uitgenodigd te reageren op het rapport. De deadline voor het geven van een reactie is 23 februari 2015. De consultatie is erop gericht om van zoveel mogelijk belanghebbende een inzicht te krijgen over de werking van grensoverschrijdend toezicht in verschillende praktijksituaties.

JONDR 2014/1225

Hof van Justitie van de Europese Unie 17 september 2014, nr. C-441/12

Art. 5:2 Wft; art. 3 Prospectusrichtlijn

ECLI:EU:C:2014:2226, JOR 2014/303, m.nt. M.T.G. Schoonewille.

Prospectusplicht, Prospectusrichtlijn, prejudiciële beslissing. Art. 3 lid 1 Prospectusrichtlijn niet van toepassing op executoriale verkoop van effecten.

In het geding tussen Almer Beheer BV en Daedalus Holding BV enerzijds en Van den Dungen Vastgoed BV en Oosterhout II BVBA anderzijds heeft de Hoge Raad prejudiciële vragen gesteld met betrekking tot de uitleg van de Prospectusrichtlijn. De Hoge Raad stelt (onder meer) de vraag of art. 3 lid 1 Prospectusrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat de daarin opgenomen prospectusplicht in beginsel ook van toepassing is op een executoriale verkoop van effecten. Het hof oordeelt dat dit niet het geval is. Daartoe overweegt het hof dat de bescherming van de beleggers en de goede werking en de ontwikkeling van de markten de fundamentele kerndoelstellingen van de prospectusrichtlijn vormen. Gelet op deze doelstellingen beoogt de publicatie van een prospectus namelijk de beleggers in staat te stellen de risico's in te schatten die verband houden met de aanbieding van effecten aan het publiek en de toelating ervan tot de handel, zodat zij met kennis van zaken een beslissing kunnen nemen, en voorts om te voorkomen dat onregelmatigheden de goede werking van de betrokken markten belemmeren. De handelingen die ten grondslag liggen aan het besluit om effecten te verkopen in het kader van een gedwongen executie, verschillen evenwel naar hun aard duidelijk van die welke in de prospectusrichtlijn zijn bedoeld.

JONDR 2014/1226

Board of Appeal of the European Supervisory Authorities 14 juli 2014, nr. BoA 2014 - C1 - 02

Art. 60 Verordening (EU) Nr. 1093/2010 (EBA-Verordening)

ECLI:NL:XX:2014:384, RF 2014/83.

Banktoezicht. Klacht tegen de beslissing van de European Banking Authority tot afwijzing van het ingestelde beroep van klager dat EBA een inbreukprocedure op grond van de EBA-Verordening diende in te stellen

Ten tweede male wendde klager zich tot de Board of Appeal van de Europese toezichthouders om te klagen tegen een beslissing van de EBA in het onderhavige geval. Klager meent dat er sprake is van ontoereikend toezicht door

de autoriteiten in Finland/Estland op een individuele bank en meent dat op grond van dat ontoereikende toezicht, EBA dient te interveniëren en corrigerende maatregelen dient op te leggen aan de nationale bevoegde autoriteiten.

BoA: De eerste beroepzaak bij de Board of Appeal ging in feite over de afwijzing van de klacht door de EBA die meende dat het niet zijn rol is om dergelijke interventies uit te voeren. Daarvan heeft de Board of Appeal beslist dat onder omstandigheden een dergelijke interventie wel behoort tot de bevoegdheden van de EBA en dat om die reden het oorspronkelijke verzoek niet door EBA had mogen worden afgewezen (met andere woorden: EBA had de klacht ontvankelijk moeten verklaren). In deze tweede beslissing van de Board of Appeal wordt inhoudelijk ingegaan op de afwijzing van EBA van het verzoek tot interventie, waarbij EBA op hoofdlijnen heeft besloten dat de klacht lijkt te steunen op onjuiste feiten en dat alles afwegende het meer voor de hand ligt dat de nationale bevoegde autoriteiten in Finland/Estland zich over de kwestie buigen.

JONDR 2014/1227

College van Beroep voor het bedrijfsleven 28 augustus 2014, nr. AWB 13/825

Art. 5:25a Wft; 1, 18 Wtffv

ECLI:NL:CBB:2014:320, JOR 2014/301, m.nt. A.N. Krol.

Effectenuitgevende instelling, doorlopende toezichtskosten. Yandex NV is effectenuitgevende instelling: heffing wegens doorlopende toezichtskosten terecht opgelegd.

AFM heeft bij besluit van 8 november 2012 op grond van de Wtffv aan Yandex NV (hierna: Yandex) een heffing wegens doorlopende toezichtskosten van € 27.400 opgelegd. Yandex heeft daartegen bezwaar en beroep aangetekend en in dat kader betoogd dat zij niet als effectenuitgevende instelling in de zin van art. 1 Wtffv kan worden aangemerkt. Volgens Yandex kan Nederland voor de toepassing van art. 1 sub b Wtffv voorts niet de lidstaat van herkomst zijn indien er een beursnotering buiten de EER is. De rechtbank heeft het beroep ongegrond verklaard.

Het College is met de rechtbank en AFM van oordeel dat aan de verwijzing in art. 1 aanhef en onder b Wtffv naar art. 5:25a sub c Wft niet de conclusie kan worden ontleend dat de Wtffv niet van toepassing is op Yandex. Het College onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat AFM Yandex terecht heeft gekwalificeerd als een effectenuitgevende instelling in de zin van art. 1 Wtffv.

De rechtbank heeft voorts terecht geoordeeld dat de wetgever de keuze heeft gemaakt effectenuitgevende instellingen met statutaire zetel in Nederland, die een beursnotering hebben buiten de lidstaten van de EER, onder de reikwijdte van de Wtffv te brengen, ongeacht of er sprake is van dubbel toezicht zoals door Yandex beschreven. De

Wtftv bevat geen afwijkingsmogelijkheid voor deze groep van instellingen. Het hoger beroep is ongegrond en het College bevestigt de uitspraak van de rechtbank.

JONDR 2014/1228

College van Beroep voor het bedrijfsleven 11 september 2014, nr. AWB 13/472

Art. 5:58 Wft

ECLI:NL:CBB:2014:356, JOR 2014/302, m.nt. C.W.M. Lieverse en S.R. van Breukelen.

Marktmanipulatie, bestuurlijke boete. Boete wegens verspreiding misleidende informatie door CEO terecht opgelegd.

AFM heeft aan appellant een boete van € 96.000 opgelegd wegens overtreding van art. 5:58 lid 1 aanhef en onder d Wft. AFM heeft aan deze boeteoplegging ten grondslag gelegd dat appellant – die op dat moment CEO van A, een vennootschap naar Canadees recht, was – in de uitzending van het televisieprogramma RTL Business Class van 7 juni 2009 informatie heeft verspreid waarvan een onjuist of misleidend signaal uitging met betrekking tot de koers van het aandeel A. De rechtbank heeft beroep ongegrond verklaard.

De rechtbank heeft naar het oordeel van het College terecht overwogen dat het koersverloop geen bestanddeel vormt van art. 5:58 lid 1 aanhef en onder d Wft, zodat AFM niet een causaal verband hoefde aan te tonen tussen de uitslatingen van appellant en het koersverloop.

Het College is voorts van oordeel dat appellant redelijkerwijs had moeten vermoeden dat de door hem verstrekte informatie onjuist of (in ieder geval) misleidend was. Appellant heeft de suggestie gewekt dat een voor de beurskoers positief bericht aanstaande was, terwijl hij op grond van de hem op dat moment beschikbare informatie wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat die informatie niet positief voor de beurskoers was.

Gelet op het voorgaande is het College van oordeel dat vast is komen te staan dat appellant art. 5:58 lid 1 aanhef en onder d Wft heeft overtreden. AFM was derhalve bevoegd daarvoor een boete op te leggen.

Het College ziet voorts geen aanleiding voor matiging van de boete. Daartoe acht het College van belang dat van een CEO van een beursgenoteerde onderneming, die enkele dagen voor de jaarvergadering wordt geïnterviewd in een financieel programma, mag worden verwacht dat hij rekening houdt met prikkelende vragen en dat hij zijn uitslatingen zorgvuldig formuleert. Het hoger beroep is ongegrond en het College bevestigt de uitspraak van de rechtbank.

JONDR 2014/1229

Hof Amsterdam 4 juni 2013, nr. 200.110.711/01

Art. 7:401 BW

ECLI:NL:GHAMS:2013:1656, RF 2014/87

Assurantietussenpersoon, zorgplicht. Leidt een zorgplicht tot een waarschuwplicht?

Eiser koopt een bedrijfspand gefinancierd door Rabobank. Er wordt vervolgens een verzekeringsovereenkomst afgesloten tegen het risico van brand waarbij Rabobank is opgetreden als assurantietussenpersoon. Op de verzekeringsovereenkomst is een alarmclausule van toepassing die de verzekerde verplicht om, op straffe van verval van het recht op uitkering, in het pand een 'werkvaardige' alarminstallatie aanwezig te hebben en te houden en, indien de alarminstallatie om welke reden dan ook niet naar behoren functioneert, dit zo spoedig mogelijk te melden. Eiser laat de exploitatie over aan Horeca BV. Horeca BV wordt twee jaar later failliet verklaard en de elektriciteit in het pand wordt afgesloten. De alarmcentrale heeft aan eiser gemeld dat de alarminstallatie niet meer werkt en dat er geen meldingen meer behoeft te worden verwacht omdat Horeca BV zich in een faillissement bevond en er geen telefoonaansluiting meer was. Enkele maanden later breekt er een brand uit waardoor het pand volledig is verwoest. De verzekeraars weigeren de schade te vergoeden onder verwijzing naar de alarmclausule. Eiser stelt dat hij Rabobank telefonisch heeft meegedeeld dat het alarm niet meer werkte. De rechtbank heeft eiser, omdat deze stelling door Rabobank gemotiveerd was betwist, het bewijs opgedragen van deze stelling. Na een enquête en een getuigenverhoor heeft de rechtbank geoordeeld dat eiser in dit bewijs is geslaagd. Tegen dit vonnis gaat Rabobank in hoger beroep.

Hof: Al met al is het hof van oordeel dat het antwoord op de vraag of de door eiser gestelde telefonische mededeling aan Rabobank is gedaan zo ongewis is dat niet met redelijke mate van zekerheid kan worden aangenomen dat die mededeling is gedaan. Geoordeeld moet worden dat het verlangde bewijs door eiser niet is geleverd. Eiser heeft ook aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat Rabobank in haar hoedanigheid van een redelijk bekwaam en redelijk handelend assurantietussenpersoon hem had moeten attenderen op het feit dat bij het wegvallen van de elektriciteit het inbraakalarm zou uitvallen en dat zij, omdat zij dit niet heeft gedaan, op die grond jegens hem aansprakelijk is. Het hof deelt het oordeel van de rechtbank dat de op Rabobank rustende zorgplicht niet zo ver strekt dat zij op basis van haar kennis van de financiële situatie van Horeca BV, waaronder de sluiting van de disco, zich had moeten realiseren dat dit gevolgen zou hebben voor de alarmclausule.

JONDR 2014/1230

Hof Den Haag 9 september 2014, nr. 200.119.572-01

Art. 25 PW; art. 6:248 lid 1, 7:940 BW

ECLI:NL:GHDHA:2014:2873, *FR* 2014, nr. 12, p. 486-487, met commentaar B.M.M. van der Goes.**Omvang verplichtingen werkgever jegens pensioen-fonds na opzegging uitvoeringsovereenkomst.****JONDR 2014/1231**

Hof 's-Hertogenbosch 16 september 2014, nr. HD 200.096.059/01

Art. 1:88-89, 3:52 BW

ECLI:NL:GHSHE:2014:3636, *NJF* 2014/444.**Effectenleaseovereenkomst. Geen sprake van dwaling. Beroep op verjaring voorshands geslaagd.**

Appellanten zijn gehuwd. De vrouw heeft, zonder (schriftelijke) toestemming van haar man op de voet van art. 1:88 BW, in december 2000 een effectenleaseovereenkomst gesloten en hiervoor een bedrag geleend (van Dexia) van € 42.602. Bij brief van 5 juli 2005 heeft de man (appellant) de overeenkomst vernietigd op de voet van art. 1:88-89 BW. Dit beroep op vernietiging heeft Dexia niet aanvaard. Medio 2006 is de effectenleaseovereenkomst door Dexia beëindigd in verband met een betalingsachterstand. Appellanten hebben Dexia in rechte betrokken en onder meer gevorderd een verklaring voor recht dat de overeenkomst is vernietigd primair op dwaling en subsidiair op grond van art. 1:88-89 BW. Het beroep op dwaling wordt door het hof verworpen: voor de gene die zich redelijke inspanningen getroostte, zoals van appellant mocht worden verwacht, was uit de overeenkomst voldoende duidelijk kenbaar dat deze voorzorg in een geldlening door Dexia, dat dit geleende geld belegd zou worden in effecten en dat hierover rente verschuldigd was en dat het geleende bedrag na verloop van tijd moest worden terugbetaald, ongeacht de waarde van de effecten op het tijdstip van verkoop daarvan. Dan de vordering op grond van art. 1:88-89 BW. De rechtsvordering tot vernietiging van een overeenkomst op die grond verjaart op grond van art. 3:52 lid 1 sub d BW door verloop van drie jaar nadat deze aan de echtgenoot van wie de toestemming was vereist, ten dienste is komen te staan (het hof verwijst naar jurisprudentie van de Hoge Raad hierover). Dexia heeft feiten en omstandigheden in casu gesteld die, ondanks het verweer van appellanten, het hof naar het oordeel leiden dat Dexia voorshands is geslaagd in het bewijs dat appellant meer dan drie jaar vóór hij medio 2005 de vernietiging inriep, bekend was met de door zijn echtgenote gesloten leaseovereenkomst. Appellanten worden toegelaten tot tegenbewijs.

JONDR 2014/1232

Rechtbank Gelderland 4 juni 2014, nr. 255985

Art. 6:162 BW

ECLI:NL:RBGEL:2014:6129, *RF* 2014/88.**Onrechtmatige daad. Heeft gedaagde onrechtmatig gehandeld door zich op te stellen als aanbieder, adviseur of bemiddelaar?**

Venturex was een in Bolivia gevestigde vennootschap die pretendeerde een deskundige te zijn op het gebied van valutahandel. Eisers zijn in zee gegaan met Venturex nadat zij door gedaagde met Venturex in contact zijn gebracht. Gedaagde stuurde onder meer de correspondentie van Venturex door aan eisers en begeleidde de communicatie tussen eisers en Venturex. De beleggingen van eisers verdampten echter binnen afzienbare tijd. Eisers stellen gedaagde aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad. Zij betogen dat gedaagde handelde als aanbieder, adviseur of bemiddelaar van Venturex en hiermee in strijd met de Wft handelde. Gedaagde beschouwt zichzelf echter als doorgeefluik van Venturex.

Rb.: Het betoog van gedaagde dat hij geen of een minimale rol heeft gespeeld bij het tot stand komen van de overeenkomst met Venturex en dat hij behoudens zijn klantrelatie niets met Venturex te maken heeft wordt verworpen. Hierbij weegt ook mee dat eisers de betalingen aan Venturex op een bepaalde rekening hebben uitgevoerd na door gedaagde gegeven instructie, dat gedaagde in zijn communicatie met eisers de titel 'Sales Manager Europe Venturex Investments S.R.L.' voerde en dat gedaagde heeft verklaard dat eisers met hem in contact zijn gekomen via heren die door gedaagde's tussenkomst voor Venturex klanten zijn gaan werven. Gezien de omstandigheden wordt geoordeeld dat gedaagde zich als Venturex' aanbieder, adviseur en/of bemiddelaar heeft opgesteld.

JONDR 2014/1233

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 16 juli 2014, nr. 02/993099-06

Art. 70, 71, 72 Sr

ECLI:NL:RBZWB:2014:4794, *RF* 2014/89.**Verjaring. Aanvang verjaringstermijn. Is het recht tot strafvordering ter zake overtredingen van onder meer de Wet toezicht kredietwezen 1992 (oud) vervallen door verjaring?**

Aan de verdachte is ten laste gelegd dat hij, al dan niet als medepleger, opdrachtgever of feitelijk leidinggever, opzettelijk opvorderbare gelden van het publiek heeft aangetrokken, ter beschikking heeft verkregen of ter beschik-

king heeft gehad, dan wel daarin heeft bemiddeld (art. 82 lid 1 Wtk 1992 (oud); thans art 3:5 lid 1 Wft); buiten een besloten kring bij uitgifte effecten heeft aangeboden, dan wel zodanige aanbieding door middel van advertenties of documenten in het vooruitzicht heeft gesteld (art. 3 Wte 1995 (oud); thans art. 5:2 Wft); het directe verzekeringsbedrijf heeft uitgeoefend zonder een vergunning van de Pensioen- & Verzekeringskamer (art. 24 Wtv 1993 (oud); thans art. 2:27 lid 1 Wft); en het bedrijf van kredietinstelling heeft uitgeoefend (art. 6 Wtk 1992 (oud); thans art. 2:11 lid 1 Wft). De verdediging heeft betoogd dat het recht tot strafvordering ter zake van de ten laste gelegde feiten is vervallen door verjaring.

Rb.: De rechtbank beschouwt het aantrekken van opvorderbare gelden als het voortbestaan van een toestand die pas eindigt wanneer de terugbetalingsverplichting is komen te vervallen. De onder feit 1 omschreven handelingen dienen dan ook, zolang niet aan de terugbetalingsverplichting is voldaan, per genoemde rechtspersoon als een voortdurend delict te worden aangemerkt. De rechtbank sluit zich aan bij de definitie van aanbieden in de zin van art. 3 lid 1 en lid 4 Wte 1995 (oud) in de Beleidsregel Aanbieden van de AFM en is op grond van deze definitie van oordeel dat er bij het aanbieden van effecten telkens opnieuw sprake is van het doen van een aanbod bij de uitgifte van effecten. Het uitoefenen van het directe verzekeringsbedrijf dient naar het oordeel van de rechtbank reeds uit de aard van het 'uitoefenen van een verzekeringsbedrijf' te worden aangemerkt als een voortdurend delict, waarvan de verjaringstermijn pas begint te lopen nadat het verzekeringsbedrijf is gestopt. De rechtbank acht, gelet op de definitie van kredietinstelling in art. 1 lid 1 onder a Wtk 1992 (oud), dit delict een voortdurend delict, waarvan de verjaringstermijn pas begint te lopen nadat de kredietinstelling is gestopt.

JONDR 2014/1234

Rechtbank Amsterdam 8 oktober 2014, nr. C-13-557197 - HA ZA 14-39

Art. 3:310, 6:89 BW; art. 7 Wte 1995

ECLI:NL:RBAMS:2014:6318, *FR* 2014, nr. 12, p. 487, met commentaar H. de Rooij.

Aansprakelijkheid Binckbank voor vermogensbeheer zonder vergunning door klant. Bijzondere zorgplicht.

JONDR 2014/1235

Rechtbank Rotterdam (vzr.) 29 september 2014, nr. ROT 14-5035

Art. 1:97, 1:98 Wft

ECLI:NL:RBROT:2014:8355, *JOR* 2014/304, m.nt. A.C. Beijering-Beck en V.H. Affourtit.

Bestuurlijke boete, publicatie. Boetebesluit mag alleen in de geschoonde vorm worden gepubliceerd.

A is sinds 2008 actief als adviseur en bemiddelaar in verschillende financiële producten. Bij besluit van 4 juni 2010 heeft AFM aan A een bestuurlijke boete van € 1000 opgelegd vanwege het feit dat A verzuimd heeft aan AFM te melden dat een van haar beleidsbepalers als verdachte door de politie is gehoord. Daarmee heeft A art. 102 lid 1 en 2 BGfo overtreden, aldus AFM. Bij besluit van 21 juli 2014 heeft AFM A meegedeeld dat op grond van art. 1:98 Wft wordt overgegaan tot openbaarmaking van de boeteplegging. A verzoekt de voorzieningenrechter thans dit besluit te schorsen.

De voorzieningenrechter overweegt dat per 1 augustus 2014 onder meer art. 1:97 en 1:98 Wft zijn gewijzigd. Nu daarbij niet is voorzien in overgangsrecht, heeft deze wetswijziging onmiddellijke werking en dient de AFM op het bezwaar te beslissen met inachtneming van art. 1:97 en 1:98 Wft zoals deze luiden met ingang van 1 augustus 2014.

Waar onder het oude recht publicatie van boetebesluiten slechts achterwege bleef indien die in strijd was of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wft, schrijft het nieuwe recht een verdergaande belangenafweging voor. Zo volgt uit het nieuwe art. 1:97 lid 4 aanhef en onder b Wft dat publicatie anoniem dient plaats te vinden indien de gevolgen van volledige publicatie voor betrokken partijen onevenredig zijn in verhouding tot de met die publicatie te dienen doelen. Van een dergelijke onevenredigheid is naar het oordeel van de voorzieningenrechter in dit geval sprake. Met de publicatie van het boetebesluit wordt uitsluitend het belang van de normoverdracht gediend en dient het vermelden van de naam van A, alsmede van andere gegevens die tot haar en haar beleidsbepalers herleidbaar zijn, geen concreet doel. De voorzieningenrechter wijst het verzoek gedeeltelijk toe in zoverre dat AFM wordt opgedragen het boetebesluit en de beslissing op bezwaar te schonen alvorens tot publicatie daarvan over te gaan.

JONDR 2014/1236

Ktr. Leeuwarden 7 oktober 2014, nr. 2385957 \ CV EXPL 13-7769

Art. 6:162 BW

ECLI:NL:RBNNE:2014:4811, NJF 2014/457.

Onrechtmatige daad. Effectenlease. Schending zorgplicht. Positie tussenpersoon. Onaanvaardbaar zware financiële last.

De aandelenleaseovereenkomst zoals eiser die, door tussenkomst van Thuisadvies, met Aegon heeft gesloten (Vermogens Vliegwielen-extra) is onderwerp geweest van een lange juridische strijd. De Hoge Raad heeft op 5 juni 2009 een drietal arresten gewezen met het oog op een praktische, efficiënte en zo mogelijk uniforme beoordeling van de grote aantallen geschillen omtrent andere leaseovereenkomsten. Daarbij heeft de Hoge Raad geoordeeld dat op een aanbieder van een aandelenleaseproduct een dubbele zorgplicht rustte, namelijk indringend waarschuwen voor risico restschuld en onderzoek verrichten naar financiële positie afnemer. In deze procedure staat vast dat Aegon deze zorgplicht heeft geschonden. Met het schenden hiervan is in beginsel voldaan aan het c.s.q.n.-verband als bedoeld in art. 6:162 BW, kan de schade die de afnemer heeft geleden aan Aegon worden toegerekend (art. 6:98 BW) en dient Aegon die schade te vergoeden. De kantonrechter verwijst naar het arrest van Hof Amsterdam van 1 april 2014. In verband met de betrokkenheid van Thuisadvies bij de totstandkoming van de leaseovereenkomst verwijst de kantonrechter naar het arrest van Hof Amsterdam van 10 september 2013: de aansprakelijkheid van de aanbieder jegens de afnemer kan niet worden gebaseerd op art. 6:76 BW (contractuele aansprakelijkheid hulppersoon). De gestelde gedragingen van Thuisadvies bij het aanraden en informeren over de producten van Aegon zijn niet verricht ter uitvoering van enige verbintenis uit de tussen eiser en Aegon gesloten overeenkomst. Om vergelijkbare redenen faalt het beroep op art. 6:172 BW (risicoaansprakelijkheid voor fouten vertegenwoordiger). Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een onaanvaardbare zware financiële last, moeten alle bekende omstandigheden die van invloed (kunnen) zijn op de financiële ruimte van de afnemer in aanmerking worden genomen (HR 29 april 2011). De kantonrechter slaat acht op het rekenmodel van het hof (1 december 2009): indien de uit de overeenkomst voortvloeiende financiële verplichtingen ertoe zouden leiden dat het besteedbare inkomen van de afnemer beneden de aldus vastgestelde bestedingsnorm zou dalen, zal in de regel sprake zijn van een onaanvaardbaar zware last. In casu is hiervan sprake. Zie voorts nog de interessante overwegingen over de vraag of Aegon cliënten van Thuisadvies had mogen accepteren nu in art. 41 Nadere Regeling toezicht effectenverkeer is opgenomen dat het verboden is cliënten te accepteren (van Thuisadvies) voor zover daarmee vergunningplichtige werkzaamheden

worden verricht. Zie voorts over de berekening van de omvang van de schade en schadevergoeding.

JONDR 2014/1237

Ktr. Leeuwarden 7 oktober 2014, nr. 2385991 \ CV EXPL 13-7770

Art. 6:98, 6:101, 6:162 BW

ECLI:NL:RBNNE:2014:4812, NJF 2014/458.

Onrechtmatige daad. Zorgplicht. Toepassing jurisprudentie betreffende aandelenleaseovereenkomsten.

Geschil tussen particulier (eiser) en Aegon betreffende een door eiser met Aegon aangegane aandelenleaseovereenkomst. Onder toepassing van de diverse arresten van zowel de Hoge Raad als Hof Amsterdam aangaande de problematiek omtrent aandelenleaseovereenkomsten komt de kantonrechter tot het oordeel dat:

- (i) Aegon haar zorgplicht (onderzoeksplicht en waarschuwingsplicht) jegens eiser heeft geschonden;
- (ii) eiser als gevolg daarvan schade heeft geleden, welke schade bestaat uit al hetgeen eiser onder de overeenkomst aan Aegon heeft betaald (inleg en restschuld);
- (iii) die schade aan Aegon toerekenbaar is;
- (iv) sprake is van eigen schuld van eiser op grond waarvan 1/3 van het geleden nadeel voor zijn eigen rekening dient te blijven.

JONDR 2014/1238

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Geschillencommissie) 2 oktober 2014, nr. 2014-361

Art. 6:74 BW

FR 2014, nr. 12, p. 487-488, met commentaar A.E.E. Verspyck Mijnsen.

Toepasselijke algemene voorwaarden. Schadevergoeding inzake geleden rendementsverlies.

JONDR 2014/1239

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Geschillencommissie) 2 oktober 2014, nr. 2014-362

Art. 6:74 BW

FR 2014, nr. 12, p. 488, met commentaar A.E.E. Verspyck Mijnsen.

Het niet verlenen van medewerking aan overboeken van gelden op een verpande rekening naar een rekening bij een andere bank.

JONDR 2014/1240

R.P.C. Adema, 'De vrijgestelde beleggingsinstelling (VBI)', *TFO* 2014, p. 267-277 (afl. 135).

Vrijgestelde beleggingsinstelling (VBI).

In deze bijdrage wordt de VBI in ogenschouw genomen. Allereerst worden de fiscale aspecten van statusverwerving- en verlies uiteengezet. Hierbij wordt onder meer ingegaan op de gevolgen op fondsniveau voor de heffing van de vennootschaps- en dividendbelasting, terwijl ook wordt stilgestaan bij de gevolgen voor de verdragsgerechtigdheid. Vervolgens worden de voorwaarden van het VBI-regime tegen het licht gehouden. Dit betreft de voorwaarden die gelden op het niveau van respectievelijk de aandeelhouder, de beleggingsinstelling en de beleggingen.

JONDR 2014/1241

T. Arons & G. Koster, 'Voorontwerp wet afwikkeling massaschade in een collectieve actie. Het sluitstuk van de collectieve actie?', *Ondernemingsrecht* 2014/137, p. 687-697.

Voorontwerp wet afwikkeling massaschade in een collectieve actie.

In dit artikel bespreken de auteurs het ter consultatie openbaar gemaakte Ambtelijk Voorontwerp van een wetsvoorstel dat strekt tot invoering van een collectieve schadevergoedingsactie ter uitvoering van de motie-Dijksma ('Voorontwerp'). Zij voorzien dit Voorontwerp van opmerkingen en doen suggesties ter verbetering ervan. Naar huidig recht kan een 305a-organisatie geen vordering tot schadevergoeding in geld instellen. De wens van de Tweede Kamer is om te komen tot een collectieve schadevergoedingsactie in Nederland (motie-Dijksma). Na een korte schets van de parlementaire wensen bespreken de auteurs uitgebreid het Voorontwerp. Dat doen zij door eerst de beoogde, toekomstige collectieve actie (waarin geen schadevergoeding in geld kan worden gevorderd) te bespreken en daarna de beoogde, toekomstige collectieve schadevergoedingsactie te bespreken. Tot slot plaatsen de auteurs enkele kritische kanttekeningen bij het Voorontwerp en doen suggesties ter verbetering ervan.

JONDR 2014/1242

R.D. Beudeker & F.B.J. Grapperhaus, 'Het regeringsvoornemen tot beperking van de variabele bonus nader beschouwd', *TRA* 2014/86, p. 9-12.

Financiële sector. Variabele beloning.

Het regeringsvoornemen tot beperking van de variabele beloning in de financiële sector tot 20% van de vaste beloning is, nadat er in de literatuur al vraagtekens bij waren gezet, ook kritisch ontvangen door de Raad van State. Met

dit voornemen wijkt de Nederlandse regering behoorlijk af van hetgeen is voorgeschreven in Richtlijn 2013/36/EU. Hierdoor ontstaat op zowel personeel als op territoriaal vlak ongelijkheid. Een deugdelijke motivering wordt hiervoor, ook na het advies van de Raad van State, niet gegeven. In dit artikel bespreken de auteurs het wetsvoorstel beloningsbeleid financiële ondernemingen (*Kamerstuk* 33964), de kritiek van de Raad van State, de reactie van de Nederlandse regering en de procedure die de Britse regering heeft aangespannen bij het Hof van Justitie. In deze procedure betwist het Verenigd Koninkrijk de juridische grondslag van de Richtlijn. De conclusie van Grapperhaus en Beudeker is, dat de uitkomst van deze procedure van belang is voor het standpunt van de Nederlandse regering bij het uitvoeren van haar voornemen tot beperking van de variabele bonus.

JONDR 2014/1243

B. Bierman & L.J. Silverentand, 'De juridische en praktische gevolgen van het SSM: van het Frederiksplein naar de Kaiserstrasse', *FR* 2014, nr. 11, p. 441-452.

SSM.

In deze bijdrage geven auteurs een algemene juridische beschrijving van het Single Supervisory Mechanism (SSM) en de werking daarvan. Zij gaan in op de formele en praktische organisatie van het SSM en de Europese Centrale Bank (ECB). Verder bespreken zij de verwachte wijze van toezichthouden door de ECB, de mogelijke verschillen tussen de ECB en DNB en hun visie daarop.

JONDR 2014/1244

S. Brijs, R. Lindemans & M.W.F. Bosters, 'Class actions: bespreking van de nieuwe Belgische wet en de implicaties hiervan voor Nederlandse partijen', *TOP* 2014/582, p. 32-39.

Class actions. Belgische wet.

collectief herstel ingevoerd. Hiermee is de wettelijke regeling van 'class actions' een feit in de Belgische rechtsorde. De regeling volgt op de regeling op Europees niveau. Op 1 september 2014 is de regeling in werking getreden. In Nederland kan een collectieve actie worden ingesteld ex art. 3:305a BW en ook door een rechtsvordering ten behoeve van een groep via de Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade ex art. 7:907 BW en art. 1013 Rv (WCAM) kan een vaststellingsovereenkomst strekkende tot vergoeding van schade in een massaschadegeval verbindend worden verklaard. In België werd geopteerd om één geïntegreerde regelgeving uit te werken die toelaat dat de partijen hun geschil collectief schikken en vervolgens ook de schade collectief afwickelen. De rechtbank biedt daarbij toezicht. In deze bijdrage wordt ingegaan op de opzet van de Belgische wet en het toepassingsgebied en de procedure. Ook wordt beschreven hoe Nederlandse

Literatuur

partijen in Belgische class actions kunnen deelnemen. De Belgische wet kent ook de mogelijkheid om een akkoord te sluiten met een groepsvertegenwoordiger ter regeling van het geschil.

JONDR 2014/1245

A.J. Duinker, 'Update: De Hoge Raad over redelijkheid en billijkheid bij de opzegging van kredietrelaties', *JutD* 2014/132 (afl. 21).

Opzegging kredietrelatie. Redelijkheid en billijkheid.

De Hoge Raad heeft op 10 oktober 2014 een arrest gewezen dat een update rechtvaardigt met betrekking tot de stand van de jurisprudentie. Het arrest ziet op de toepassing van het leerstuk van de redelijkheid en billijkheid in de context van de opzegging van kredietrelaties (ECLI:NL:HR:2014:2929). In dit artikel wordt eerst kort ingegaan op het leerstuk van de redelijkheid en billijkheid in het algemeen. Vervolgens wordt ingegaan op de onduidelijkheid die is ontstaan omtrent de maatstaf die toegepast dient te worden bij de toetsing van opzegging van kredietrelaties. Daarbij wordt stil gestaan bij de vraag of banken daarbij een bijzondere zorgplicht hebben. Afgesloten wordt met de uitkomst van het arrest van de Hoge Raad van 10 oktober 2014.

JONDR 2014/1246

A.A. van Gelder & P. Teule, 'Gedragstoezicht en het SSM: op weg naar een nieuwe balans', *FR* 2014, nr. 11, p. 462-468.

SSM. Gedragstoezicht.

In deze bijdrage staan auteurs stil bij de gevolgen van het 'Single Supervisory Mechanism' (SSM) voor het gedragstoezicht door de AFM en op de samenwerking door de AFM met zowel de ECB als DNB in het kader van het Twin Peaks-systeem. De auteurs doen dit in twee paragrafen, waarbij in de eerste paragraaf het SSM in relatie tot het gedragstoezicht wordt geschetst en in de tweede paragraaf een aantal mogelijke praktische consequenties voor het gedragstoezicht door de AFM wordt besproken. Daarbij wordt een selectie van de meest opvallende punten belicht.

JONDR 2014/1247

S. Hijink, "'Freaky Thursday" voor accountants – veranderingen in de wet- en regelgeving voor de accountantssector aangekondigd', *Ondernemingsrecht* 2014/139, p. 709-716.

Accountantssector. Veranderingen in wet- en regelgeving.

Op donderdag 25 september 2014 verscheen een drietal belangwekkende rapporten over de (toekomst van de) accountantssector. Ten eerste werd het onderzoeksrapport 'In het Publiek belang. Maatregelen ter verbetering van de kwaliteit en onafhankelijkheid van de accountantscontrole' van de Werkgroep Toekomst Accountantsberoep gepubliceerd. Het rapport is opgesteld door een door de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants ('NBA') ingestelde werkgroep in reactie op een in de Tweede Kamer in mei 2014 aangenomen motie waarin de accountantssector werd opgeroepen met concrete voorstellen ter verbetering van de kwaliteit van accountantscontroles te komen. Een tweede rapport dat op 25 september verscheen is het AFM rapport 'Uitkomsten onderzoek kwaliteit wettelijke controles Big 4-accountantsorganisaties'. Dit rapport bevat de weergave van de reguliere onderzoeken die de AFM in de periode april 2013 tot en met juli 2014 heeft verricht bij de vier grootste accountantsorganisaties in Nederland. Ten slotte werd door de Minister van Financiën de door Erasmus School of Law uitgevoerde evaluatie van de Wet toezicht accountantsorganisaties 'Bouwen aan vertrouwen' aan de Tweede Kamer aangeboden. Hijink bespreekt de drie rapporten.

JONDR 2014/1248

K. Holtring, G.J.S. ter Kuile & L. Wissink, 'De taken van DNB in het SSM-tijdperk', *FR* 2014, nr. 11, p. 453-461.

DNB. SSM.

In dit artikel schetsen de auteurs welke werkzaamheden en bevoegdheden DNB heeft in het SSM-tijdperk. Zij behandelen de scheiding van de taken en bevoegdheden zoals opgenomen in de SSM-verordening. Het artikel geeft een inkijk in de verdeling van operationele taken zoals is voorzien in het Supervisory Manual en de voorziene organisatorische herinrichting van DNB. Bovendien beantwoorden de auteurs de vraag wat het SSM moet doen met nationale wetgeving, toezichthouderregelingen en beleidsuitingen en -interpretaties van DNB. Tot slot behandelt het artikel het relatief onontgonnen terrein van de inzet van macroprudentiële instrumenten en geeft het een voorbeeld van een onderwerp dat als zuiver nationaal recht kan worden beschouwd en dus buiten de reikwijdte van het SSM-toezicht valt.

JONDR 2014/1249

L.G.A. Janssen & M. Haentjens, 'Kroniek Financieel recht 2013-2014', *Bb* 2014/76.

Kroniek Financieel recht 2013-2014.

Evenals voorgaande jaren is ook in 2014 een enorme hoeveelheid financieelrechtelijke regelgeving uit Brussel en Den Haag van kracht geworden, terwijl bovendien een grote hoeveelheid nieuwe regelgeving alweer op stapel staat. Dat plaatste auteurs voor een lastig probleem, om-

dat deze kroniek te weinig ruimte biedt om alle relevante ontwikkelingen te bespreken. Zij hebben zich daarom beperkt tot enkele ontwikkelingen die ze wat meer in detail behandelen en sluiten af met een paragraaf waarin ze andere ontwikkelingen summierder bespreken. Auteurs hebben zich bij de selectie met name laten leiden door de relevantie van de nieuwe regels voor de bedrijfsjurist. De nadruk ligt (uiteraard) op de regels die eind 2013 en in 2014 van kracht zijn geworden, maar zo nu en dan kijken zij ook vooruit naar regels die binnenkort zullen worden ingevoerd.

JONDR 2014/1250

E.W. Kuijper, 'De Ontwerpregeling ter bescherming van derivatenbeleggers tegen faillissement van de tussenpersoon nader beschouwd', *O&F* 2014, nr. 4, p. 11-23.

Tussenpersoon. Faillissement. Ontwerpregeling ter bescherming van derivatenbeleggers.

De ontwerpregeling voor de bescherming van derivatenbeleggers is ter consultatie voorgelegd. Deze regeling maakt deel uit van de Wijzigingswet financiële markten 2016. Het voorstel beoogt beleggers die handelen in derivaten via een bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling te beschermen tegen intermediary risk. In deze bijdrage wordt de ontwerpregeling inhoudelijk behandeld. Door invoering van een afgescheiden derivatenvermogen in de Wet giraal effectenverkeer wordt geprobeerd de Nederlandse wetgeving in lijn te brengen met de eisen die de MiFID en de EMIR stellen aan de bescherming van derivatenbeleggers. De auteur is kritisch over de geconsulteerde regeling. De reikwijdte is niet helder afgebakend, de rechtsgevolgen van het aanmerken van het derivatenvermogen als afgescheiden vermogen zijn vaag en het is de vraag of het voorgestelde derivatenvermogen ook uitkomst biedt ten aanzien van gestelde zekerheden. De auteur pleit voor een uitzonderingsbepaling in de Faillissementswet op grond waarvan de clearingprocedures bij faillissement van een tussenpersoon voorrang hebben boven het nationale recht.

JONDR 2014/1251

K. Lieveerse, 'De Wijzigingswet financiële markten 2015: een nieuwe regeling voor de concernfinancieringsmaatschappij', *Ondernemingsrecht* 2014/140, p. 716-718.

Wijzigingswet financiële markten 2015. Concernfinancieringsmaatschappij.

De ontwerpregeling voor de bescherming van derivatenbeleggers is ter consultatie voorgelegd. Deze regeling maakt deel uit van de Wijzigingswet financiële markten 2016. Het voorstel beoogt beleggers die handelen in derivaten via een bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling te beschermen tegen intermediary risk. In deze bijdrage wordt de ontwerpregeling inhoudelijk behan-

deld. Door invoering van een afgescheiden derivatenvermogen in de Wet giraal effectenverkeer wordt geprobeerd de Nederlandse wetgeving in lijn te brengen met de eisen die de MiFID en de EMIR stellen aan de bescherming van derivatenbeleggers. De auteur is kritisch over de geconsulteerde regeling. De reikwijdte is niet helder afgebakend, de rechtsgevolgen van het aanmerken van het derivatenvermogen als afgescheiden vermogen zijn vaag en het is de vraag of het voorgestelde derivatenvermogen ook uitkomst biedt ten aanzien van gestelde zekerheden. De auteur pleit voor een uitzonderingsbepaling in de Faillissementswet op grond waarvan de clearingprocedures bij faillissement van een tussenpersoon voorrang hebben boven het nationale recht.

JONDR 2014/1252

M.F. Noome, 'De inhoud van het biedingsbericht: enkele beschouwingen naar aanleiding van CBB 12 september 2014 (Hestia Energy/H.E.S. Beheer)', *V&O* 2014, nr. 11, p. 165.

Openbaar bod. Biedingsbericht.

De ontwerpregeling voor de bescherming van derivatenbeleggers is ter consultatie voorgelegd. Deze regeling maakt deel uit van de Wijzigingswet financiële markten 2016. Het voorstel beoogt beleggers die handelen in derivaten via een bank, beleggingsonderneming of clearinginstelling te beschermen tegen intermediary risk. In deze bijdrage wordt de ontwerpregeling inhoudelijk behandeld. Door invoering van een afgescheiden derivatenvermogen in de Wet giraal effectenverkeer wordt geprobeerd de Nederlandse wetgeving in lijn te brengen met de eisen die de MiFID en de EMIR stellen aan de bescherming van derivatenbeleggers. De auteur is kritisch over de geconsulteerde regeling. De reikwijdte is niet helder afgebakend, de rechtsgevolgen van het aanmerken van het derivatenvermogen als afgescheiden vermogen zijn vaag en het is de vraag of het voorgestelde derivatenvermogen ook uitkomst biedt ten aanzien van gestelde zekerheden. De auteur pleit voor een uitzonderingsbepaling in de Faillissementswet op grond waarvan de clearingprocedures bij faillissement van een tussenpersoon voorrang hebben boven het nationale recht.

JONDR 2014/1253

S.M.C. Nuijten, 'Rechtsbescherming bij toezicht onder het SSM', *FR* 2014, nr. 11, p. 469-478.

SSM. Rechtsbescherming.

In dit artikel wordt verkend op welke wijze rechtsbescherming wordt geboden tegen toezichts- en handhavingshandelingen onder het SSM. Daartoe worden eerst de algemene uitgangspunten besproken. Die algemene bespreking wordt vervolgens toegepast op enkele van de belangrijkste activiteiten van de toezichthouder. Het

strekt te ver om de rechtsbescherming tegen alle afzonderlijke (rechts)handelingen onder het SSM te bespreken. Het algemene kader is bedoeld om conclusies over de rechtsbescherming ten aanzien van die andere handelingen te kunnen trekken. Bij de bespreking wordt duidelijk dat op veel punten niet zeker is wie op welke wijze rechtsbescherming zal bieden. Voor de praktijk is het van groot belang dat die zekerheid zo spoedig mogelijk wordt geboden door een nadere toelichting van de betrokken bestuursorganen of, als die daartoe niet bereid zijn, door een rechter.

JONDR 2014/1254

R. Pijpers, 'Wil de echte toezichthouder ontstaan?', *FR* 2014, nr. 11, p. 439-440.

Financieel toezicht. Toezichthouder.

JONDR 2014/1255

J.M. van Poelgeest, 'Crowdfunding, mede mogelijk gemaakt door de wetgever?', *O&F* 2014, nr. 4, p. 38-61.

Crowdfunding.

Crowdfunding is al jaren in opkomst en is inmiddels een serieuze financieringsmogelijkheid geworden. Er is niet één juridisch kader voor crowdfunding. Crowdfunding kan op verschillende manieren worden vormgegeven waarbij het juridisch kader afhankelijk is van de opzet van het platform. In dit artikel komen de verschillende vormen en bijbehorende regels aan de orde. Daarnaast worden enkele ontwikkelingen, merkwaardigheden en obstakels in het huidige juridische crowdfunding landschap beschreven, wordt kort gekeken naar de toekomst en worden er enkele suggesties besproken.

JONDR 2014/1256

H. Vermeulen, 'De fiscale beleggingsinstelling', *TFO* 2014, p. 245-266 (afl. 135).

Fiscale beleggingsinstelling.

In deze bijdrage staat de fiscale beleggingsinstelling centraal. Auteur behandelt de achtergrond van de invoering van de regimes voor beleggingsinstellingen, in het bijzonder die voor de fiscale beleggingsinstelling. Vermeulen beschrijft de drie niveaus die bij collectief beleggen kunnen worden onderscheiden: aandeelhoudersniveau, beleggingsinstellingsniveau en beleggingenniveau. De eisen die op elk niveau gelden bespreekt hij in de volgende paragrafen. Het betreft de eisen op aandeelhoudersniveau, die op beleggingsinstellingsniveau en die op beleggingenniveau.

JONDR 2014/1257

L.P. Woltring, 'Enige toezichtrechtelijke aspecten rondom fiscale beleggingsinstellingen', *TFO* 2014, p. 278-288 (afl. 135).

Fiscale beleggingsinstelling. Financieel toezicht.

In deze bijdrage bespreekt auteur enige toezichtrechtelijke aspecten van het Nederlands regime voor fiscale beleggingsinstellingen ex art. 28 Wet VPB 1969. Ook art. 28 Wet VPB 1969, handelend over de fiscale beleggingsinstelling (hierna: 'fbi'), kent expliciete verwijzingen naar de Wft, zoals naar art. 2:65 en 2:69 Wft. Deze bijdrage bestaat uit twee onderdelen. Eerst is een algemene kennisgeving met de Wft opgenomen, tezamen met een analyse van de markttoegang voor beleggingsinstelling en hun beheerders. Vervolgens analyseert Woltring de onderlinge samenhang tussen het fbi-regime en het toezichtrechtelijke kader en doet hij enige aanbevelingen teneinde het fbi-regime te stroomlijnen met de Wft.

Reeds gesignaleerde rechtspraak

JONDR 2014/1258

HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ3749, NJ 2014/415.

Spaar/beleggingsproduct (KoersPlan). Leemte in KoersPlanovereenkomsten wat betreft (hoogte van) premie voor overlijdensrisicoverzekering?; Havil-tex-maatstaf. Aanvulling leemte door rechter o.g.v. art. 6:248 lid 1 BW; vaststelling bestaande rechtstoestand. Verjaring op voet van art. 3:307 BW?; verklaring voor recht; veroordeling tot uitkering aan einde looptijd.
Zie JONDR 2013/1035.

JONDR 2014/1259

CBb 31 maart 2014, ECLI:NL:CBB:2014:105, RF 2014/84.

Heenzending bestuurder. Negatief betrouwbaarheidsoordeel.
Leveren de door DNB genoemde antecedenten voldoende grond voor een negatief betrouwbaarheidsoordeel?
Zie JONDR 2014/744.

JONDR 2014/1260

CBb 15 mei 2014, ECLI:NL:CBB:2014:248, RF 2014/85.

Publicatie koersgevoelige informatie.
Had Wavin de beschikking over koersgevoelige informatie die onverwijld algemeen verkrijgbaar moest worden gesteld, en zo ja, was er sprake van onverwijld algemeen verkrijgbaarstelling?
Zie JONDR 2014/1096.

JONDR 2014/1261

CBb 17 juli 2014, ECLI:NL:CBB:2014:249, RF 2014/86.

Execution only. Zorgplicht.
Heeft de AFM terecht boetes opgelegd aan de bank voor het enkel uitvoeren van orders tot aankoop van zgn. niet-geregistreerde buitenlandse beleggingsfondsen?
Zie JONDR 2014/982.

JONDR 2014/1262

Hof Amsterdam 29 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3005, JOR 2014/300, m.nt. D.R. Doorenbos.

Fortis, reddingsactie, misleidende informatie, koersgevoelige informatie.

Fortis handelt onrechtmatig door misleidende informatie te verschaffen en koersgevoelige informatie niet openbaar te maken.
Zie JONDR 2014/1132.

JONDR 2014/1263

Rb. Midden-Nederland 23 juli 2014,
ECLI:NL:RBMNE:2014:2888, NJF 2014/426.

Zorgplicht bank. Klanten (advocaten) dienen te bewijzen dat bank hen tijdens bespreking onvoldoende heeft geïnformeerd over risico negatieve waarde renteswap bij vroegtijdige beëindiging.
Zie JONDR 2014/989.

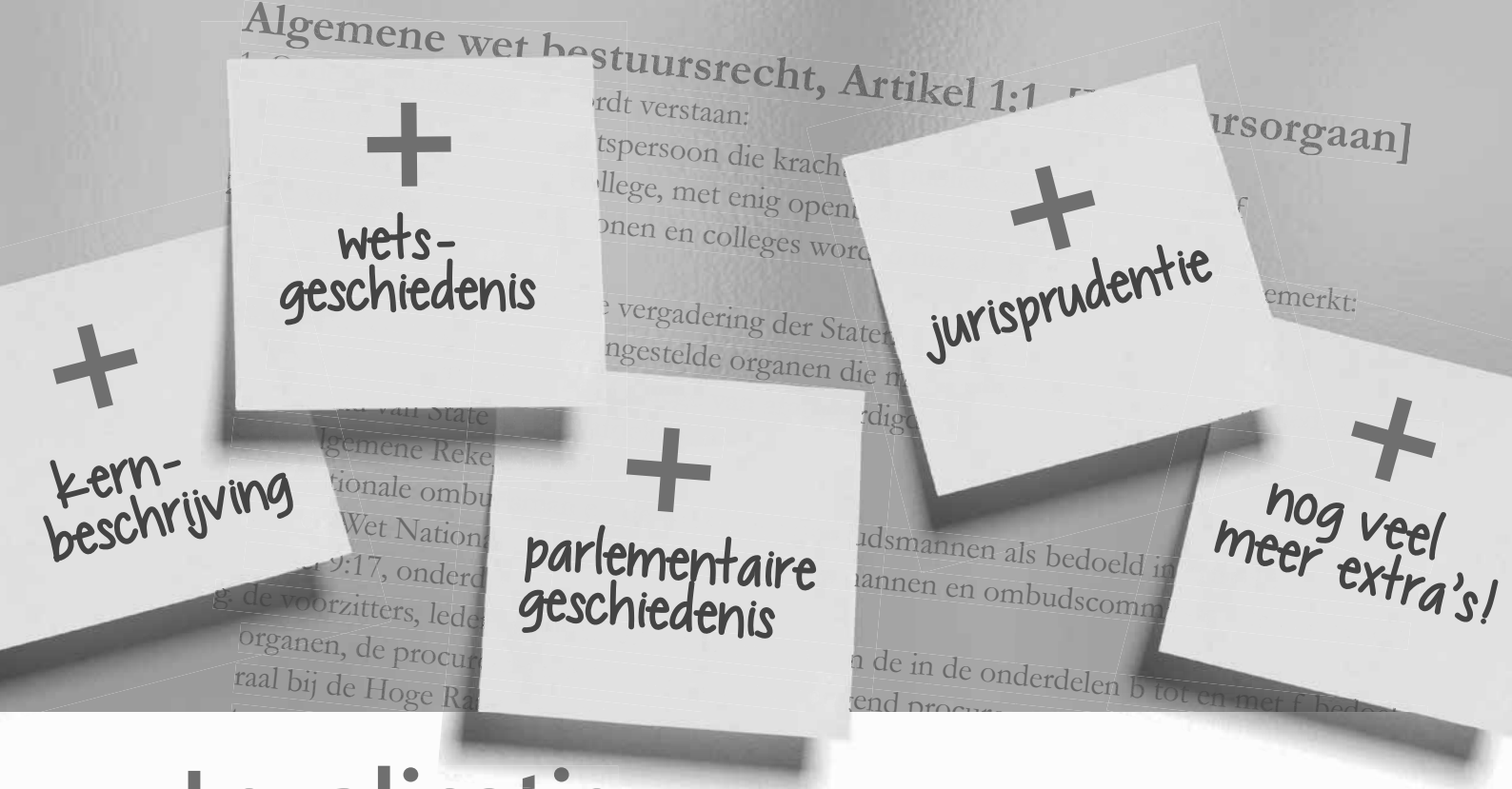
JONDR 2014/1264

Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (Geschillencommissie) 3 juli 2014, 2014-257, RF 2014/90.

Beleggingsadvies. Perpetuals. Zorgplicht. Waren perpetuals passend in de beleggingsportefeuille van de Consument? Is de Consument voldoende voorgelicht over de kenmerken en risico's van de perpetuals?
Zie JONDR 2014/993.

E.L.A. van Emden & E.A.L. van Emden, *Bankgarantie*,
Deventer: Kluwer 2014

G.W. Kastelein, *De Bankenunie en het vertrouwen in een
goede afwikkeling*, Deventer: Kluwer 2014



Lexplicatie

De complete wetgeving toegelicht

Met meer dan 7.000 regelingen en meer dan 100.000 individuele commentaren is Lexplicatie de grootste verzameling becommentarieerde wet- en regelgeving in Nederland. Lexplicatie is uitgebreider dan wetten.nl, omdat de wetsartikelen voorzien zijn van commentaar en ook de voor het Nederlands recht van belang zijnde internationale regelingen zijn opgenomen.

De wetteksten worden doorlopend up-to-date gehouden door Kluwer. Het commentaar is in handen van meer dan 160 auteurs. Zij verzorgen o.a. de volgende redactionele bewerkingen binnen Lexplicatie:

- kernbeschrijving (korte beschrijving van een regeling)
- inleiding (per regeling)
- wettelijk kader (algemeen, internationale context, overgangsrecht)
- parlementaire behandeling
- toelichting
- beleid
- jurisprudentiecitaten
- literatuur

Links naar overige brondocumenten (denk aan NJ-uitspraken!) maken het geheel compleet.

A

Onderdeel van Kluwer Navigator Collecties

Lexplicatie is als losse online titel verkrijgbaar, maar maakt ook onderdeel uit van Kluwer Navigator Collecties. Collecties zijn online totaalpakketten van Kluwer waarin alle beschikbare bronnen die u voor uw werk nodig heeft aan elkaar zijn gekoppeld. Al deze informatie is snel toegankelijk via de Kluwer Navigator. Dat leidt tot meer zekerheid, meer tijd-winst en meer inzicht.

V

NEEM NU EEN PROEFABONNEMENT

Ga voor een gratis proefabonnement op één of meerdere Collecties met daarin Lexplicatie naar www.kluwer.nl/collecties.

MEER INFORMATIE OF BESTELLEN?

Ga naar www.kluwer.nl/lexplicatie



Kluwer

a Wolters Kluwer business

De nieuwste juridische boeken voor u op een rij



Tekst & Commentaar Personen- en familierecht ■ Parlementaire geschiedenis Arbitragewet 2014
Asser 7-X Onbepaalde overeenkomsten ■ De organisatie van de Nationale Politie ■ Het Nederlands strafprocesrecht
Hoofdstukken van bestuursrecht ■ 50 vragen over erfpacht ■ Klachtrecht en ombudsman
Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht ■ en ruim 100 andere boeken!

Meer informatie of bestellen? Ga voor alle nieuwe juridische uitgaven naar
www.kluwer.nl/nieuwejuridischeboeken

 **Kluwer**
a Wolters Kluwer business

**GRATIS
VERZENDING!**

Het Journaal maakt bij de selectie gebruik van de volgende publicaties:

1. Actuele Rechtspraak Ondernemingspraktijk (ARO)
2. Actuele Informatie bij de losbladige Rechtspersonen
3. Advocatenblad
4. ArbeidsRecht
5. Ars Aequi (AA)
6. Bedrijfsjuridische berichten (Bb)
7. European Company Law (ECL)
8. Juridisch up to Date (JutD)
9. Juridische Berichten voor het Notariaat (JBN)
10. Jurisprudentie in Nederland (JIN)
11. Jurisprudentie Onderneming & Recht (JOR)
12. Maandblad voor Vermogensrecht (MvV)
13. Nederlandse Jurisprudentie (NJ) en Njkort
14. Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak (NJF)
15. Nederlands Juristenblad (NJB)
16. Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht (NTHR)
17. Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht (NTBR)
18. Onderneming en Financiering (O&F)
19. Ondernemingsrecht
20. De Praktijkids (Prg.)
21. Rechtsgeleerd Magazijn Themis (RMThemis)
22. Rechtspraak van de Week (RvdW)
23. Rechtspraak Contractenrecht Praktisch Bewerkt (RCR)
24. Rechtspraak Financieel Recht Praktisch Bewerkt (RF)
25. Rechtspraak Insolventierecht Praktisch Bewerkt (RI)
26. Rechtspraak Notariaat Praktisch Bewerkt (RN)
27. Rechtspraak Ondernemingsrecht Praktisch Bewerkt (RO)
28. Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht (TFO)
29. Tijdschrift voor Insolventierecht (Tvl)
30. Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht (TvJ)
31. Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur (TvOB)
32. Tijdschrift voor Compliance (TvCo)
33. Tijdschrift voor Financieel Recht (FR)
34. Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventiepraktijk (FIP)
35. Tijdschrift voor de Ondernemingsrechtpraktijk (TOP)
36. Tijdschrift voor Recht en Arbeid (TRA)
37. Vennootschap & Onderneming (V&O)
38. Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie (WPNR)
39. Publicatieblad EU C (PbEU)
40. Publicatieblad EU L (PbEU)
41. Kamerstukken/Wetsvoorstellen
42. Staatsblad (Stb.)
43. Staatscourant (Stcrt.)
44. www.rechtspraak.nl



EINDELIJK WEER EENS TIJD VOOR UW CLIËNTEN (EN VOOR UZELF)

Neem nu een
GRATIS proef-
abonnement

NIEUW!
SmartNewz
Ondernemingsrecht

NU MET DAGELIJKSE
E-MAILNIEUWSBRIEF

Met SmartNewz bespaart u kostbare tijd doordat u snel op de hoogte bent van het laatste nieuws op het gebied van Ondernemingsrecht. Dit nieuws wordt geselecteerd en geschreven door een deskundige redactie, die put uit 250 relevante bronnen. Het is verrijkt met links naar artikelen, wetgeving en jurisprudentie. En beschikbaar op desktop, tablet en smartphone.

Bovendien kunt u eenvoudig specifieke onderwerpen en uitspraken volgen zodat u tijd over houdt voor uw cliënten. Of voor uzelf natuurlijk.