

RO 2024/15

## Behoort een (minderheidsaandeelhouder van een) commanditaire vennoot tot de kring van artikel 2:8 lid 1 BW?

Rb. Amsterdam 22-12-2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:8338

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum	22 december 2023
Magistraten	Mr. R.A. Dudok van Heel
Zaaknummer	C/13/741274 / KG ZA 23-949
JCDI	JCDI:ADS945868:1
Vakgebied(en)	Vermogensrecht / Rechtsvorderingen Ondernemingsrecht / Personenvennootschappen Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht
Brondocumenten	ECLI:NL:RBAMS:2023:8338, Uitspraak, Rechtbank Amsterdam, 22-12-2023
Wetgang	Art. 2:8, 2:9, 2:346 onder b, 3:303, 3:305a BW; art. 254 Rv

### Essentie

Collectieve actie. Minderheidsaandeelhouder. Bestuurdersaansprakelijkheid.

Behoort een (minderheidsaandeelhouder van een) commanditaire vennoot/certificaathouder tot de kring van artikel 2:8 lid 1 BW? Geen toepassing van art. 3:305a BW op STAK die slechts belangen van de vennootschap en de certificaathouder “zo goed mogelijk moet waarborgen”?

### Samenvatting

Deze uitspraak betreft een joint-venture tussen “UBO A” en “UBO B” vormgegeven met een ingewikkelde groepsstructuur waarvan een schematische weergave is opgenomen in de uitspraak. De werkmaatschappijen (de “GBP-groep”) zijn actief in het winnen en verkopen van Venezolaanse olie. De aandelen in de bovenste werkmaatschappij zijn gecertificeerd en de certificaten zijn in handen van een cv. “UBO A” is (indirect) behorend vennoot van deze cv. Een Cypriotische vennootschap (“SIL”) is commandiet en haar aandelen worden voor 52% (indirect) gehouden door UBO A en de overige aandelen door “STAK Selvino” - de eiser in deze zaak - die door UBO B wordt gecontroleerd. De structuur is zo opgezet dat de zeggenschap binnen de GBP-groep - waaronder de bevoegdheid tot het benoemen en ontslaan van de bestuurders - indirect rust bij UBO A. Van de joint-venture partners is UBO B de voornaamste geldschieter, die via STAK Selvino een lening aan SIL heeft versterkt. Op grond van art. 2:8 en art. 2:9 BW stelt STAK Selvino meerdere rechtsvorderingen in, onder meer strekkende tot bestuurswissels bij GBP-groep. STAK Selvino verwijt de bestuurders onregelmatig gedrag. Volgens haar verkeert de GBP-groep in nijpende, financiële moeilijkheden en is zij bereid tot het doen van een kapitaalinjectie. De relevante groepsmaatschappijen weigeren medewerking met het verweer dat voorlopig voldoende liquiditeit beschikbaar is. Daarnaast wordt de bestuurders van de GBP-groep een onbehoorlijke taakvervulling verweten door onder meer ondeugdelijk betalingsverkeer en betaling van steekpenningen. Alle vorderingen van STAK Selvino stranden.

Vzr.: De voorzieningenrechter oordeelt dat STAK Selvino niet tot de kring van art. 2:8 lid 1 BW behoort. Zij is geen aandeelhouder in een werkmaatschappij waarop de vorderingen zien en slechts een minderheidsaandeelhouder in een commanditaire vennoot van een certificaathouder. Bovendien is een commanditaire vennootschap een samenwerkingsvorm zonder rechtspersoonlijkheid. Het beroep van STAK Selvino op het “Chinese Workers”-arrest gaat niet op; STAK Selvino is slechts minderheidsaandeelhouder in een commanditaire vennoot en bovendien is geen sprake van verschaffing van risicodragend kapitaal; een lening kwalificeert niet als zodanig. Het beroep op de “Funda”-beschikking baat evenmin. Volgens de voorzieningenrechter zijn geen omstandigheden aanwezig op grond waarvan STAK Selvino onder het bereik van art. 2:8 lid 1 BW valt. Het tegenovergestelde ligt eerder voor de hand: de groepsstructuur is zo opgezet dat alleen UBO A zeggenschap heeft over de GBP-groep. UBO B heeft als investeerder slechts economische aanspraken op het niveau van SIL. De aandeelhoudersovereenkomst op het niveau van SIL geeft slechts beperkte zeggenschapsrechten aan A die bovendien niet doorwerken naar de GBP-Groep. Uit het vorenstaande volgt dat STAK Selvino niet tot de kring van art. 2:8 lid 1 BW behoort en de vorderingen op grond van die rechtsgrondslag slagen daarom niet. Ook art. 2:9 BW kan niet als rechtsgrondslag gelden aangezien een vordering op grond van art. 2:9 BW slechts toekomt aan de vennootschap.

De voorzieningenrechter oordeelt verder dat STAK Selvino geen eigen belang heeft bij de vorderingen in de zin van art. 3:303 BW aangezien zij geen aandeelhouder is van de werkmaatschappijen en slechts als doorgeefluik functioneert. De statutaire verplichting de belangen van de certificaathouders zo goed mogelijk te waarborgen betekent niet dat zij gerechtigd is als een soort belangenbehartiger in de zin van art. 3:305a BW een procedure aan te spannen.

Ten overvloede merkt de voorzieningenrechter op dat ook op inhoudelijke gronden geen aanleiding bestaat om verregaande maatregelen te treffen. De bestuurders van de GBP-groep hebben hun bekritiseerde handelswijze uitvoerig toegelicht en de voorzieningenrechter ziet onvoldoende reden te kunnen oordelen dat sprake is van dusdanig onregelmatig gedrag dat ingrijpen nodig of gerechtvaardigd is.

## Verwant oordeel

### Zie ook:

- HR 22 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1283 (*Funda*), RO 2023/66;
- HR 29 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7833 (*Chinese Workers*);
- Hof Den Haag 1 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2536;
- Rb. Amsterdam 25 augustus 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BP1815, JOR 2010/301;
- R.A. Wolf, “De niet-bewilligde certificaathouder behoort niet tot de kring van betrokken van art. 2:8 BW?”, *JBN* 2020/9;
- *Asser/Kroeze 2-I* 2021/224: Redelijkheid en billijkheid;
- G.P. Oosterhoff, *Belang zonder aandeel en aandeel zonder belang*, dissertatie, Deventer: Wolters Kluwer 2017, m.n. par. 6.3;

- P. van Schilfgaarde, *De Redelijkheid en billijkheid in het ondernemingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016;

- L. Timmerman, *Sdu Commentaar Ondernemingsrecht*, Den Haag: Sdu 2021.

## Wenk

Selectieve betaling, het omzeilen van sanctiewetgeving en het betalen van steekpenningen. Dit is slechts een greep uit de onregelmatige gedragingen die een joint-venture partner het bestuur van de werkmaatschappijen verwijft. Deze joint venture partner - STAK Selvino, waarin "UBO B" doorslaggevende zeggenschap heeft - is een kortgedingprocedure gestart en vordert (onder meer) een wisseling van het bestuur van de werkmaatschappijen. De rechtbank Amsterdam heeft zich te buigen over een ingewikkelde organisatiestructuur. STAK Selvino is minderheidsaandeelhouder in de commanditaire vennoot ("SIL") van een CV, die (via "STAK GPB") enig certificaathouder is van alle aandelen in de bovenste werkmaatschappij. "UBO A" is (indirect) meerderheidsaandeelhouder in de commanditaire vennoot en verder (indirect) enig beherend vennoot. De uitspraak bevat een structuuroverzicht dat de leesbaarheid ten goede komt.

De eiser, STAK Selvino, baseert haar vorderingen onder meer op art. 2:8 lid 1 BW, dat bepaalt dat een rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, zich als zodanig jegens elkander gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Het is de vraag of STAK Selvino valt binnen de kring van art. 2:8 lid 1 BW en krachtens de wet en de statuten bij de organisatie van de werkmaatschappijen betrokken is. Over het algemeen wordt de kring van art. 2:8 lid 1 BW breed geïnterpreteerd en is deze niet beperkt tot leden, aandeelhouders en organen van de betrokken rechtspersoon maar omvat bijvoorbeeld ook de pandhouder en vruchtgebruiker van een aandeel en de accountant. De rechtbank Amsterdam heeft in 2010 geoordeeld dat een certificaathouder met vergaderrecht onder art. 2:8 lid 1 BW valt. Dit is ook de heersende opvatting in de literatuur. Over de positie van de certificaathouder zonder vergaderrecht bestaat minder eensgezindheid. Bij de beoordeling of STAK Selvino valt binnen de kring van art. 2:8 lid 1 BW wordt door de voorzieningenrechter met name gewicht toegekend aan het feit dat STAK Selvino slechts minderheidsaandeelhouder in een commanditaire vennoot van de certificaathouder is. Zij lijkt van oordeel dat een commanditaire vennoot per definitie niet behoort tot de kring van art. 2:8 lid 1 BW, zelfs niet als zij risicodragend kapitaal heeft verschaft. Een commanditaire vennoot heeft geen "zeggenschap". Immers, een cv heeft geen rechtspersoonlijkheid en de beherend vennoot voert exclusief het bestuur over het vermogen van de cv, in deze zaak de certificaten in STAK GPB. Dat een commanditaire vennoot geen "zeggenschap" heeft, volgt ook uit art. 20 lid 1 WvK; een commanditaire vennoot mag geen daden van beheer verrichten. Eventuele zeggenschapsrechten van de commanditaire vennoot zullen in de cv-overeenkomst zijn opgenomen en zijn per definitie contractueel van aard. Dit is niet voldoende om tot de kring van art. 2:8 lid 1 BW te behoren. Een betrokkene is dat krachtens de wet of de statuten en in beginsel niet op grond van een overeenkomst.

Voor de volledigheid merk ik nog op dat een beherend vennoot als (juridisch) houder van de aandelen of certificaten (namens de cv) op die grond tot de kring van art. 2:8 lid 1 BW kan behoren. De voorzieningenrechter geeft aan dat het plaatsen van de cv een "knip" aanbrengt in de zeggenschapsstructuur en deze "knip" geldt in beginsel alleen ten opzichte van de commanditaire vennoot en niet de beherend vennoot. Enige nuance lijkt mij hierbij terecht; de beherend vennoot zal, bij het doen van een beroep op art. 2:8 lid 1 BW, immers handelen in de hoedanigheid van beherend vennoot van de cv en dientengevolge ook ten behoeve van de commanditaire vennoten handelen.

Overigens stond in deze zaak niet ter discussie of de kring van art. 2:8 lid 1 BW eindigt bij STAK GPB. Het is mogelijk dat aan de certificaten vergaderrecht verbonden was, alhoewel de (openbare) statuten van STAK GPB vrijwel alle zeggenschap neerleggen bij een door UBO A gecontroleerde vennootschap.

Een beroep van STAK Selvino op de "Funda"-beschikking mag ook niet baten. Deze beschikking maakt kort

gezegd duidelijk dat in groepsstructuren onder omstandigheden de kring van (rechts)personen bedoeld in art. 2:8 BW wordt uitgebreid. Volgens de voorzieningenrechter is van dergelijke omstandigheden bij STAK Selvino geen sprake. Integendeel, de structuur is zo opgezet dat alle zeggenschap bij UBO A berust en UBO B als investeerder slechts economische rechten heeft. Op het niveau van SIL bestond een aandeelhoudersovereenkomst. De daarin ten behoeve van STAK Selvino opgenomen goedkeuringsrechten zijn van contractuele aard en niet is gebleken dat de aandeelhoudersovereenkomst doorwerkt naar het niveau van de werkmaatschappijen. Als de werkmaatschappijen partij waren geweest bij de aandeelhoudersovereenkomst (dit is mij niet bekend), had hierin een aanwijzing voor vennootschapsrechtelijke doorwerking gelegen kunnen zijn.

De voorzieningenrechter oordeelt verder dat STAK Selvino geen eigen belang heeft bij de vorderingen aangezien zij geen aandeelhouder is van de werkmaatschappijen en ook geen economisch belang heeft; zij fungeert slechts als doorgeefluik. In afwezigheid van een juridisch en economisch belang, geeft art. 3:305a BW een stichting (alook een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid) nog de mogelijkheid de "gelijkssoortige belangen van andere personen te behartigen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt". Art. 3:305a BW is primair geschreven voor het instellen van collectieve acties door belangenorganisaties, maar de voorzieningenrechter lijkt niet uit te sluiten dat ook een STAK daarop een beroep zou kunnen doen. De doelomschrijving van STAK Selvino - die inhoudt dat zij de belangen van de vennootschap en de certificaathouders zo goed mogelijk waarborgt - is voor de voorzieningenrechter echter niet toereikend om art. 3:305a BW toe te passen.

J.B.H. Greijdanus

## Partij(en)

Vonnis in de zaak van

Stichting Administratiekantoor Selvino, te Amsterdam, eiseres bij dagvaarding van 16 november 2023, advocaten mr. S.N.J. Putter en mr. C. de Bres te Den Haag,

tegen

1. Stichting Administratiekantoor GPB Global Resources, te Amsterdam, advocaten mr. D.C. Roessingh, mr. F. Kaptein en mr. M. Wielinga Carvajal te Amsterdam,
2. GPB Global Resources BV, te Amsterdam, verschenen bij haar bestuurders S.V. [Bestuurder 1] en V.V. [Bestuurder 2],
3. GPB Energy Services BV, te Amsterdam, verschenen bij haar bestuurder V.V. [Bestuurder 2],
4. GPB Neftegaz Services BV, te Amsterdam-Duivendrecht, verschenen bij haar bestuurder V.V. [Bestuurder 2],
5. Gazprombank Latin America Ventures BV, te Amsterdam, verschenen bij haar bestuurders S.V. [Bestuurder 1] en V.V. [Bestuurder 2],
6. [Bestuurder 1],
7. [Bestuurder 2],

advocaat van gedaagden 6 en 7 mr. J.K.A. van Loo te Amsterdam.

## Uitspraak

### Voorzieningenrechter:

## 1. De procedure

Tijdens de mondelinge behandeling van dit kort geding op 5 december 2023 heeft STAK Selvino de dagvaarding toegelicht. Gedaagden hebben verweer gevoerd, mede aan de hand van een door STAK Selvino en een door [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] ingediende conclusie van antwoord. De bij advocaat verschenen partijen hebben producties en pleitnota's in het geding gebracht.

Bij de mondelinge behandeling waren - voor zover van belang - aanwezig:

- aan de zijde van STAK Selvino: [UBO B] en [C] (bestuurder van STAK Selvino) met mr. Putter en mr. De Bres;
- aan de zijde van STAK GPB GR: [UBO A] en [naam] (beiden via een digitale verbinding) met mr. Roessingh, mr. Kaptein en mr. Wielinga Carvajal;
- aan de zijde van GPB GR, GPB ES, GPB NGS en GPB LAV: [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2];
- [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] met mr. Van Loo.A. Burrough en C. Pennings waren aanwezig als tolk Nederlands/Engels.

Na verder debat is vonnis bepaald op 22 december 2023.

## 2. De feiten

### 2.1.

STAK Selvino en STAK GPB GR maken onderdeel uit van een gecompliceerde structuur, die, aldus de dagvaarding, is ingegeven door de wens om de belastingpositie te optimaliseren. Ook GPB GR, GPB ES, GPB NGS, GPB LAV (hierna ook: de werkmaatschappijen) maken onderdeel uit van deze structuur. De werkmaatschappijen houden zich - kort gezegd - bezig met het winnen en verkopen van Venezolaanse olie.

### 2.2.

[Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] zijn de bestuurders van GPB GR en GPB LAV. [Bestuurder 2] is (enig) bestuurder van GPB NGS en GPB ES.

### 2.3.

[UBO A] houdt 100% van de aandelen in Oro Management Limited (hierna: Oro). [UBO B] houdt (indirect) 76,7% van de door STAK Selvino uitgegeven certificaten. De overige door STAK Selvino uitgegeven certificaten worden gehouden door aan [UBO B] gelieerde partijen, onder wie [C], die indirect 2,1% van die certificaten houdt. [C] is tevens bestuurder van STAK Selvino.

### 2.4.

Oro en STAK Selvino houden respectievelijk 52% en 48% van de aandelen in Selvino Invested Ltd., een vennootschap gevestigd op Cyprus (hierna: SIL). Op 28 december 2016 is een aandeelhoudersovereenkomst (SHA) gesloten tussen STAK Selvino en Oro.2.5. SIL is commanditaire vennoot in de commanditaire vennootschap naar Nederlands recht Cromford Capital C.V. (hierna: Cromford). Een 100% dochtervennootschap van Oro (TRP Management Ltd.) is de beherend vennoot van Cromford.

## 2.6.

STAK GPB GR en de werkmaatschappijen “hangen” onder Cromford: Cromford is enig aandeelhouder van STAK GPB GR Oro is bestuurder van STAK GPB GR.

## 2.7.

In maart 2023 heeft STAK Selvino op Cyprus faillissement aangevraagd van SIL. Het verzoek zal door de rechter op Cyprus in 2024 worden behandeld.

## 2.8.

Het gedeelte van de structuur dat voor dit kort geding van belang is ziet er schematisch weergegeven als volgt uit:

[Deze afbeelding wordt zo spoedig mogelijk toegevoegd.]

## 3. Het geschil

### 3.1.

STAK Selvino vordert - kort gezegd - het volgende:

- A. [Bestuurder 2] te ontslaan, althans voor onbepaalde tijd te schorsen, althans te schorsen voor een in goede justitie te bepalen termijn, als bestuurder van GPB GR, GPB ES, GPB NGS en GPB LAV;
- B. [Bestuurder 1] te ontslaan, althans voor onbepaalde tijd te schorsen, althans te schorsen voor een in goede justitie te bepalen termijn, als bestuurder van GPB GR, en GPB LAV;
- C. [C] te benoemen als bestuurder van GPB GR, GPB ES en GPB NGS, onder de bepaling dat hij enkel gezamenlijk bevoegd is met de hierna onder D. bedoelde onafhankelijke bestuurder;
- D. een onafhankelijk bestuurder te benoemen bij GPB GR, GPB ES, GPB NGS en GPB LAV, onder de bepaling dat deze bestuurder zelfstandig bevoegd is en voor zover nodig een doorslaggevende stem heeft;
- E. te bepalen dat STAK GPB GR, GPB GR, GPB ES, GPB NGS en GPB LAV voornoemde ontslagen, althans schorsingen, en benoemingen van bestuurders hebben te gehangen en gedogen;
- F. [Bestuurder 2] en [Bestuurder 1] te gebiedten om (i) zichzelf als bestuurder uit het handelsregister uit te schrijven en (ii) [C] en de onafhankelijk bestuurder in het handelsregister in te schrijven;
- G. [Bestuurder 2] en [Bestuurder 1] te gebiedten om (i) de administratie van GPB GR, GPB ES, GPB NGS en GPB LAV aan de onafhankelijk bestuurder te verstrekken en (ii) na een verzoek van de onafhankelijk bestuurder (a) afdoende en gedetailleerd antwoord te geven op door hem gestelde vragen, en (b) door hem opgevraagde bescheiden te verstrekken;
- H. de aandelen die STAK GPB GR houdt in het kapitaal van GPB GR ten titel van beheer over te dragen aan een door de voorzieningenrechter te benoemen derde, althans STAK GPB GR te verbieden om enig aandeelhoudersbesluit te nemen als aandeelhouder van GPB GR, althans STAK GPB GR te verbieden de bij dit vonnis te benoemen bestuurders te ontslaan en andere bestuurders te benoemen;
- I. te bepalen dat een dwangsom geldt van € 1.000.000,00, hoofdelijk op te leggen aan [Bestuurder 2] en [Bestuurder 1] voor iedere overtreding - en voor iedere dag dat die overtreding voortduurt - van de onder F., G., en/of H. opgenomen ge- en verboden;

- J. een zodanige maatregel te treffen die de voorzieningenrechter in goede justitie geraden acht; en
- K. gedaagden hoofdelijk te veroordelen in de kosten van dit geding en in de nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

### 3.2.

STAK Selvino stelt hiertoe - samengevat weergegeven - het volgende.

In 2012 is een samenwerking ontstaan tussen het staatsoliebedrijf van Venezuela en de Russische Gazprombank. Die samenwerking had als doel olie uit Venezuela te verkopen aan onder meer OSC (het Russische Ministerie voor Energie). Vanaf 2014 heeft de Gazprombank zich - in verband met de annexatie van de Krim en de daarop volgende sancties tegen Rusland - gefaseerd teruggetrokken uit de samenwerking. Na die terugtrekking zijn [UBO A] en [UBO B] gaan participeren. Zij zijn thans de twee grootaandeelhouders in de GPB-groep, die onder meer bestaat uit verschillende Nederlandse vennootschappen, waaronder GPB GR, GPB ES, GPB NGS en GPB LAV. [UBO A] houdt een meerderheidsbelang in de GPB-groep en [UBO B] een groot minderheidsbelang. In 2016 is de onder 2.4 genoemde SHA gesloten tussen Oro ([UBO A]) en STAK Selvino ([UBO B]).

[UBO A] kon gaan participeren in de GPB-groep met hulp van de Gazprombank en heeft hiervoor niets hoeven investeren. [UBO B] daarentegen heeft in 2016 via STAK Selvino een lening verstrekt van ongeveer USD 124 miljoen aan SIL (waarvan thans nog circa USD 16 miljoen uitstaat, vzr).

### 3.3.

Als gevolg van de Amerikaanse sancties tegen Venezuela (getroffen in 2018-2019) is de GPB-groep in de problemen gekomen, aldus STAK Selvino. Mede hierdoor is een verschil van inzicht ontstaan tussen [UBO B] en [UBO A]. De (financiële) problemen werden groter toen Venezuela in september 2022 het belang van de GPB-groep in dat land onteigende (GPB LAV). STAK Selvino zag als enige daadwerkelijke kapitaalverstrekker van de GPB-groep de in 2016 door haar gedane investering tenietgaan. Thans komt het erop neer dat de GPB-groep in acute financiële nood verkeert. Uit een in november 2022 door [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] opgesteld overzicht volgt dat de werkmaatschappijen aanzienlijke schulden hebben en dat per 1 januari 2023 sprake is van een gebrek aan liquiditeit. Daar komt bij dat de GPB-groep op 15 mei 2023 grotendeels afstand heeft gedaan van een belangrijk vermogensbestanddeel, te weten een vordering op OSC van € 45 miljoen. Die vordering is (met directe bemoeienis van [UBO A]) geschikt tegen onder meer een betaling van € 6 miljoen van OSC aan de GPB-groep. Door deze betaling is de schuldenlast van de GPB-groep echter slechts beperkt afgenomen.

Vanwege de voortdurende geldnood in de GPB-groep is [UBO B] bereid om via STAK Selvino kapitaal bij te storten. Indien [UBO B] kapitaal bijstort zonder dat [UBO A] dat doet, dient het aandelenbelang van [UBO A] naar evenredigheid te verwateren. STAK GPB GR en GPB GR zijn verzocht om hieraan mee te werken, onder meer door het verstrekken van relevante informatie. Dit hebben zij geweigerd, zodat STAK Selvino niet in staat is een uitgewerkt emissievoorstel te doen. Met de informatie die STAK Selvino wel heeft, komt zij tot de conclusie dat de GPB-groep op dit moment een kapitaalbehoefte heeft van ongeveer USD 30 miljoen. [UBO A] is uitgenodigd mee te doen met een kapitaalinjectie. Hij heeft dit geweigerd, maar wil evenmin dat zijn aandelenbelang verwaterd. STAK GPB GR heeft weliswaar verklaard dat de GPB-groep niet langer in financiële nood verkeert en voldoende liquiditeit heeft om nog twee jaar door te kunnen gaan, maar volgens STAK Selvino is dit onjuist.

### 3.4.

STAK Selvino stelt verder dat de bestuurders van de werkmaatschappijen, [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2], (indirect) zijn benoemd door [UBO A]. Zij handelen niet in het belang van de GPB-groep. Ingrijpen door de voorzieningenrechter is om die reden gewenst en gepast. Het spoedeisend belang van STAK Selvino is erin

gelegen dat [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] op voortdurende basis onbehoorlijk handelen. Verder is sprake van een spoedeisend belang omdat de ernstige financiële nood op korte termijn tot faillissement van de werkmaatschappijen kan leiden. Volgens STAK Selvino komt het onregelmatige gedrag van de twee bestuurders neer op het volgende.

- (1) Vanaf maart 2023 hebben [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] de informatievoorziening aan STAK Selvino stopgezet, terwijl STAK Selvino vanaf haar toetreding tot de GPB-groep steeds alle gebruikelijke financiële en managementinformatie van GPB GR ontving. Het niet langer verstrekken van alle relevante informatie vormt een schending van de uit artikel 2:8 BW voortvloeiende zorgvuldigheidsnorm. Dit artikel moet ruim worden uitgelegd en strekt zich uit tot alle *stakeholders* bij de vennootschap, dus ook tot STAK Selvino<sup>[1.]</sup>. [UBO A] en [UBO B] dienen in de *joint venture* verhouding op gelijke wijze te worden behandeld. Het niet-verstrekken van informatie door [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] is ingegeven door [UBO A]. [UBO A] maakt zich hierdoor schuldig aan belangenverstrengeling als bedoeld in de Zwagerman Beheer-beschikking van de Ondernemingskamer<sup>[2.]</sup>.
- (2) De transactie met OSC (die onder meer inhield dat OSC € 6 miljoen aan de GPB-groep heeft betaald, zie onder 3.2) is mogelijk rechtstreeks in strijd met de sancties tegen Rusland, of in elk geval in strijd met doel en strekking van de sancties. De GPB-groep heeft bewerkstelligd dat de Gazprombank een lening heeft verstrekt van € 6 miljoen aan OSC. OSC heeft dit bedrag gestort op een Russische bankrekening van GPB ES. Dit bedrag is vervolgens omgezet in cryptovaluta die door GPB ES zijn overgedragen aan [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2]. [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] hebben de cryptovaluta omgezet in reguliere valuta die zij hebben overgemaakt naar hun persoonlijke bankrekening. Vanaf die rekening is de GPB-groep betaald. Om de gevolgen van de sancties te omzeilen acteren [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] aldus als een soort schaduwbankiers voor de GPB-groep. Zij hebben niet eens onderzoek gedaan naar de sanctieregelgeving. Dit levert een onbehoorlijke taakvervulling op. Daarvan is hen beiden persoonlijk een ernstig verwijt te maken in de zin van artikel 2:9 BW.
- (3) [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] prefereren ondeugdelijk betalingsverkeer (met cryptovaluta en het gebruik van persoonlijke bankrekeningen, zie hiervoor) boven een kapitaalinjectie door STAK Selvino (zie hiervoor onder 3.2). Hierdoor handelen zij onbehoorlijk en kan hen persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt in de zin van artikel 2:9 BW.
- (4) [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] hebben de vordering op OSC prijsgegeven tegen onzakelijke voorwaarden. Deze transactie is bovendien gepaard gegaan met transactie fees (anders gezegd: steekpenningen) van miljoenen, mede uitgekeerd aan [UBO A]. Ook dit is onbehoorlijk en levert een persoonlijk en ernstig verwijt op in de zin van artikel 2:9 BW.
- (5) Na ontvangst van het bedrag van € 6 miljoen hebben [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] zich schuldig gemaakt aan selectieve betaling. Van dit bedrag is € 2,3 miljoen gebruikt voor het doen van achterstallige loonbetalingen aan personeel in Venezuela. Het is STAK Selvino onbekend wat er met de rest van dit bedrag is gebeurd. In dit geval is de selectieve betaling onzorgvuldig (gezien het grote bedrag aan opeisbare schulden van de GPB-groep) en kan [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] daarvan persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt in de zin van artikel 2:9 BW.
- (6) De financiële nood dient dringend te worden opgelost, maar STAK GPB GR en [UBO A] weigeren hun medewerking te verlenen aan een kapitaalinjectie door STAK Selvino, onder meer om verwatering van het belang van [UBO A] te voorkomen. In dit geval is voldaan aan de drie voorwaarden die in de jurisprudentie worden gesteld aan “noodzaakfinanciering” die STAK Selvino bereid is te verstrekken (de financiële nood brengt het voortbestaan van de vennootschap in gevaar, er is sprake van een impasse in de besluitvorming en er is geen reëel uitzicht op financiering uit een andere bron dan uitgifte van nieuwe aandelen)<sup>[3.]</sup>. Nu STAK Selvino bereid is tot een kapitaalinjectie is het niet terecht dat STAK GPB GR de miljardenvordering die zij heeft op de staat Venezuela (het grootste vermogensbestanddeel van de GPB-groep) wil afschrijven, zoals zij van plan is. Met de kapitaalinjectie van STAK Selvino kunnen immers de benodigde procedures tegen de staat Venezuela worden



begonnen.

### 3.5.

[Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] hebben - samengevat weergegeven - het volgende verweer gevoerd. Achtergrond van dit geschil is dat [UBO B] de volledige controle wil krijgen over de GPB-groep en het aandeel van [UBO A] voor een appel en een ei wil overnemen. Anders dan gedaagden wil [UBO B] gaan procederen tegen de staat Venezuela. Deze wens is mede vanwege het ontbreken van verhaalsmogelijkheden niet reëel. Bovendien zijn de sancties tegen Venezuela onlangs verlicht en kan de samenwerking mogelijk weer op gang worden gebracht. Tegen deze achtergrond moeten de verwijten aan het adres van [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] worden gezien. Zij bestrijden dat die verwijten terecht zijn: zij handelen wel degelijk in het belang van de vennootschappen.

### 3.6.

De vorderingen van STAK Selvino dienen, aldus [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2], te worden afgewezen om de volgende redenen. De ingewikkelde structuur is doelbewust zo opgezet om aan de zijde van [UBO B] het recht op winst strikt te scheiden van de zeggenschap in de GPB-groep. De achtergrond hiervan was dat [UBO B] onzichtbaar moest blijven omdat hij in 2013 in ongenade is gevallen bij de Venezolaanse regering. Het was en is dus de bedoeling dat hij niet meer is dan een investeerder in de GPB-groep en dat hij geen zeggenschap heeft. In de SHA die is gesloten tussen STAK Selvino ([UBO B]) en Oro ([UBO A]) zijn afspraken gemaakt over hoe Oro, die de volledige zeggenschap heeft in STAK GPB GR, GPB GR, GPB NGS en GPB ES en een gewone meerderheid in GPB LAV, met die zeggenschap binnen de betrokken vennootschappen moet omgaan. In de SHA is gekozen voor Engels recht en is ICC-arbitrage overeengekomen. Indien STAK Selvino van mening is dat de Oro in strijd handelt met de waarborgen die ten gunste van haar in de SHA zijn opgenomen, moet zij Oro in arbitrage aanspreken. Alleen al om die reden dienen de vorderingen van STAK Selvino in dit kort geding te worden afgewezen, nog afgezien van het feit dat STAK Selvino slechts een tussenschakel (doorgeefluik van dividend) is, dus geen eigen belang heeft, en blijkens haar statuten en certificeringsvoorwaarden alleen rechten jegens SIL kan uitoefenen en niet jegens gedaagden.

### 3.7.

Ook de aangevoerde grondslagen voor de vorderingen (de artikelen 2:8 en 2:9 BW) voldoen volgens [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] niet. STAK Selvino behoort niet tot de kring van artikel 2:8 BW (dit geldt voor alle rechtspersonen 'boven' Cromford). Uit de specifieke structuur van de GPB-groep blijkt dat het ook niet de bedoeling was dat STAK Selvino tot die kring zou behoren. Op basis van artikel 2:9 BW zijn bestuurders alleen tegenover de rechtspersoon waarvan zij bestuurder zijn gehouden tot een behoorlijke taakvervulling. Een vordering op basis van dit artikel komt dus alleen de desbetreffende vennootschappen toe en niet STAK Selvino.

Evenmin is juist dat STAK Selvino bevoegd zou zijn een procedure te starten bij de Ondernemingskamer en om die reden ook in dit kort geding voorlopige voorzieningen kan vragen. Verwezen wordt naar de doctrine die is ontwikkeld in het arrest van de Hoge Raad van 29 maart 2013 ("Chinese Workers") <sup>[4.]</sup>. Gezien de bijzondere omstandigheden van dit geval kan de positie van STAK Selvino niet op één lijn worden gesteld met die van aandeelhouders of certificaathouders in artikel 2:346 BW, aldus [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2].

### 3.8.

Ook STAK GPB GR heeft verweer gevoerd. Dit komt in grote lijnen overeen met het door [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] gevoerde verweer.

### 3.9.

GPB GR, GPB ES en GPB NGS, waarvan [Bestuurder 1] en/of [Bestuurder 2], bestuurder zijn, hebben zich op de mondelinge behandeling van dit kort geding geschaard achter het door [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] gevoerde verweer.

### 3.10.

Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

## 4. De beoordeling

### Heeft STAK Selvino 'standing' (voldoende belang)?

#### 4.1.

Volgens STAK Selvino heeft zij '*standing*' en is zij als belanghebbende in de zin van artikel 254 Rv aan te merken. STAK Selvino zou ook bevoegd zijn een enquête te gelasten bij de Ondernemingskamer, gelet op de zogenoemde "Chinese Workers"-jurisprudentie, en kan daarom ook in kort geding om een voorlopige voorziening vragen (het begrip 'belanghebbenden' die een kort geding kunnen starten is bovendien ruimer). Dat licht zij als volgt toe. De eigendoms- en zeggenschapsstructuur kan niet worden gebruikt om STAK Selvino enkel als indirect economisch belanghebbende weg te zetten. De Hoge Raad kijkt volgens het "Funda"-arrest naar de economische werkelijkheid. Op grond van de SHA heeft STAK Selvino wel degelijk medezeggenschap. In het verleden fungeerden STAK Selvino en haar achterliggende partijen [UBO B] en [C] als nauw betrokken aandeelhouders en de bestuurders hebben hen ook altijd als zodanig behandeld en aangeschreven. Bovendien is STAK Selvino (op het niveau van SIL) de belangrijkste financier van de groep en wil zij niet dat haar lening verdampt. Ook heeft STAK Selvino aangeboden rechtstreeks kapitaal bij te storten op het niveau van GPB GR. Al deze omstandigheden maken dat zij een voldoende belang heeft bij toewijzing van de gevraagde voorzieningen, aldus STAK Selvino.

#### 4.2.

De voorzieningenrechter oordeelt anders. STAK Selvino is geen aandeelhouder in GPB GR en in de vennootschappen daaronder. Zij is, zoals STAK GPB GR terecht heeft aangevoerd, minderheidsaandeelhouder in een commanditaire (stille) vennoot van een certificaathouder. Een commanditaire vennoot heeft geen zeggenschap; die is slechts kapitaalverstrekker. Het plaatsen van een commanditaire vennootschap (in dit geval Cromford) in de structuur brengt aldus een 'knip' in de zeggenschapsstructuur. Voorshands kan dus niet worden gezegd dat STAK Selvino valt in de kring van artikel 2:8 BW ("degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie [van de rechtspersoon] zijn betrokken"). Het beroep van STAK Selvino op de "Chinese Workers"-jurisprudentie en het "Funda"-arrest van de Hoge Raad gaat niet op. In het "Chinese Workers"-arrest is geoordeeld dat de strekking van het enquêterecht met zich brengt dat het belang van de verschaffer van *risicodragend* kapitaal aan de vennootschap waarop het verzoek betrekking heeft, in beginsel op één lijn kan worden gesteld met het belang van een aandeelhouder of certificaathouder voor de toepassing van artikel 2:246 onder b BW. In dat geval ging het om een aandeelhouder in een vennootschap naar het recht van Hong Kong die op haar beurt aandelen hield in een Nederlandse werkmaatschappij. Van een daarmee vergelijkbare situatie is hier geen sprake. Zoals hiervoor is toegelicht, is STAK Selvino - via SIL - slechts *commanditair* vennoot in Cromford (een commanditaire vennootschap, dat wil zeggen een samenwerkingsvorm zonder rechtspersoonlijkheid), die de aandelen houdt in STAK GPB GR, die op haar beurt enig aandeelhouder is van GPB GR, de vennootschap en haar dochtermaatschappijen waarop de vorderingen zien. Bovendien heeft STAK Selvino slechts geld in de vorm van een lening (wat over het algemeen ook niet als 'risicodragend' wordt aangemerkt) verstrekt aan SIL en niet aan GPB GR of de werkmaatschappijen.

#### 4.3.

Ook het beroep op het "Funda"-arrest kan STAK Selvino niet baten. In dat arrest is (in r.o. 3.7) geoordeeld als volgt:

'Art. 2:8 lid 1 BW bepaalt dat een rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, zich als zodanig jegens elkander moeten gedragen naar hetgeen door redelijkheid

en billijkheid wordt gevorderd. Deze bepaling is geformuleerd vanuit het perspectief van één rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij de organisatie van die rechtspersoon zijn betrokken. Dit strookt met de inrichting van Boek 2 BW, waarin veel bepalingen de opzichzelfstaande (enkelvoudige) rechtspersoon tot uitgangspunt nemen. Voor de uitleg van dergelijke bepalingen van Boek 2 BW en de toepassing daarvan in een concreet geval kan van belang zijn dat sprake is van een organisatorisch verband van rechtspersonen. *De omstandigheden van het geval kunnen daarom meebrengen dat onder de reikwijdte van art. 2:8 lid 1 BW naast de hiervoor in de eerste zin van deze overweging genoemde personen, ook vallen de met de in die eerste zin genoemde rechtspersoon organisatorisch verbonden rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten zijn betrokken bij de organisatie van laatstgenoemde rechtspersoon.* (cursivering vzr.)'

De Hoge Raad heeft aldus geoordeeld dat *onder omstandigheden* de kring van (rechts)personen bedoeld in artikel 2:8 BW kan worden uitgebreid. In dit geval bestaat voor een uitbreiding geen aanleiding; de concrete omstandigheden wijzen in dit geval juist op het tegendeel. In de (bewust) gekozen structuur is immers (onweersproken) expliciet beoogd de zeggenschap bij één aandeelhouder ([UBO A]) neer te leggen en niet bij [UBO B], die als investeerder enkel economische aanspraken heeft gekregen op het niveau van SIL. Dat in de SHA ten behoeve van "Investor" STAK Selvino (beperkte) zeggenschapsrechten zijn opgenomen ten aanzien van een aantal specifieke onderwerpen maakt dit niet anders, wederom integendeel. De SHA geeft STAK Selvino (enkel) contractuele aanspraken jegens Oro op het niveau van SIL. Er is geen enkele reden om aan te nemen dat de (inhoud van de) SHA doorwerkt in de gehele structuur; de SHA (van 30 pagina's) bevat gedetailleerde (zeggenschaps)regelingen: in de SHA zijn goedkeuringsrechten voor STAK Selvino opgenomen (maar STAK Selvino heeft desgevraagd niet kunnen laten zien welke bepaling(en) van de SHA zouden zijn geschonden) en de administratievoorwaarden van STAK GPB zijn duidelijk: de stemrechten berusten bij het bestuur. Indien STAK Selvino van mening is dat de verplichtingen uit de SHA niet worden nagekomen, dan had zij Oro via de weg van ICC-arbitrage moeten aanspreken. De conclusie moet voorshands dan ook zijn dat STAK Selvino niet als belanghebbende kan gelden in de zin van artikel 254 Rv.

4.4.

Bovendien is het maar de vraag of STAK Selvino een eigen belang heeft bij de door haar ingestelde vorderingen in de zin van artikel 3:303 BW, zoals zijdens [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] is aangevoerd. STAK Selvino is geen juridisch eigenaar van de aandelen GPB GR. Zij is ook geen economisch gerechtigde; zij moet alles wat zij ontvangt aan dividend direct doorbetalen aan de certificaathouders (artikel 4 lid 2 en 4 van de certificeringsvoorwaarden). STAK Selvino heeft dus geen eigen belang bij de vorderingen. STAK Selvino kan niet in rechte opkomen voor de indirecte economische belangen van de partijen aan wie zij certificaten in SIL heeft uitgegeven (waaronder indirect [UBO B] en Alvarada). Volgens artikel 2 van haar statuten moet STAK Selvino de belangen van de vennootschap (SIL) en de certificaathouders zo goed mogelijk waarborgen, maar dat houdt geen recht in om als een soort belangenbehartiger in de zin van artikel 3:305a BW een procedure aan te spannen (en STAK Selvino stelt ook niet dat zij in die hoedanigheid de vorderingen instelt). Ook reeds hierop stuiten de vorderingen af.

## **Grondslag vorderingen**

4.5.

Hetgeen onder 4.2 en 4.3 is overwogen leidt ook tot de conclusie dat artikel 2:8 BW niet als grondslag voor toewijzing van de vorderingen kan dienen. In dit verband geldt ook dat STAK Selvino - zoals zijdens STAK GPB GR tijdens de zitting is opgemerkt - zichzelf niet in de kring van artikel 2:8 BW kan brengen, enkel door een voorstel tot (noodzaak)financiering te doen. De vorderingen kunnen ook niet worden gegrond op artikel 2:9 BW dat immers enkel verplichtingen (te weten een behoorlijke taakvervulling) schept van bestuurders jegens de vennootschap die zij besturen (dit geldt ook voor het zijdens STAK Selvino genoemde en/of artikel 2:239 BW). Een vordering op grond van artikel 2:9 BW komt dus slechts die vennootschap toe.

## **Inhoudelijk - ten overvloede**

4.6.

Ten overvloede overweegt de voorzieningenrechter dat ook op inhoudelijke gronden geen aanleiding bestaat om in dit kort geding verregaande maatregelen zoals het ontslag en benoeming van bestuurders te treffen. Op grond van de wet en de statuten van GPB GR zijn dergelijke besluiten voorbehouden aan de aandeelhouders.

De aan de bestuurders verweten gedragingen, zoals het doen van (beweerd selectieve) betalingen of het prijsgeven van een vordering (tegen beweerd onzakelijke voorwaarden), vallen bovendien onder het mandaat dat bestuurders hebben. De in dit verband aan het adres van [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] gemaakte verwijten zijn voorshands niet terecht. [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] hebben in hun conclusie van antwoord en tijdens de zitting ten aanzien van de gemaakte verwijten uitvoerig toegelicht dat hun besluitvorming en handelen steeds weloverwogen is geweest. Dat mogelijk ook een andere koers zou kunnen worden gevaren, is onvoldoende om te kunnen oordelen dat de bestuurders zodanig 'fout' hebben gehandeld dat ingrijpen nodig of gerechtvaardigd is. Bovendien geldt dat, indien al sprake zou zijn van het op onterechte gronden stopzetten van de informatievoorziening en/of indien zou zijn voldaan aan de vereisten voor een noodzaakfinanciering, vorderingen hadden kunnen worden ingesteld die zich daarop richten. Niet valt in te zien waarom - als een en ander al aan de orde zou zijn - de zittende bestuurders "meteen" moeten worden ontslagen en er andere bestuurders moeten worden benoemd (en de aandelen ten titel van beheer zouden moeten worden overgedragen). Ook overigens lijkt niet voldaan aan de eisen die worden gesteld aan een noodzaakfinanciering (de financiële nood is uitdrukkelijk bestreden en er is geen sprake van een impasse in de besluitvorming op het niveau van de desbetreffende vennootschappen). Ook bestaat geen aanleiding om in dit kort geding te oordelen dat op enigerlei wijze in strijd met de sancties is gehandeld, nu dit uitdrukkelijk en gemotiveerd is bestreden.

#### 4.7.

De vorderingen van STAK Selvino zullen dus worden afgewezen. Zij zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.4.8. De kosten aan de zijde van STAK GPB GR worden begroot op:

- griffierecht € 676,00
- salaris advocaat 1.619,00

totaal € 2.295,00 te vermeerderen, zoals gevorderd, met nakosten en wettelijke rente.

#### 4.9.

De kosten aan de zijde van GPB GR, GPB ES, GPB NGS en GPB LAV worden begroot op € 676,00 aan griffierecht.

#### 4.10.

De kosten aan de zijde van [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] tezamen worden begroot op:

- griffierecht € 314,00
- salaris advocaat 1.619,00

totaal € 1.933,00 te vermeerderen, zoals gevorderd, met nakosten.

## 5. De beslissing

De voorzieningenrechter

### 5.1.

weigert de gevraagde voorzieningen,

### 5.2.

veroordeelt STAK Selvino in de proceskosten, aan de zijde van STAK GPB GR tot op heden begroot op € 2.295,00, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag met ingang van de veertiende dag na de datum van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

### 5.3.

veroordeelt STAK Selvino in de na dit vonnis ontstane kosten, aan de zijde van STAK GPB GR begroot op € 173,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat betekening van dit vonnis heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 90,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van dit vonnis, en te vermeerderen met de wettelijke rente over deze kosten met ingang van de veertien dag na de betekening van dit vonnis tot de dag van volledige betaling,

### 5.4.

veroordeelt STAK Selvino in de proceskosten, aan de zijde van GPB GR, GPB ES, GPB NGS en GPB LAV tot op heden begroot op € 676,00 aan griffierecht,

### 5.5.

veroordeelt STAK Selvino in de proceskosten, aan de zijde van [Bestuurder 1] en Shvart tot op heden begroot op € 1.933,00,

### 5.6.

veroordeelt STAK Selvino in de na dit vonnis ontstane kosten, aan de zijde van [Bestuurder 1] en [Bestuurder 2] begroot op € 173,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat betekening van dit vonnis heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 90,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van dit vonnis,

### 5.7.

verklaart de kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.A. Dudok van Heel, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. M. Veraart, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 22 december 2023.

---

## Voetnoten

[1.] Zie Hoge Raad 29 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7833 (“Chinese Workers”) en Hoge Raad 22 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1283, r.o. 37 (“Funda”)

[2.] Hof Amsterdam (OK) 30 november 2000, *JOR* 2001/4, r.o. 3.1

[3.] Hoge Raad 19 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5138, r.o. 3.6

[4.] Zie noot 1