

## Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 13, 2018

Nummer 13, 2018

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1802](#) 31-07-2018

DSW/Stichting (Huid)Kliniek Zuid

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:6989](#) 31-07-2018

Waste Products

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2640](#) 24-07-2018

Terringtons

#### Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:2746](#) 18-07-2018

Leerstoornissen

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:6432](#) 04-07-2018

TPM/BPH EDE

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:6225](#) 27-06-2018

DEN Zorg B.V./Y, Djina en Z

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:6205](#) 27-06-2018

Stichting Leliezorg

RECHTSPRAAK

## **Waste Products**

### ***Bestuurdersaansprakelijkheid wegens rechtstreekse concurrentie met joint venture partner in strijd met exclusiviteitsverplichting.***

Login Holding B.V. ('Login') en DBICS Holding B.V. ('DBICS') zijn een joint venture aangegaan, Waste Products B.V. ('Waste Products'), waar Login voor 25% en DBICS voor 75% in deelneemt. Waste Products heeft een door Login uitgebrachte offerte ondertekend ten behoeve van de ontwikkeling en levering van een IRDC controller voor toegangscontrole en pasregistratie van afvalstortingen in verzamelcontainers. De geplande levering van de eerste 100 controllers heeft niet plaatsgevonden. Na enige discussie daarover hebben DBICS en Waste Products conservatoir beslagen gelegd (na verlov van de voorzieningenrechter).

Op vordering van Waste Products heeft de voorzieningenrechter de beslagen opgeheven. Waste Products komt daartegen op in dit spoedappel (kort geding) en stelt onder meer bestuurder X van Login aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad.

Waste Products heeft daarbij onder meer gewezen op het besloten karakter van de samenwerking. Volgens Waste Products brengt dit een verhoogde zorgvuldigheidsverplichting met zich mee, temeer nu aanzienlijke investeringen zouden worden gedaan door DBICS en Login om de gezamenlijke onderneming tot een succes te maken. Naar het oordeel van Waste Products heeft Login de joint venture op onoorbare wijze beconcurrereerd en haar belang veronachtzaamd. Waste Products wijst er daarbij op dat de bestuurder van Login indirect bestuurder was van Waste Products en door haar zo concurrentie aan te doen aldus zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld, waarvan hem een ernstig verwijt valt te maken. Deze stelling heeft bestuurder X onvoldoende betwist.

Het hof oordeelt dat bestuurder X als middellijk directeur van Waste Products in strijd met de overeenkomst heeft gehandeld door rechtstreeks de concurrentie aan te gaan met Waste Products, zodat hij jegens Waste Products zijn bestuurderstaak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld. Geen redelijk denkend bestuurder zou onder dezelfde omstandigheden in strijd met de beperkte exclusiviteitsverplichting de joint venture concurrentie hebben aangedaan. Ook bestuurder X is derhalve uit hoofde van onrechtmatigheid als bestuurder aansprakelijk jegens

Waste Products.

Het hof merkt volledigheidshalve op dat de schadeplichtigheid van Login alleen voorshands geldt ten opzichte van Waste Products, maar niet jegens DBICS Holding als haar aandeelhouder. Op grond van de met ingang van het arrest van de Hoge Raad van 2 december 1994 (ECLI:NL:HR:1994:ZC1564; Poot/ABP) ontwikkelde leer, kunnen de aandeelhouders van een vennootschap aan welke door een derde vermogensschade wordt toegebracht in beginsel niet het voor hen ontstane nadeel met een eigen vordering tot schadevergoeding tegen de schadeveroorzakende derde geldend maken. Voor een uitzondering op die leer heeft DBICS niets gesteld en daarvan is evenmin gebleken.

Het hof oordeelt dat de door DIBCS Holding gelegde beslagen terecht zijn opgeheven.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 31-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2018:6989

**Zaaknummer:** 200.233.108

**Rechters:** A.W. Steeg, C.G. ter Veer en M.H.F. van Vught

**Advocaten:** J.A.G.M. Vriens

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **Stichting Leliezorg**

### ***Vordering van een pensioenfonds tot betaling van achterstallige pensioenpremies. Behoort een tardieve melding van betalingsonmacht zonder meer te leiden tot aansprakelijkheid van de nieuwe bestuurder als gevolg van een onweerlegbaar wettelijk vermoeden?***

Vanaf juli 2008 is gedaagde sub 4 ('X') statutair bestuurder van Curadomi B.V. In september 2008 liet X aan Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn ('het Pensioenfonds') weten dat Curadomi B.V. niet in staat was de verschuldigde pensioenpremie tijdig te voldoen. Vervolgens is in januari 2009 een overeenkomst gesloten tussen Curadomi B.V. en Stichting Curadomi ('de activaovereenkomst') op grond waarvan de activa van Curadomi B.V. zijn verkocht en overgedragen aan Stichting Curadomi. Stichting Leliezorg is na de overdracht bestuurder geworden van Stichting Curadomi. Lelie Zorggroep is nadien bestuurder geworden van Stichting Curadomi en Stichting Leliezorg; gedaagde sub 5 is bestuurder van Lelie Zorggroep geworden.

In 2010 heeft het Pensioenfonds aan Curadomi B.V. en Stichting Lelie Zorggroep medegedeeld dat op dat moment de nog resterende schuld van Curadomi B.V. aan het Pensioenfonds € 673.529,92 bedroeg. Daarbij heeft het Pensioenfonds medegedeeld dat X als bestuurder van Curadomi B.V. in persoon voor deze schuld aansprakelijk is op grond van artikel 23 Wet Bpf. In december 2016 zijn Stichting Lelie Zorggroep, Stichting Curadomi en Stichting Leliezorg gefuseerd. Stichting Lelie Zorggroep heeft door deze fusie als verkrijgende rechtspersoon het vermogen van de verdwijnende rechtspersonen Stichting Curadomi en Stichting Leliezorg onder algemene titel verkregen.

In deze procedure vordert het Pensioenfonds betaling van de onbetaalde pensioenpremie. Het Pensioenfonds grondt de vorderingen tegen X op het bepaalde in artikel 23 Wet Bpf en op onrechtmatige daad.

De rechtbank oordeelt in verband met artikel 23 Wet Bpf dat de in september 2008 gedane mededeling aan het Pensioenfonds geen rechtsgeldige melding van betalingsonmacht was in de zin van artikel 23 lid 2 Wet Bpf. De rechtbank stelt namelijk voorop dat een mededeling van

de betalingsplichtige of van een bestuurder waaruit impliciet zou kunnen worden afgeleid dat mogelijk sprake is van betalingsonmacht, maar welke ook zou kunnen worden begrepen als het louter informeren van het Pensioenfonds over een liquiditeitsprobleem (met verzoek om een betalingsregeling), niet kan worden aangemerkt als een rechtsgeldige melding van betalingsonmacht. Dit brengt volgens de rechtbank in beginsel mee dat X hoofdelijk aansprakelijk is voor de bijdragen ter zake van deelneming in het Pensioenfonds met betaling, waarvan Curadomi B.V. vanaf juli 2008 in gebreke is geraakt. Nu geen rechtsgeldige melding heeft plaatsgevonden, geldt op grond van artikel 23 Wet Bpf dat wordt vermoed dat het niet betalen van die bijdragen het gevolg is van aan X te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaar voorafgaande aan het tijdstip waarop Curadomi B.V. in gebreke raakt. Tot de weerlegging van dat wettelijk vermoeden wordt X niet toegelaten, nu hij niet aannemelijk kan maken dat het niet aan hem te wijten is dat Curadomi B.V. niet aan de meldingsverplichting heeft voldaan. Er dient echter nog beoordeeld te worden of en, zo ja, met betaling van welke bijdragen ter zake van deelneming in het Pensioenfonds, Curadomi B.V. vanaf juli 2008 in gebreke is geraakt.

De rechtbank vraagt zich vervolgens af of het niet tijdig doen van een correcte melding van betalingsonmacht zonder meer tot gevolg behoort te hebben dat (ook) de nieuwe bestuurder als gevolg van een onweerlegbaar wettelijk vermoeden hoofdelijk aansprakelijk wordt ter zake van niet afgedragen bijdragen over perioden in het verleden. Nu het debat tussen partijen hier wat de rechtbank betreft nog niet voldoende duidelijk op toegespitst is geweest, heeft de rechtbank het Pensioenfonds en X in de gelegenheid gesteld om zich hierover alsnog bij akte respectievelijk antwoordakte gemotiveerd uit te laten.

De rechtbank verwijst de zaak naar de rol voor een aktewisseling en houdt iedere verdere beslissing aan.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 27-06-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2018:6205

**Zaaknummer:** C/10/530430 / HA ZA 17-657

**Rechters:** C. Bouwman

**Advocaten:** R.J.G. van Brakel, J.P.M. Borsboom en J. Verhoeven

**Wetsartikelen:** 23 Wet Bpf, 6:162 BW, 3:308 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

## **DSW/Stichting (Huid)Kliniek Zuid**

***Vordering van twee zorgverzekeraars tegen een dermatologische kliniek en haar bestuurders vanwege fraude met op zorgdeclaraties uitgekeerde vergoedingen. Anders dan de rechtbank oordeelt het hof dat de kliniek heeft gefraudeerd door (opzettelijk) op grote schaal behandelingen te declareren die zij niet had verricht. De bestuurders worden eveneens door het hof aansprakelijk gehouden voor de fraude, omdat van bestuurders van een zorginstelling mag worden verwacht dat zij zodanig zicht hebben op de bedrijfsvoering, de administratie en de declaraties dat een grootschalige fraude niet tot de mogelijkheden behoort.***

HKZ is een dermatologische kliniek. Geïntimeerde sub 3 is aldaar werkzaam als huidtherapeut en tevens bestuurder van HKZ. Begin 2012 is hij als bestuurder opgevolgd door geïntimeerde sub 2. Een deel van de behandelingen van HKZ wordt vergoed op basis van de basisverzekering. Appellanten, DSW en Stad Holland ('DSW c.s.'), hebben in de periode 2007-2013 jaarlijks een aansluitingsovereenkomst met HKZ gesloten op grond waarvan HKZ voor aan verzekeren van DSW c.s. verleende verzekerde zorg, aanspraak op vergoeding konden maken jegens DSW c.s. Vergoedingen waren genormeerd in een aantal zogenoemde DBC's (diagnose behandel combinaties). HKZ heeft in de periode 2007 tot en met 2012 bij DSW c.s. 2509 DBC's gedeclareerd. Naar aanleiding van een anonieme tip hebben DSW c.s. onderzoek gedaan naar mogelijke fraude.

In eerste aanleg hebben DSW c.s. zich op het standpunt gesteld dat uit het onderzoek blijkt dat HKZ bij declaraties jegens hen fraude heeft gepleegd. Op grond daarvan hebben zij de vergoedingen teruggevorderd van de kliniek en van haar bestuurders ('HKZ c.s.'). De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen, daartoe overwegende dat DSW c.s. onvoldoende hebben gesteld om te kunnen aannemen dat zij wegens 'fraude' aanspraak kunnen maken op terugbetaling. Daartegen richt zich het hoger beroep. Kernpunt van het appel is dat HKZ behandelingen die niet voor vergoeding in aanmerking kwamen heeft 'omgekat', om daarmee

alsnog vergoeding te verkrijgen.

Bij eerder tussenarrest (ECLI:NL:GHDHA:2017:1189) heeft het hof voorshands bewezen geacht dat HKZ heeft gefraudeerd door bij DSW c.s. (opzettelijk) op grote schaal behandelingen te declareren die zij niet had verricht, en lieten HKZ c.s. toe tot het leveren van (tegen)bewijs.

In het onderhavige arrest oordeelt het hof dat aan het door HKZ c.s. geleverde tegenbewijs geen gewicht toekomt, nu HKZ c.s. hebben nagelaten om duidelijk te maken op welke DBC's de in de overgelegde dossiers vermelde informatie betrekking heeft en waarom op grond van die informatie geoordeeld zou moeten worden dat die DBC's wel terecht zijn gedeclareerd. De bestuurders worden eveneens door het hof aansprakelijk gehouden voor de fraude, omdat van bestuurders van een zorginstelling mag worden verwacht dat zij zodanig zicht hebben op de bedrijfsvoering, de administratie en de declaraties dat een grootschalige fraude niet tot de mogelijkheden behoort.

Het hof vernietigt het bestreden vonnis en veroordeelt HKZ c.s. hoofdelijk tot betaling van 80% van de betaalde declaraties en van de onderzoekskosten.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 31-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2018:1802

**Zaaknummer:** 200.175.125/01

**Rechters:** F.R. Salomons, S.R. Mellema en L. Reurich

**Advocaten:** R.P.J.L. Tjittes en J.P. Heering

**Wetsartikelen:** 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

## Terringtons

***Een enig certificaathouder vordert in kort geding decertificering van de aandelen in een STAK en ontslag dan wel schorsing van de bestuurder ervan. Het hof wijst de gevraagde voorzieningen af, omdat de STAK geen procespartij is en het bestuur beoordelingsvrijheid toekomt met betrekking tot de decertificering. Ten overvloede overweegt het hof dat de beslissing om niet tot decertificering over te gaan geen besluit is in de zin van artikel 2:15 BW.***

Geïntimeerde ('X') is enig bestuurder van Keizer van Doorne B.V. ('KVD'). KVD beheert woonfondsen in Duitsland. De aandelen in KVD worden voor 95% respectievelijk 5% gehouden door Stichting Aandelen KVD ('STAK') en A. De STAK heeft certificaten van aandelen KVD uitgegeven aan Terringtons Ltd. ('Terringtons') en de aandelen in Terringtons worden gehouden door C. In weerwil van een in dat kader gewezen afwijzend vonnis, dringt Terringtons aan op decertificering van de aandelen. X heeft hieraan geen gevolg gegeven. In dit kort geding vordert Terringtons kort gezegd (een verklaring voor recht tot) decertificering van de aandelen van de STAK en ontslag dan wel schorsing van X. De voorzieningenrechter heeft de gevraagde voorzieningen geweigerd. Daartegen richt zich het hoger beroep.

Het hof overweegt dat de STAK in deze procedure geen partij is en reeds om die reden de gevraagde voorzieningen ten aanzien van de decertificering niet toewijsbaar zijn. Ten overvloede overweegt het hof dat in een kort geding geen verklaring van recht kan worden gegeven en dat de beslissing om niet tot decertificering over te gaan geen besluit is in de zin van artikel 2:15 BW. Gelet op het definitieve karakter en gelet op de mogelijkheid tot schorsing als minder vergaande maatregel dan ontslag, komt de vierde voorziening (deels) volgens het hof evenmin voor toewijzing in kort geding in aanmerking. Wat betreft het schorsingsverzoek voert Terringtons aan dat X in strijd handelt met de statuten en de administratievoorwaarden ('de Voorwaarden') door geen nieuwe bestuurder aan te stellen en niet mee te werken aan de decertificering. Het hof overweegt daaromtrent dat het voorshands onvoldoende aannemelijk is dat de bodemrechter zal oordelen dat X – door geen medebestuurder te benoemen – strijdig



met de statuten handelt. Daarnaast is het hof van oordeel dat onvoldoende aannemelijk is dat de bodemrechter zou oordelen dat X in strijd met de Voorwaarden handelt, omdat in de Voorwaarden is bepaald dat het bestuur tot decertificering *kan* besluiten, ook na een als zodanig bekendgemaakt (decertificerings)verlangen van de enig certificaathouder. Ook de gevraagde schorsingsvoorziening wordt dus afgewezen.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 24-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2018:2640

**Zaaknummer:** 200.226.744/01 KG

**Rechters:** J.M. de Jongh, J.W.M. Tromp en J.B. Huizink

**Advocaten:** V.G.P. Voragen en A.J.G. Bisscheroux

**Wetsartikelen:** 2:15 BW, 2:298 lid 2 BW en 254 Rv

RECHTSPRAAK

## Leerstoornissen

***Is er sprake van een arbeidsovereenkomst tussen de statutair bestuurder en de vennootschap bij het ontbreken van een AvA-besluit over de arbeidsvoorwaarden? Overleg met één of meer aandeelhouders is onvoldoende voor het aannemen van een besluit. De bestuurder heeft in zijn hoedanigheid van statutair bestuurder zijn eigen arbeidsovereenkomst opgesteld en deze vervolgens namens zichzelf en de vennootschap ondertekend. Het besluit tot ondertekening namens de vennootschap is daarmee in strijd met de statuten en de wet en daarom nietig ex artikel 2:14 BW. Het gaat in onderhavig geval niet om een besluit van de AvA dat wegens een gebrek in de totstandkoming daarvan vernietigbaar is ex artikel 2:15 BW, maar om het ontbreken van een AvA-besluit op zichzelf.***

Deze zaak betreft een geschil tussen Y ('Y') als verzoeker en X B.V. ('X') als verweerder. Y was statutair bestuurder van X. X is een zorginstelling die zich sinds 2004 bezighoudt met het verhelpen van leerstoornissen. Tussen X en Y was een door zowel Y als X (vertegenwoordigd door Y) ondertekende arbeidsovereenkomst van kracht. Y wordt op enig moment geschorst als statutair bestuurder en enige tijd later eveneens op staande voet ontslagen. Dat ontslag heeft geleid tot de onderhavige procedure.

Y stelt primair nooit statutair bestuurder te zijn geweest en slechts in de hoedanigheid van titulair directeur in loondienst te zijn geweest van X. Y meent ten onrechte op staande voet te zijn ontslagen. Y verzoekt daarom in deze procedure onder meer: (i) vernietiging van het ontslag op staande voet, (ii) een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst nog steeds voortduurt en (iii) vergoeding van misgelopen loon.

De rechtbank oordeelt dat Y wel als statutair bestuurder van X moet worden aangemerkt. Dit blijkt onder meer uit: (i) een uit 2004 stammende overeenkomst van opdracht tussen X en de persoonlijke holding vennootschap van Y en (ii) de inschrijving van Y als statutair bestuurder

van X in de registers van de Kamer van Koophandel.

Voorts oordeelt de rechtbank dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen Y en X. Y was werkzaam voor X op grond van de hierboven genoemde overeenkomst van opdracht. Niet is gebleken dat ex artikel 2:245 BW en artikel 10 lid 3 van de statuten door de aandeelhoudersvergadering van X ('AvA') de bezoldiging van de bestuurders is vastgesteld. Van een besluit buiten vergadering ex artikel 2:238 BW en artikel 22 van de statuten is ook geen sprake. Y stelt voorts bilateraal overleg met enkele aandeelhouders te hebben gehad over zijn arbeidsvoorwaarden. Zelfs als dit overleg zou hebben plaatsgevonden, is volgens de rechtbank nog steeds een besluit van de AvA over de bezoldiging vereist. De rechtbank stelt vast dat een daartoe strekkend besluit van de AvA ontbreekt. Y heeft in zijn hoedanigheid van statutair bestuurder zijn eigen arbeidsovereenkomst opgesteld en deze vervolgens namens zichzelf en X ondertekend. Het besluit tot ondertekening namens X is daarmee in strijd met de statuten en de wet en daarom nietig ex artikel 2:14 BW. Het gaat in onderhavig geval niet om een besluit van de AvA dat wegens een gebrek in de totstandkoming daarvan vernietigbaar is ex artikel 2:15 BW, maar om het ontbreken van een AvA-besluit op zichzelf.

De rechtbank wijst alle verzoeken van Y af.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 18-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2018:2746

**Zaaknummer:** C/08/216012

**Rechters:** C.H. de Haan

**Advocaten:** R.E. Verkerke en F.A. Chorus

**Wetsartikelen:** 2:14 BW, 2:15 BW, 2:238 BW en 2:245 BW

RECHTSPRAAK

## **TPM/BPH EDE**

### ***Vordering van een adviesbureau voor fusies en overnames tegen de (middellijke) bestuurders van een groep accountantskantoren ter inning van onbetaald gebleven succesfees. De rechtbank acht de (middellijke) bestuurders niet aansprakelijk.***

Corporate Finance 'The Perfect Match' B.V. ('TPM') exploiteert een organisatie- en adviesbureau op het gebied van fusies en overnames. B&P Groep N.V. ('B&P Groep') is de moedermaatschappij van diverse accountantskantoren. Bestuurder van B&P Groep is gedaagde sub 2 ('Gedaagde 2'). Bestuurder van Gedaagde 2 is gedaagde sub 1 ('Gedaagde 1'). B&P Ede B.V. ('B&P Ede') is een dochtervennootschap van B&P Groep. De bestuurder van B&P Ede is BPH Ede B.V. ('BPH Ede'). TPM heeft aan zowel B&P Ede als B&P Groep advieswerkzaamheden verricht.

In 2013 heeft TPM bemiddeld bij een fusie tussen B&P Ede en een derde partij ('Bemiddelingsovereenkomst 1'). In dat verband maakt TPM aanspraak op een zogenoemde succesfee van € 30.250. Dit bedrag is door B&P Ede slechts deels voldaan. Op 3 januari 2017 is B&P Ede in staat van faillissement verklaard. In het faillissementsverslag is vermeld dat B&P Ede haar activiteiten c.q. activa in 2014 heeft verkocht aan zustervenootschap B&P Arnhem B.V. ('B&P Arnhem'). B&P Ede heeft sinds de verkoop van haar activa, haar eigen activiteiten gestaakt.

In 2015 heeft TPM B&P Groep geadviseerd bij de verkoop van de werkmaatschappijen van het B&P-concern ('Bemiddelingsovereenkomst 2'). Uit hoofde van deze opdracht is B&P Groep € 28.184,52 aan TPM verschuldigd. Deze vordering is niet voldaan. Op 21 februari 2017 is B&P Groep in staat van faillissement verklaard.

TPM vordert veroordeling van BPH Ede als bestuurder van B&P Ede tot vergoeding van de door TPM geleden schade ten aanzien van Bemiddelingsovereenkomst 1. TPM stelt dat BPH Ede een persoonlijk verwijt treft, omdat zij wist of redelijkerwijs had moeten weten dat het overdragen van de activa tot gevolg zou hebben dat B&P Ede de vordering van TPM niet kon voldoen en geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan opgetreden schade. Tegen

BPH Ede is verstek verleend en is de vordering toegewezen. TPM vordert tevens hoofdelijke veroordeling van Gedaagde 1 en Gedaagde 2 ('(middellijke) bestuurders').

De rechtbank oordeelt dat de middellijke bestuurders niet aansprakelijk zijn voor de ontstane schade, omdat zij ten tijde van het aangaan van de Bemiddelingsovereenkomst 1 en ten tijde van de verweten gedraging – zijnde het overdragen van de activa van B&P Ede aan B&P Arnhem – geen middellijke bestuurders van BPH Ede waren. Daarnaast oordeelt de rechtbank dat zij niet aansprakelijk zijn voor de ontstane schade ten aanzien van Bemiddelingsovereenkomst 2, omdat zij in de gegeven omstandigheden niet hadden hoeven voorzien dat de vordering van TPM niet voldaan zou worden.

De rechtbank wijst de vorderingen tegen de (middellijke) bestuurders af.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 04-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2018:6432

**Zaaknummer:** C/10/529579 / HA ZA 17-614

**Rechters:** P. Volker

**Advocaten:** C.A.M.H. Vink en P.C.M. Ouwens

**Wetsartikelen:** 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

## **DEN Zorg B.V./Y, Djina en Z**

***Stilzwijgende samenwerkingsovereenkomst tussen twee zorgondernemingen? De rechtbank oordeelt dat de samenwerking te kwalificeren is als een opdrachtrelatie van onbepaalde duur. Gelet op de duur en de omvang van de samenwerking, brengen de redelijkheid en billijkheid volgens de rechtbank mee dat Y een opzegtermijn in acht had moeten nemen van één maand. Geen bestuurdersaansprakelijkheid voor het niet louter in acht nemen van een opzegtermijn.***

X is bestuurder en enig aandeelhouder van DEN Zorg B.V. ('DEN Zorg'). DEN Zorg is actief als thuiszorgonderneming en het verdienmodel van DEN Zorg is dat zij deels als onderaannemer werkt voor Stichting Particura, een grote zorgonderneming die contracten heeft met nagenoeg alle zorgverzekeraars. Naast DEN Zorg is Y B.V. ('Y') ook actief als thuiszorgonderneming. Y is een dochteronderneming van Djina B.V. ('Djina'). Mevrouw Z ('Z') is bestuurder en enig aandeelhouder van Djina. DEN Zorg en Y hebben in de periode 2015 en 2016 steeds over en weer bepaalde opdrachten aan elkaar gegund en deze opdrachten op een bepaalde handelswijze uitgevoerd. DEN Zorg meent dat Y voor een aantal zorgbehoevenden niet conform de normale handelswijze bij de zorgverzekeraar heeft gedeclareerd voor de door Y verleende zorg aan cliënten van DEN Zorg, en vordert schadevergoeding van Y en de bestuurders Djina en Z, op grond van een toerekenbare tekortkoming van de (stilzwijgende) samenwerkingsovereenkomst.

Kernpunt van het geschil is de vraag of er tussen DEN Zorg en Y een overeenkomst met daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen heeft bestaan. Den Zorg stelt daartoe dat uit de wijze en de omvang van de samenwerking in 2015 en 2016 de afspraak voortvloeit, althans dat hieruit duidelijk blijkt dat het de bedoeling van partijen is geweest, dat voor wat betreft de cliënten waar het hier om gaat, Y de zorg zou verlenen voor rekening en risico van DEN Zorg, die op haar beurt de verleende zorg zou declareren bij Particura dan wel bij de betrokken zorgverzekeraar. Y betwist deze stelling en meent dat het slechts gaat om een tijdelijke relatie

die uit niet meer bestond dan het elkaar over en weer gunnen van opdrachten. Het stond Y daarom vrij met de wijze van declareren te stoppen, aldus Y.

De rechtbank overweegt als volgt. De totstandkoming van een overeenkomst kan voortvloeien uit de feitelijke gedragingen van partijen; expliciete afspraken zijn derhalve niet nodig. Partijen hebben op bovengenoemde handelswijze gedurende een periode van anderhalf jaar zaken gedaan. Op grond daarvan oordeelt de rechtbank dat de samenwerking te kwalificeren is als een opdrachtrelatie van onbepaalde duur. Y mocht deze opdrachtrelatie als opdrachtnemer te allen tijde beëindigen, maar dient daarbij wel rekenschap te geven aan de belangen van DEN Zorg. Gelet op de duur en de omvang van de samenwerking, brengen de redelijkheid en billijkheid volgens de rechtbank mee dat Y een opzegtermijn in acht had moeten nemen van één maand. Daarnaast brengt de samenwerking met zicht mee dat Y melding van een andere wijze van declareren had moeten doen aan DEN Zorg. De rechtbank komt derhalve tot de conclusie dat Y tekort is geschoten in haar verplichtingen uit de samenwerkingsovereenkomst en uit die hoofde schadeplichtig is jegens DEN Zorg.

Ten aanzien van de bestuurders overweegt de rechtbank dat, hoewel Y heeft nagelaten een opzegtermijn in acht te nemen en melding te doen van een andere manier van declareren, Y geenszins verplicht was de samenwerking immer te laten voortduren onder dezelfde verplichtingen. DEN Zorg heeft, naar het oordeel van de rechtbank, onvoldoende aangetoond dat er sprake is van een voldoende ernstig persoonlijk verwijt aan de zijde van Djina of Z, zodat de vordering jegens de bestuurders wordt afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 27-06-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2018:6225

**Zaaknummer:** C/10/530889 / HA ZA 17-682

**Rechters:** G.J. Heevel

**Advocaten:** A. Tahtah en L. van Dinter

**Wetsartikelen:** 6:162 BW