

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 10, 2019

Nummer 10, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1531](#) 04-10-2019

Nederlandse Gereformeerde Kerk Hattem

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:851](#) 07-06-2019

Corporate Agents & Covenant Managers/Gainsford & Walters q.q.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2370](#) 21-12-2018

Van den Heuvel q.q./X

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1984:AG4887](#) 26-10-1984

Sjardin/Sjartec

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3485](#) 24-09-2019

Van Oorschot q.q./Bestuurder Nethpost Consultancy

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2342](#) 10-09-2019

X/Kroll q.q.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3268](#) 03-09-2019

Aansprakelijkheid onbetaalde pensioenpremies

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:6731](#) 20-08-2019

Beslaglegging onder vof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:5997](#) 23-07-2019

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:2595](#) 16-07-2019

Zoon/Vader en dochter

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1714](#) 25-06-2019

Opdrachtgevers woningbouw/bestuurder Bouwarch

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1317](#) 04-06-2019

Hulotte c.s./De Stalen Burcht c.s.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1374](#) 16-04-2019

Events/bestuurder After Vest en Revolt Evenementen

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:502](#) 12-02-2019

Geïntimeerde/Appellante

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:254](#) 30-01-2019

Certificaathouders Verhoef/BV X

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:4320](#) 26-09-2019

werknemer/VFS Financial Services B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:7938](#) 05-09-2019

werknemster/Hoyu (Europe) Logistics B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:7773](#) 04-09-2019

Peeters/Gatzen-vordering

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:10030](#) 20-08-2019

werknemer/SternTec B.V.

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2019:2445](#) 07-06-2019

OM/No Surrender

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:4086](#) 18-04-2019

Naviva Kraamzorg c.s./VGZ c.s.

RECHTSPRAAK

Nederlandse Gereformeerde Kerk Hattem

Eigen statuut kerk prevaleert boven dwingend recht Boek 7.10 BW.

Feiten

NGK Hattem is een kerkgenootschap in de zin van artikel 2:2 BW. Het bestuur van NGK Hattem wordt gevormd door de kerkenraad. De predikant maakt deel uit van de kerkenraad. Tot de WAP-richtlijn die in deze procedure van toepassing is, behoort ook de bijlage 'Procedure voor ontslag van een predikant om gewichtige redenen' (hierna: Procedureregeling). Daarin is de procedure bij ontslag om gewichtige redenen uitgewerkt. Zo moet de kerkenraad de predikant schriftelijk en gemotiveerd in kennis stellen van zijn voornemen tot ontslag, kan de predikant daartegen verweer voeren, moet de regiovergadering goedkeuring verlenen aan het voornemen tot ontslag, staat tegen het besluit van de regiovergadering beroep open op de landelijke vergadering en wijzen partijen een bindend adviseur aan als het onderwerp van geschil alleen de financiële regeling is. De predikant, geboren in 1959, is in 2005 beroepen en bevestigd als predikant van NGK Hattem, met een voltijdse aanstelling. In september 2006 is de predikant getroffen door een herseninfarct, waardoor hij uitgevallen is voor zijn werkzaamheden. Vanaf halverwege 2007 kon hij op arbeidstherapeutische basis weer enige werkzaamheden verrichten, waaronder het voorgaan in kerkdiensten. In het najaar van 2007 heeft de predikant aan het moderamen van de kerkenraad en aan de kerkenraad meegedeeld dat hij op medisch advies gescheiden moest gaan leven van zijn vrouw. In december 2008 heeft de kerkenraad, gehoord de gemeente, geconcludeerd dat sprake was van een 'ernstige vertrouwensbreuk'. In januari 2009 heeft NGK Hattem aan de predikant een door de kerkenraad genomen, voorgenomen besluit tot ontslag kenbaar gemaakt. De predikant heeft daartegen verweer gevoerd. Na het volgen van de Procedureregeling heeft NGK Hattem de predikant bij brief van 29 april 2010 met ingang van 1 mei 2010 ontslagen. Daarbij heeft de predikant ten laste van NGK Hattem aanspraak verkregen op een maandelijkse uitkering gedurende 29 maanden na het ontslag, ter waarde van € 99.970 in totaal. In deze procedure vordert de predikant, samengevat en voor zover in cassatie van belang, een verklaring voor recht dat NGK Hattem onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld en schadeplichtig is, dat NGK Hattem de arbeidsovereenkomst met de predikant

kennelijk onredelijk heeft opgezegd als bedoeld in artikel 7:681 (oud) BW, dat het ontslag onregelmatig is gegeven als bedoeld in artikel 7:672 (oud) BW, en daarbij tevens te bepalen op welke datum de arbeidsovereenkomst zal eindigen, althans is geëindigd. Daarnaast vordert de predikant onder meer dat NGK Hattem wordt veroordeeld tot betaling van het overeengekomen traktement vermeerderd met de emolumenten overeenkomstig de WAP-richtlijn, alsmede schadevergoeding van € 970.845 voor gederfd inkomen en € 350.000 voor immateriële schade. Het hof heeft geoordeeld dat NGK de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk en onregelmatig heeft opgezegd. NGK komt in cassatie op tegen de verwerping van het hof dat op grond van artikel 2:2 BW de arbeidsverhouding met de predikant een eigen regeling kent.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Eigen statuut kerk prevaleert boven dwingend recht artikel 7.10 BW

Artikel 2:2 lid 2 BW bepaalt dat kerkgenootschappen worden geregeerd door hun eigen statuut, voor zover dit niet in strijd is met de wet. Deze bepaling berust op het beginsel van de scheiding tussen kerk en staat. Wat in een concreet geval behoort tot het statuut van een kerkgenootschap, hangt af van de omstandigheden van het geval. In het algemeen behoren daartoe regelingen over de organisatiestructuur en het interne functioneren van het kerkgenootschap, waaronder regels over het bestuur van het kerkgenootschap en over de verhouding tussen het kerkgenootschap en zijn geestelijk ambtsdrager(s). Uit artikel 2:2 lid 2 BW volgt dat het eigen statuut alleen geldt voor zover dit niet in strijd is met de wet. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het begrip ‘wet’ in deze bepaling verwijst naar bepalingen van fundamentele aard of ‘sterk dwingend recht’, waarbij is gedacht aan ‘zeer zwaarwegende dwingendrechtelijke bepalingen’. Gelet op het voorgaande brengt de in artikel 2:2 lid 2 BW vervatte inrichtingsvrijheid mee dat een kerkgenootschap de rechtsverhouding tot een geestelijk ambtsdrager in zijn statuut in beginsel naar eigen inzicht kan vormgeven. Daarbij is afwijking van dwingend recht mogelijk, tenzij dat recht een belang van zo fundamentele aard beschermt dat afwijking van dat dwingend recht in de omstandigheden van het geval, ondanks de aan kerkgenootschappen toekomende inrichtingsvrijheid, niet kan worden aanvaard. NGK Hattem kent een eigen regeling over de rechtsverhouding tot zijn predikant. Die verhouding is een interne kerkelijke verhouding, die NGK Hattem in zijn statuut heeft vormgegeven. Met de daarin voorkomende bepalingen is onmiskenbaar beoogd de toepasselijkheid van de bepalingen van titel 10 van Boek 7 BW op die verhouding uit te sluiten. De in die bepalingen uitgewerkte ontslagregeling wijkt niet zodanig af van het dwingend recht waarop de predikant zich in dit geding beroept dat daardoor belangen van

fundamentele aard worden geschonden. Uit het voorgaande volgt dat het hof in r.o. 5.9 en 5.10 ten onrechte heeft geoordeeld dat het dwingend recht waarop de predikant zich beroept, prevaleert boven het statuut van NGK Hattem.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-10-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:1531

Zaaknummer: 18/01370

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, M.J. Kroeze, C.E. du Perron en M.V. Polak

Advocaten: A. Knigge en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 2:2 lid 2 BW en 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/VFS Financial Services B.V.

Ontslag statutair bestuurder wegens seksueel grensoverschrijdend gedrag tijdens een diner jegens een jongere werknemster houdt stand. Werknemer had vanuit zijn functie een voorbeeldfunctie. Ondanks ernstig verwijtbaar handelen werknemer, toch gedeeltelijke toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 15 juni 1993 in dienst getreden bij VFS Financial Services B.V. (hierna: 'VFS'), laatstelijk vervulde hij de functie van Vice President Brand Relations, Renault Trucks and Volvo Buses. Sinds 2010 is werknemer (tevens) statutair bestuurder van VFS in Beesd. Het door werknemer laatstelijk verdiende salaris bedraagt € 15.341 bruto per maand, exclusief emolumenten. Tijdens een gesprek, in de pauze van een tweedaagse meeting in Göteborg, waarbij ook A (Vice President Human Resources EMEA) en B (Legal Counsel VFS EMEA) aanwezig waren, werd werknemer geconfronteerd met twee klachten ter zake van (seksueel) grensoverschrijdend gedrag. Werknemer werd vervolgens direct op non-actief gesteld en per taxi naar het vliegveld gebracht. Na de AvA op 13 mei 2019, waar het ontslag van werknemer stond geagendeerd, is werknemer nog diezelfde dag ontslagen als statutair bestuurder, zowel vennootschapsrechtelijk als arbeidsrechtelijk, wegens (ernstig) verwijtbaar handelen. Werknemer verzoekt voor recht te verklaren dat VFS aan hem verschuldigd is een transitievergoeding, en VFS onder meer te veroordelen om aan hem te betalen een billijke vergoeding, een gefixeerde schadevergoeding, een bedrag ter zake van achterstallig loon en openstaande vakantiedagen, een bedrag bij wijze van schadevergoeding ex artikel 7:611 BW en een bedrag ter zake van immateriële schade.

Oordeel

Werknemer heeft betwist dat hij zich in Praag, augustus 2017, jegens X (seksueel) grensoverschrijdend heeft gedragen. In het kader van de beoordeling of van een redelijke grond voor opzegging sprake is geweest kan dit incident evenwel buiten beschouwing blijven

en wel vanwege het volgende. Werknemer heeft de hem verweten uitlatingen op 26 maart 2019 tijdens een etentje met het team in Utrecht aan het adres van X, in bijzijn van een aantal andere teamgenoten erkend en spijt betuigd. X heeft daaromtrent het volgende verklaard: *'We are finalizing the dinner and passing around the dessert which is fried bananas. X offers me a banana. I say no thank you, that I don't want a banana and that I don't want to put it on my plate with the left overs from diner. He repeats that I should have a banana, I accept the banana and I put it/balance it on my spoon. He then tells me to eat it whole, to put it in my mouth whole like deep throat, and then; film her, film her.'* De gedane uitlatingen zijn in een werkgerelateerde setting volstrekt ongepast en ontoelaatbaar. Dat geldt temeer voor een werknemer als werknemer, die vanuit zijn functie in de top van VFS en als superieur daar aanwezig, een voorbeeldfunctie heeft. Reeds deze uitlatingen leveren verwijtbaar handelen op als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub e BW. Derhalve is van een redelijke grond voor opzegging sprake. Daarom wordt aan een bewijsopdracht met betrekking tot het beweerdelijke incident in Praag niet toegekomen. Herplaatsing ligt, zo is in de wet bepaald, in geval van opzegging wegens verwijtbaar handelen niet in de rede. Met VFS is de rechtbank van oordeel dat de uitlatingen van werknemer zodanig onacceptabel is dat dit ernstig verwijtbaar handelen oplevert. Dat staat in beginsel aan zijn aanspraak op een transitievergoeding in de weg. De rechtbank is evenwel van oordeel dat het in geheel niet toekennen van een transitievergoeding in dit concrete geval naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daarbij spelen met name de persoonlijke omstandigheden van werknemer, in het bijzonder de lange duur, de verder onberispelijke staat van zijn dienstverband, de spijt die werknemer betuigd heeft, alsook de omstandigheid dat werknemer privé een extreem moeilijk jaar heeft gehad als gevolg van het overlijden van zijn zoon, een rol. Werknemer kan aanspraak maken op een gedeeltelijke transitievergoeding van € 150.000. De verzochte verklaring voor recht zal tot dat bedrag worden gegeven. VFS heeft opgezegd zonder de opzegtermijn van vier maanden in acht te nemen. In de ontslagbrief heeft zij al aangekondigd om die reden het loon over de opzegtermijn te zullen betalen. VFS heeft in verband daarmee een bedrag van € 86.690,99 bruto aan werknemer voldaan. Werknemer stelt evenwel, vanwege het niet inachtnemen van de opzegtermijn, recht te hebben op de gefixeerde schadevergoeding van € 147.423,31 bruto. Vooropgesteld wordt dat de vergoeding van artikel 7:672 lid 10 BW niet beoogt te voorzien in een volledige schadevergoeding maar voorziet in een gefixeerde schadevergoeding. Gelet op de formulering van genoemd artikel en de bewuste keuze van de wetgever om niet te voorzien in een volledige schadevergoeding maar in een gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging, moet deze vergoeding gebaseerd worden op het overeengekomen loon, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag, 3% eindejaarsuitkering en de gemiddelde bonus die werknemer de drie jaar voorafgaand aan zijn ontslag heeft ontvangen, te weten € 6.290 bruto per maand. De gefixeerde schadevergoeding bedraagt dan € 93.272 bruto. VFS

heeft hierop in mindering voldaan € 86.690,99 bruto, derhalve resteert € 6.580,01 bruto. VFS wordt tot betaling van dat bedrag veroordeeld. Hetgeen werknemer meer heeft verzocht wordt afgewezen. Van handelen in strijd met goed werkgeverschap laat staan ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van VFS is geen sprake geweest. Evenmin is van feiten of gedragingen aan de zijde van VFS gebleken die grond vormen voor toekenning van immateriële schadevergoeding. De verzoeken tot toekenning van een billijke vergoeding, schadevergoeding wegens handelen in strijd met goed werkgeverschap en immateriële schadevergoeding worden afgewezen. Ten aanzien van de vordering van werknemer ter zake van achterstallig loon en vergoeding van niet genoten vakantiedagen wordt VFS in de gelegenheid gesteld binnen veertien dagen na dagtekening van de beschikking nader bewijs aan te leveren. Iedere verdere beslissing, waaronder die ter zake van de proceskosten, wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:4320

Zaaknummer: 193729

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: J.M. Blok en D.B. Muller

Wetsartikelen: 2:244 BW, 7:611 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:670 BW, 7:671 BW, 7:673 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Van Oorschot q.q./Bestuurder Nethpost Consultancy

Bestuurdersaansprakelijkheid in faillissement. Curator beroept zich tevergeefs op artikel 2:248 BW; feitelijke stellingen onvoldoende gemotiveerd.

A en B zijn de bestuurders van de besloten vennootschap Nethpost Consultancy B.V. en houden ieder de helft van de aandelen. De vennootschap houdt zich bezig met 'postale dienstverlening' in met name Afrika. Medio 2010 heeft B zonder overleg met A namens Nethpost Consultancy B.V. een bedrag van € 130.900 aan zijn eigen bv overgemaakt, en een bedrag van € 59.500 aan de bv van A. B is voorts uitgetreden als bestuurder van Nethpost Consultancy B.V. In 2012 wordt Nethpost Consulting B.V. opgericht, waarvan A via een beheervenootschap bestuurder is. Deze vennootschap houdt zich blijkens het uittreksel uit het Handelsregister bezig met het verlenen van betaalverwerkingsdiensten en consultancy.

Op 1 juli 2014 gaat Nethpost Consultancy B.V. failliet. De curator stelt A aansprakelijk op de voet van artikel 2:248 BW. Hij stelt daarbij dat A kennelijk onbehoorlijk heeft bestuurd in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW door de activiteiten van de gefailleerde vennootschap 'uit te hollen' en over te hevelen naar Nethpost Consulting B.V., zonder dat voor deze activiteiten enige vergoeding aan Nethpost Consultancy B.V. werd betaald. In eerste aanleg heeft de rechtbank de vorderingen van de curator afgewezen omdat deze onvoldoende onderbouwd waren. Ook het hof acht de vorderingen onvoldoende onderbouwd. Het hof overweegt dat de curator een groot aantal stukken en tekstpassages heeft overgelegd zonder aan te geven waarom en hoe daaruit zou kunnen blijken dat Nethpost Consultancy B.V. is benadeeld. Zie r.o. 3.6.1. Daarmee is niet vast komen te staan dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Daar komt nog bij (zie r.o. 3.6.2) dat de curator op geen enkele wijze heeft aangetoond dat de aan A verweten gedragingen een belangrijke oorzaak zijn geweest van het faillissement, hetgeen vereist wordt voor aansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 lid 1 BW. Het hof wijst de vorderingen af. Voorts overweegt het hof dat de curator in hoger beroep 'niets wezenlijks' heeft toegevoegd aan de reeds in eerste aanleg te weinig onderbouwd bevonden stellingen, waarmee sprake was van een kansloos hoger beroep. Dit knelt des te meer, nu de boedel al niet toereikend was om de proceskosten in eerste aanleg aan A te vergoeden.

Interessant is nog het door A gevoerde verweer dat het faillissement van Nethpost Consultancy B.V. is veroorzaakt door de 'selectieve' betaling van B aan zichzelf (en ook aan A) in 2010, waardoor de bv volgens A in 2010 reeds 'technisch failliet' was, welk gemotiveerd verweer door het hof mede ten grondslag wordt gelegd aan het oordeel dat de curator zijn stellingen onvoldoende heeft onderbouwd. Niet onwaarschijnlijk is dat dit handelen als kennelijk onbehoorlijk bestuur zou kwalificeren en als belangrijke oorzaak van het faillissement moet worden beschouwd. Zou het dan in de driejaarstermijn van lid 6 vallen, hetgeen overigens niet het geval is, dan zouden de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het faillissementstekort.

O. Oost, oktober 2019

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3485

Zaaknummer: 200.229.939_01

Rechters: H.A.G. Fikkers, J.I.M.W. Bartelds en J.G.A. Struycken

Advocaten: F.H.M. van Oorschot en J.C.M. Nuijten

Wetsartikelen: 2:248 BW, 150 Rv en 24 Rv

RECHTSPRAAK

Peeters/Gatzen-vordering

Bestuurdersaansprakelijkheid. Schikkingen met alle schuldeisers van een failliet, getroffen buiten de boedel om, nemen de Peeters/Gatzen-vordering van de curator niet weg indien niet ook het salaris van de curator wordt voldaan.

Op 21 november 2012 oordeelt de Rechtbank Alkmaar dat de curator van Danzo B.V., de bestuurder en tevens enig aandeelhouder van Danzo (W&IN Noordwest Beheer B.V., hierna: W&IN) en haar middellijk bestuurder (gezamenlijk: W&IN c.s.) terecht heeft aangesproken op grond van artikel 6:162 BW. Er was sprake van een *Peeters/Gatzen*-vordering (HR 14 januari 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG452) vanwege onrechtmatige selectieve betalingen. Voor de vaststelling van de hoogte van de schade van de boedel heeft de rechtbank verwezen naar een schadestaatprocedure.

Na voornoemd vonnis zijn de curator en W&IN c.s. ondanks pogingen daartoe niet tot een minnelijke regeling gekomen. W&IN c.s. heeft wél schikkingen getroffen met alle schuldeisers van Danzo. Alle schuldeisers hebben daarop hun vorderingen die zij ter verificatie indienden in het faillissement van Danzo ingetrokken. De bedoelde schikkingen zijn getroffen buiten de curator en de boedel om.

In de schadestaatprocedure die de curator vervolgens start, stelt W&IN c.s. dat de curator niet-ontvankelijk is in zijn vordering, omdat geen sprake meer is van ter verificatie ingediende vorderingen en de curator slechts nog opkomt voor zijn eigen salaris. De rechtbank verwierpt deze stelling en geeft aan dat de schadestaatprocedure rechtstreeks voortvloeit uit de bovengenoemde procedure en dat de grondslag van de vordering van de curator niet wegvalt door de door W&IN c.s. getroffen schikkingen.

Inhoudelijk komt de rechtbank tot de conclusie dat de boedel alle rechten en plichten van een failliet bevat en dat daartoe ook behoort de vordering van de curator tot voldoening van zijn salaris. Omdat het door de rechtbank vastgestelde salaris van de curator niet (volledig) kan worden betaald uit het boedelactief, is de *Peeters/Gatzen*-vordering dan ook niet geheel voldaan. Daarvoor is W&IN c.s. (nog steeds) aansprakelijk.

Voor wat betreft de omvang van de schade van de boedel vergelijkt de rechtbank de vermogenspositie van de boedel op het moment van haar oordeel met die wanneer de onrechtmatige selectieve betalingen niet zouden zijn verricht. De rechtbank stelt vast dat de schade in dit bijzondere geval gelijk is aan het vastgestelde en vast te stellen salaris van de curator, verminderd met het door de curator gerealiseerde boedelactief. Uiteraard bedraagt de schade maximaal het bedrag dat onrechtmatig selectief is betaald.

Tot slot oordeelt de rechtbank nog dat de vordering van W&IN op de boedel niet verrekend kan worden met de vordering uit hoofde van de *Peeters/Gatzen*-vordering; artikel 6:127 lid 3 BW staat aan verrekening in de weg. De boedelvordering van W&IN valt namelijk in een ander vermogen dan de vordering van de boedel. De *Peeters/Gatzen*-vordering is immers geen boedelvordering, maar een vordering die de curator instelt namens de gezamenlijke schuldeisers van een failliet.

W.T.N. Vlasveld, oktober 2019

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:7773

Zaaknummer: C/13/277221 / HA ZA 18-516

Rechters: J. Blokland, W.S.J. Thijs en M. Wouters

Advocaten: E.A. de Boer en M.A. Le Belle

Wetsartikelen: 6:162 BW, 68 lid 1 Fw, 182 Fw, 71 Fw, 6:109 BW, 6:127 BW en 6:127 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Beslaglegging onder vof

Beslaglegging door schuldeisers van vennoot; conservatoir beslag op onroerende zaken van vof; conservatoir derdenbeslag onder medevennoot en vof op toekomstige vorderingen; criterium van ‘rechtstreeks verkrijgen uit bestaande rechtsverhouding’; artikel 475 Rv.

Twee broers, A en B, hebben in het verleden een vennootschap onder firma (‘vof’) gedreven. De vof is per 30 november 2018 ontbonden en vanaf dat moment heeft A de onderneming als eenmanszaak voortgezet.

B heeft persoon X om het leven gebracht en is veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding aan de nabestaanden van X (‘Nabestaanden’). Ter verzekering van hun vordering hebben de Nabestaanden conservatoir beslag doen leggen op onroerende zaken waarvan de broers gezamenlijk eigenaar waren en die ten tijde van de beslaglegging waren ingebracht in de vof (‘OG-beslagen’). Daarnaast hebben de Nabestaanden conservatoir derdenbeslag doen leggen onder A en de vof (‘derdenbeslag’).

A heeft verklaard dat hij in een rechtsverhouding stond tot B, maar dat B uit die rechtsverhouding niets van A te vorderen had of nog te vorderen zou krijgen. Ook heeft A namens de vof verklaard niets aan B verschuldigd te zijn of, uit een bestaande rechtsverhouding, verschuldigd te worden.

Vordering van Nabestaanden met betrekking tot het derdenbeslag onder de vof

In hoger beroep voeren de Nabestaanden aan dat in de periode van het derdenbeslag diverse betalingen door de vof aan B zijn gedaan. Deze betalingen zouden hun rechtstreekse grondslag vinden in de vof-overeenkomst en zijn volgens de Nabestaanden in weerwil van het derdenbeslag gedaan. Daarnaast verwijten de Nabestaanden A en B te hebben samengespannen om het vermogen van B aan verhaal door de Nabestaanden te onttrekken.

A bestrijdt dat in weerwil van het onder de vof gelegde derdenbeslag betalingen zijn gedaan.

Hij betoogt dat op grond van de vof-overeenkomst een rechtsverhouding tussen A en B bestond, maar niet tussen B en de vof. In dat kader wijst A op artikel 9 van de vof-overeenkomst: *'Teder der vennoten zal periodiek voor privégebruik een in onderling overleg te bepalen bedrag uit de kas der vennootschap mogen opnemen.'*

A meent dat de vorderingen die zijn ontstaan nadat B aanspraak heeft gemaakt op de voorschotbetalingen niet rechtstreeks zijn ontstaan uit een rechtsverhouding die ten tijde van de beslaglegging bestond. Voor het ontstaan van die vorderingen moest namelijk nog aan verschillende voorwaarden worden voldaan, namelijk: (i) het afroepen door B van de voorschotbetalingen en (ii) het bereiken van overeenstemming tussen de vennoten over de hoogte van deze betalingen.

Volgens A is niet aan het criterium van artikel 475 Rv voldaan. De voorschotbetalingen kunnen volgens A dan ook niet onder het derdenbeslag begrepen worden. Verder stelt A dat betalingen door de vof aan derden op grond van een overeenkomst met die derden, zoals betalingen aan de ziektekostenverzekeraar ten behoeve van B, niet onder het derdenbeslag vallen.

Het hof overweegt dat – als gevolg van de afroeping van de voorschotbetalingen door B – vorderingen zijn ontstaan. Deze vorderingen moeten worden geacht rechtstreeks voort te vloeien uit de vof-overeenkomst die ten tijde van de beslaglegging bestond. Betalingen door de vof aan B gedurende de beslaglegging hebben daarom in weerwil van het beslag plaatsgevonden.

De omstandigheid dat het wilsrecht (de afroeping) nog moet worden uitgeoefend, staat er niet aan in de weg de grondslag waaruit de vorderingen voortvloeien voldoende rechtstreeks te achten.

Ten aanzien van het verweer van A dat ziet op de betalingen van de vof aan derden, overweegt het hof het volgende. Het hof volgt A in zoverre dat – indien daadwerkelijk sprake zou zijn van betalingen aan derden – er geen vorderingen ontstaan die de vof tot betaling van gelden aan B verplicht. Zodoende kan ook geen vordering van B op de vof ontstaan.

A wordt veroordeeld tot betaling van het totaalbedrag dat de vof aan A heeft betaald in weerwil van het beslag. A heeft als verweer aangevoerd dat de vordering van de Nabestaanden op de vof als derdebeslagene, verrekend zou kunnen worden met de vordering van A op B. Het hof overweegt dat de eerdergenoemde vordering is ontstaan uit de rechtsverhouding tussen de Nabestaanden als beslaglegger en de vof als derdebeslagene en dat daarom van verrekening met de gestelde vordering van A op B geen sprake kan zijn.

Vordering van Nabestaanden met betrekking tot het derdenbeslag onder A

De vraag is of onder het derdenbeslag onder A ook vorderingen B op A begrepen moeten worden die uit een ten tijde van het beslag bestaande rechtsverhouding zijn voortgevloeid. Het hof overweegt dat daarvoor door Nabestaanden onvoldoende concrete feiten en omstandigheden zijn gesteld.

Vorderingen van Nabestaanden met betrekking tot de OG-beslagen

Het hof stelt voorop dat een beslaglegger aansprakelijk kan zijn voor door beslagenen geleden schade door onrechtmatige beslaglegging op grond van misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW). Het hof oordeelt dat de OG-beslagen onrechtmatig gelegd zijn. Bij gebreke van een vordering op de vof waren de Nabestaanden immers niet gerechtigd tot het leggen van dit beslag. Door de zaken te beslaan zonder bij de vennoten te informeren of van inbreng in de vof sprake was, hebben de Nabestaanden het risico genomen dat het om zaken ging die niet toebehoorden aan B maar aan de vof.

Slotsom

Het hof veroordeelt A tot betaling van het totaalbedrag aan betalingen die de vof aan A heeft gedaan in weerwil van de gelegde beslagen. Het hof verklaart verder voor recht dat de Nabestaanden onrechtmatig jegens A hebben gehandeld door de OG-beslagen te leggen en veroordeelt hen tot betaling van de door A geleden schade.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:6731

Zaaknummer: 200.219.376, 200.219.377 en 200.219.120

Rechters: H. Wammes, M.B. van den Beekhoven Boezem en J.G.J. Rinkes

Advocaten: P.J.L. Tacx en P.F. Keuchenius

Wetsartikelen: 475 Rv

RECHTSPRAAK

Zoon/Vader en dochter

Hoger beroep in kort geding; Governancegeschil BV; gezinsverhouding; misbruik aandeelhoudersbevoegdheden.

Het betreft hier een geschil binnen een gezin, waarbij vader en dochter procederen tegen zoon. De moeder is overleden. In het testament van moeder is vader onderfd en zijn dochter en zoon benoemd tot haar enige erfgenamen, ieder voor de helft. Ieder gezinslid had 25% van de aandelen in vennootschap Pandora NV. Pandora NV houdt op haar beurt alle aandelen in Investpharma BV ('Investpharma'), die op haar beurt weer alle aandelen in het Italiaanse Farma 1000 S.R.L. ('Farma 1000') houdt. Duma Corporate Services BV ('Duma') is enig bestuurder van Investpharma.

Zoon hield de aandelen van vader en dochter in Investpharma fiduciair. Toen zoon weigerde om deze aandelen aan vader en dochter over te dragen, begonnen zij een arbitrale procedure. Het arbitrale vonnis veroordeelde zoon tot restitutie van 25% van de aandelen in Investpharma aan vader en 25% aan dochter. Ruim na het arbitrale vonnis, heeft zoon aan vader en dochter laten weten bereid te zijn mee te werken aan de overdracht. Kort voor deze mededeling heeft zoon als enig aandeelhouder van Investpharma buiten vergadering het aandeelhoudersbesluit genomen om de statuten van Investpharma te wijzigen. Dit was tegen het advies van Duma in. De facto zorgde deze statutenwijziging ervoor dat de positie van zoon flink versterkt werd en dat hij voor belangrijke beslissingen een vetorecht kreeg.

Nadat vader en dochter op de hoogte raakten van de statutenwijziging zijn zij een kort geding gestart tegen Investpharma en de met het passeren van de akte belaste notaris, met als doel het tegenhouden van de wijziging van de statuten. Het vonnis verbood de notaris de akte te passeren. Uiteindelijk heeft zoon 50% van de aandelen Investpharma overgedragen aan vader en dochter. Vader en dochter hebben hem daarna gesommeerd om mee te werken aan het nemen van een aandeelhoudersbesluit waarbij eerder genomen besluiten die zijn positie versterkten, herroepen werden. Hier gaf zoon geen gevolg aan.

In kort geding in eerste aanleg vorderen vader en dochter dat zoon (i) mee moet werken aan de totstandkoming van een aandeelhoudersbesluit tot herroeping van eerder genomen

besluiten; (ii) ieder feitelijk of rechtsgevolg dat hij aan de te herroepen besluiten heeft gegeven op eigen kosten ongedaan moet maken; en (iii) verboden wordt zich tegenover derden uit te geven als vertegenwoordigingsbevoegde van Investpharma. De voorzieningenrechter heeft deze vorderingen toegewezen. Tegen deze beslissing komt zoon in hoger beroep op.

Vader en dochter vorderen in dit hoger beroep via een eisvermeerdering dat (i) de aandelen in Investpharma die behoren tot de nalatenschap van moeder (25%) ten titel van beheer worden overgedragen aan Investpharma totdat een verdeling van die nalatenschap heeft plaatsgevonden; en (ii) zoon verboden wordt enig recht uit te oefenen dat verbonden is aan die aandelen, tenzij daarvoor schriftelijke toestemming van dochter verkregen is.

Het hof stelt dat zoon misbruik heeft gemaakt van zijn positie als aandeelhouder. Ondanks de fiduciaire verhouding waarin hij tot vader en dochter stond en ondanks het feit dat hij al geruime tijd verplicht was zijn doorslaggevende zeggenschap binnen de algemene vergadering op te geven, nam zoon aandeelhoudersbesluiten waarmee hij een eigen vetorecht binnen de organen van Investpharma veiligstelde. Zoon heeft niet aannemelijk gemaakt dat bij de besluitvorming rekening is gehouden met de belangen van vader en dochter, althans niet in een zodanige mate dat hij, gekeken naar de onevenredigheid tussen het belang van zoon bij versterking van zijn eigen positie en de belangen van vader en dochter die daardoor worden geschaad, naar redelijkheid tot die besluiten had kunnen komen.

Het hof komt tot het oordeel dat vader en dochter een voldoende spoedeisend belang hebben bij het voorkomen van een wijziging van de statuten en bij herroeping van het besluit tot benoeming van zoon als tweede bestuurder van Investpharma. Van vader en dochter kan niet worden gevergd dat zij de duur van een bodemprocedure afwachten voordat zij zoon kunnen verplichten tot medewerking aan herroeping van de omstreden besluiten. Ook de eiswijziging is toelaatbaar omdat niet gesteld of gebleken is dat zoon daardoor onredelijk in zijn verdediging wordt bemoeilijkt of dat het geding daardoor onredelijk wordt vertraagd.

De vordering tot overdracht van 25% van de aandelen Investpharma aan Investpharma ten titel van beheer acht het hof niet toewijsbaar omdat voor een dergelijke overdracht de medewerking van Investpharma is vereist, en zij in deze procedure geen partij is. Zonder een nadere toelichting valt niet in te zien dat zoon moet worden verplicht tot overdracht van zijn aandelen. Misbruik van zijn positie als aandeelhouder leidt daar op zichzelf niet toe. Voor het opleggen van een verbod aan zoon om de rechten uit te oefenen die zijn verbonden aan de aandelen die volgens vader en dochter tot de nalatenschap behoren wordt onvoldoende aanleiding gezien.

J.M. Schepel, september 2019

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:2595

Zaaknummer: 200.237.930/01

Rechters: G.C.C. Lewin, A.P. Schoonbrood-Wessels en M.M. Korsten-Krijnen

Advocaten: H. Moltmaker en A.E. Schluep

Wetsartikelen: 2:234 BW

RECHTSPRAAK

Opdrachtgevers woningbouw/bestuurder Bouwarch

Vordering van opdrachtgevers tot woningbouw tot aansprakelijkheid van bestuurder van failliete Bouwarch B.V. voor schade vanwege het niet opleveren van de woning ondanks eerder overeengekomen minnelijke regeling. Hof oordeelt evenals rechtbank dat bestuurder geen persoonlijk ernstig verwijt treft.

Appellant 1 en Appellant 2 (tezamen 'de Opdrachtgevers') hebben een aannemingsovereenkomst gesloten met Bouwarch B.V. ('Bouwarch') van wie geïntimeerde bestuurder en enig aandeelhouder was ('de Bestuurder'). Na het ontstaan van een geschil hebben de Opdrachtgevers een procedure bij de Raad van Arbitrage aanhangig gemaakt, waarin zij een minnelijke regeling zijn overeengekomen met Bouwarch. De Opdrachtgevers dienen een bedrag te storten op een derdengeldrekening, waarna Bouwarch zal zorgen dat de woning wordt opgeleverd. De toenmalig advocaat van de Opdrachtgevers bericht te laat dat hij het bedrag heeft ontvangen, waarna Bouwarch zich op het standpunt stelt dat hij de opleverdatum wenst te verplaatsen, nu Bouwarch afspraken met leveranciers heeft moeten verplaatsen. Hiermee gaan de Opdrachtgevers niet akkoord. Zij vorderen het in de minnelijke regeling overeengekomen boetebedrag, ontbinden de overeenkomst partieel en schakelen een nieuw aanneembedrijf in. Hierna is Bouwarch failliet verklaard.

Opdrachtgevers vorderen schadevergoeding van de Bestuurder. Zij stellen daartoe dat hem een persoonlijk ernstig verwijt gemaakt kan worden wegens het aangaan van de minnelijke regeling. De rechtbank heeft de vordering van de Opdrachtgevers afgewezen, nu niet is komen vast te staan dat Bouwarch toerekenbaar tekortgekomen is in de nakoming van haar verplichtingen. Daarmee kan ook niet worden geoordeeld dat de Bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt gemaakt kan worden. Tegen dit oordeel hebben de Opdrachtgevers hoger beroep ingesteld.

Het hof stelt voorop dat Bouwarch in de nakoming van verbintenissen uit de aannemingsovereenkomst en de minnelijke regeling is tekortgeschoten, waardoor Bouwarch aansprakelijk is. Bij uitzondering kan ook een bestuurder worden aangesproken, namelijk

indien hij (1) namens de vennootschap gehandeld heeft, of (2) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar contractuele verplichtingen niet nakomt. In beide gevallen is een bestuurder slechts jegens de schuldeiser van de vennootschap aansprakelijk, indien hem een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt (*Ontvanger/Roelofsen*). Hiervan is bijvoorbeeld sprake indien een bestuurder bij het aangaan van een overeenkomst wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden, behoudens door de bestuurder aan te voeren omstandigheden op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat hem persoonlijk ter zake van de benadeling geen ernstig verwijt kan worden gemaakt (*Beklamel*).

Het hof neemt bij zijn oordeel het moment van aangaan van de minnelijke regeling als peilmoment en oordeelt dat de Bestuurder op dat moment niet wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat Bouwarch niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen of geen verhaal zou bieden voor de geleden schade. Met het feit dat uit de faillissementsverslagen een beeld van financiële tegenslagen naar voren komt, is niet gegeven dat Bouwarch niet in staat zou zijn de bouwactiviteiten te voltooien, te meer nu het daarvoor geen liquide middelen nodig had. Verder is onvoldoende onderbouwd waarom de betrokkenheid van Bouwarch bij gerechtelijke procedures ertoe geleid heeft dat het Bouwarch aan financiële middelen ontbrak. Ook volgt het hof de Opdrachtgevers niet in het standpunt dat de Bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt gemaakt kan worden voor de uitvoering van de regeling, nu het aan de Opdrachtgevers zelf te wijten is dat de woning niet is afgebouwd.

De conclusie is dat de Opdrachtgevers onvoldoende feiten en omstandigheden hebben gesteld voor het oordeel dat de Bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt treft dat Bouwarch de woning niet heeft (af)gebouwd. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

T.A.A.M. van Kemenade, september 2019

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1714

Zaaknummer: 200.202.202/01

Rechters: M.J. van Cleef-Metsaars, H.J. van Kooten en R.F. Groos

Advocaten: K.C. Mensink en J.K. S Verhoek

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

OM/No Surrender

Verbod en ontbinding van de (informele) vereniging No Surrender en haar onderdelen vanwege strijd met de openbare orde. De werkzaamheid van No Surrender is in strijd met de openbare orde. Er is sprake van (dreigende) ontwrichting van de samenleving. Het clubbestuur heeft een belangrijke rol bij het plegen en faciliteren van strafbare feiten. De identiteit van de chapters en de brotherhoods is zodanig met No Surrender verweven, dat zij als één entiteit moeten worden gezien.

No Surrender Motorcycle Club ('No Surrender') is een internationale motorclub en telt ruim 900 leden. Het OM heeft de rechtbank verzocht om No Surrender te verbieden en te ontbinden. Het OM stelt dat het beleid en de cultuur van No Surrender erop gericht zijn om zich te distantiëren van de (Nederlandse) democratische rechtsorde wat leidt tot structureel gewelddadig en maatschappelijk ontwrichtend handelen. (Bestuurs)leden van No Surrender maken zich volgens het OM niet alleen structureel schuldig aan drugshandel, wapenbezit, afpersing en intimidatie, maar binnen No Surrender wordt een subcultuur onderhouden die het plegen van geweld en strafbare feiten door leden uitdrukkelijk stimuleert en faciliteert. Het plegen van strafbare feiten wordt bij No Surrender door middel van de clubstructuur en cultuur afgeschermd van politie en justitie. De werkzaamheid van No Surrender is om die reden in strijd met de openbare orde. Volgens het OM vormt No Surrender één geheel met organisatorisch aan haar verbonden chapters, brotherhoods en de formele vereniging NS MC (tezamen 'de Onderdelen'). Het verzochte verbod en de ontbinding dienen daarmee volgens het OM ook de Onderdelen te raken. Namens de Onderdelen heeft niemand zich gesteld.

No Surrender verweert zich door enerzijds te stellen dat het OM niet heeft aangetoond dat No Surrender een werkzaamheid heeft die strijdig is met de openbare orde en anderzijds dat de buitensporigheden van losse chapters, die als zelfstandige motorclubs opereren, niet doorwerken in de waardering van de werkzaamheid van het overkoepelende No Surrender.

In haar uitspraak loopt de rechtbank structureel en uitgebreid motiverend de verschillende aspecten af die voortvloeien uit artikel 2:20 BW. Artikel 2:20 BW draagt de rechter op om een vereniging met een werkzaamheid in strijd met de openbare orde te verbieden en te ontbinden. De rechtbank behandelt achtereenvolgens (i) de beoordeling van No Surrender als informele vereniging, (ii) de bewijslastverdeling, (iii) het criterium 'strijd met openbare orde' en (iv) de bepaling van de werkzaamheid van No Surrender. De rechtbank kadert haar beoordeling in door voorop te stellen dat de vrijheid van vereniging een grondrecht is. Dit grondrecht is niet absoluut en kan onder andere beperkt worden indien dit noodzakelijk is om in een democratische samenleving de openbare orde te beschermen. Artikel 2:20 BW is een uitwerking van een dergelijke beperking.

De rechtbank kwalificeert No Surrender als informele vereniging, waartoe ook de chapters, brotherhoods en NS MC behoren. Er is sprake van één organisatorisch verband dat op diverse manieren naar buiten toe als een eenheid optreedt. De strikt hiërarchische structuur en de grote mate van invloed die van bovenaf op de chapters en brotherhoods wordt uitgeoefend, pleiten voor de door het OM voorgestane *top-down* benadering. Deze benadering houdt in dat de identiteit van de chapters en de brotherhoods zodanig met No Surrender is verweven, dat zij als één van bovenaf aangestuurde entiteit moeten worden gezien.

Ten aanzien van de bewijslast oordeelt de rechtbank dat zij de door het OM gestelde betrokkenheid van (bestuurs)leden van No Surrender bij het plegen van strafbare feiten als vaststaand beschouwt. Het OM onderbouwt zijn verzoek met een groot aantal documenten van onder meer strafrechtelijke onderzoeken, getuigenverklaringen en getapte (telefoon)gesprekken. Deze worden als vaststaand beschouwd omdat No Surrender tegen een aantal evident zwaarwegende gedragingen geen concreet verweer naar voren heeft gebracht, maar heeft volstaan met een algemene, niet inhoudelijk gemotiveerde betwisting.

Deze vaststaande feiten en omstandigheden betreft de rechtbank vervolgens bij haar beoordeling of sprake is van strijd met de openbare orde. De rechtbank somt thematisch voorbeelden op van strafbare feiten waartoe leden van No Surrender betrokken zijn geweest. Er wordt een onderverdeling gemaakt in 'handel in verdovende middelen', 'afpersing', 'geweld en dreigen met geweld tegen andere motorclubs', 'wapens', 'intimidatie/bedreiging overheid' en 'overige bedreigingen/geweld/intimidatie' en 'uittredingsbeleid (*bad standing*)'. Uit de voorbeelden blijkt dat in veel gevallen derden slachtoffer van No Surrender zijn geworden. De rechtbank concludeert dat deze voorbeelden het oordeel rechtvaardigen dat een groot aantal leden van No Surrender structureel betrokken is bij verboden en ernstig verwijtbare gedragingen die niet slechts uit maatschappelijk oogpunt ongewenst zijn, maar ook in strijd zijn met de openbare orde.

Voorts oordeelt de rechtbank bij de vaststelling van de werkzaamheid van No Surrender dat deze in strijd is met de openbare orde. De geconstateerde inbreuken op de openbare orde door leden van No Surrender kunnen aan No Surrender worden toegerekend. Van belang voor het toerekeningscriterium is dat het bestuur van No Surrender leiding heeft gegeven, dan wel doelbewust gelegenheid heeft gegeven aan gedragingen van leden van No Surrender. In de gevallen waar niet kan worden vastgesteld of sprake was van leiding geven of doelbewust gelegenheid geven aan misdragingen, is sprake van bijzondere omstandigheden die grond geven voor toerekening van deze misdragingen aan No Surrender. Het clubbestuur heeft namelijk zelf met grote regelmaat gedurende de hele bestaansduur van No Surrender strafbare feiten gepleegd met gebruik van de clubcultuur en -structuur. Daarnaast wordt door het clubbestuur bewust en actief een klimaat gecreëerd en onderhouden waarin het plegen van strafbare feiten geoorloofd en gewenst is, onder meer door het in stand houden van de *jailhouse procedure* (dit houdt in dat leden in detentie en in voorarrest (financieel) ondersteund worden vanuit de club) en de zwijgplicht (in een reglement van een van de chapters omschreven als: 'Wat er op de club gebeurt, blijft op de club. Dat is een keiharde regel. Bij overtreding van deze regel volgt *bad standing*').

Nu geoordeeld is dat de werkzaamheid van No Surrender in strijd is met de openbare orde gaat de rechtbank over tot verbodenverklaring en ontbinding. De rechtbank stelt vast dat het in het belang van de openbare orde en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen die zich in de Nederlandse samenleving bevinden noodzakelijk is dat zij tot deze conclusie komt. Omdat ontbinding van een rechtspersoon een onherroepelijke ingreep is waarbij terughoudendheid dient te worden betracht, verklaart de rechtbank de beschikking niet uitvoerbaar bij voorraad. In een vergelijkbare beschikking waarin motorclub Satudarah verboden en ontbonden werd verklaard, werd de beslissing van de Rechtbank Den Haag tot uitvoerbaarverklaring van diens beschikking in hoger beroep door het hof bekrachtigd, behoudens het gedeelte waarbij deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad was verklaard (OR 2019-0079).

O.R.J.C. Freens, september 2019

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 07-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2019:2445

Zaaknummer: C/19/124145 / HA RK 18-45

Rechters: G.J.J. Smits, A.S. Venema-Dietvorst en S.B. van Baalen

Advocaten: M. Tiebosch, A. Reah, T.A.M. van de Ven en M.A.W. Nillesen

Wetsartikelen: 11 EVRM, 8 GW en 2:20 BW

RECHTSPRAAK

**Corporate Agents & Covenant Managers/Gainsford
& Walters q.q.**

***Cassatieberoep van appellanten tegen de uitspraak van het
Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten
en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, waarin de vorderingen van de
curatoren in het persoonlijk faillissement van de oprichter van RSA en
andere vennootschappen, waaronder appellanten, tot inzage in de
boeken van RSA, het RSA verbieden vermogen te vervreemden en het
toestaan van een bestuurswissel bij RSA zijn toegewezen. De Hoge
Raad doet het cassatieberoep af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.***

Een in Nederland geboren ondernemer ('de Ondernemer') werkt lange tijd in Zuid-Afrika en richt daar verschillende vennootschappen op, waaronder een niet nader genoemde limited ('Limited A') en haar dochtervennootschap: Megacube Mining (Pty) Ltd. ('Megacube', tezamen met Limited A 'de Vennootschappen'). De Ondernemer is vanaf de oprichting van de Vennootschappen op verschillende manieren betrokken geweest. Zo was hij CEO van beide tot hij persoonlijk failliet werd verklaard, was hij tijdens dat faillissement in dienst als consultant en is hij daarna wederom tot CEO benoemd. In april 2008 is hij na een meningsverschil met de nieuwe aandeelhouder vertrokken. De directie van Limited A heeft na het vertrek van de Ondernemer een intern onderzoek laten doen waaruit is gebleken dat de Ondernemer samen met de voormalige financieel adviseur van de Vennootschappen op grote schaal geld heeft verduisterd. In december 2008 is Megacube een procedure tegen de Ondernemer gestart. In 2009 heeft de Ondernemer op de Britse Maagdeneilanden en Curaçao verschillende structuren van rechtspersonen opgezet. Op Curaçao betreft dit RSA Private Foundation ('RSA'), in opdracht van de Ondernemer opgericht door het trustkantoor Corporate Agents N.V. ('Agents') met als enig bestuurder Covenant Managers N.V. ('Managers'). RSA is 100% aandeelhouder van twee op de Britse Maagdeneilanden opgerichte entiteiten: Anticus Ltd. en CIMS Group Ltd. In dit kader tekent de Ondernemer een *source of wealth declaration* waarin staat dat hij de *ultimate beneficial owner* is van RSA en Anticus Ltd.

Daarnaast stuurt hij een *letter of wishes* aan het bestuur van RSA waarin hij stelt enig houder van oprichtersrechten, dus opvolgend oprichter van RSA te zijn en uiteenzet hoe hij wenst dat RSA wordt bestuurd. De Ondernemer is in 2011 op verzoek van Megacube in staat van faillissement verklaard door de Zuid-Afrikaanse rechter. Hierbij zijn twee curatoren als *joint trustees* benoemd ('de curatoren'). De curatoren zijn sindsdien op zoek naar vermogen van de Ondernemer. De Ondernemer, RSA, Agents en Managers geven niet thuis. Uiteindelijk heeft de *Eastern Supreme Court in the High Court of Justice* van de Britse Maagdeneilanden in 2017 een *worldwide freezing injunction* tegen RSA afgegeven. Hierin is het RSA verboden vermogen te ontvreemden en is RSA bevolen opgave te doen van de samenstelling van het vermogen. De curatoren hebben vervolgens bewijsbeslag gelegd op de administratie van RSA en een bewaarder aangesteld. Ook hebben zij RSA en haar bestuurder gesommeerd de boeken van RSA open te leggen en medewerking te verlenen aan het terugtreden van Managers en het benoemen van de curatoren als bestuurder.

In eerste aanleg van de aan cassatie voorafgegane procedure, een kort geding, heeft het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao de vorderingen van de curatoren tot inzage in de boeken van RSA en het opleggen van een vervreemdingsverbod toegewezen. Dit op basis van twee separate gronden. Ten eerste overwoog het Gerecht dat de oprichtingsrechten in RSA als vermogensrechten in de zin van artikel 3:6 BW-C hebben te gelden. Nu de rechten bij de Ondernemer berustten, behoren ze tot de faillissementsboedel en kunnen de curatoren de daaruit voortvloeiende rechten uitoefenen. Ten tweede overwoog het Gerecht dat sprake is van misbruik van identiteitsverschil tussen de Ondernemer en RSA; hierdoor handelt RSA onrechtmatig jegens de curatoren, op grond waarvan de curatoren aanspraak kunnen maken op inzage in en behoud van het in RSA ondergebrachte vermogen. De gevorderde bestuurswissel is afgewezen.

In het door RSA, Managers en Agents ingestelde spoedappel bevestigt het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba ('het hof') toewijzing van de vorderingen van de curatoren tot inzage en behoud. Het vernietigt het vonnis voor zover dit een bestuurswissel afwees. Hiertoe overweegt het hof dat een kortgedingrechter weliswaar niet de bevoegdheid heeft een bestuurder te ontslaan, maar dat deze wel een voorziening kan treffen die inhoudt dat een gedaagde moet toelaten en gedogen dat de eisers een hen toekomende bevoegdheid uitoefenen. Gezien de zeggenschap van de Ondernemer bij RSA, ligt het voor de hand dat hij het bestuur kan vervangen, welk recht als gevolg van het faillissement is overgegaan op de curatoren.

In de onderhavige cassatieprocedure zijn de curatoren verweerders in cassatie en verzoekers in incidenteel cassatieberoep. Agents en Managers zijn verzoeksters in cassatie en verweersters in het voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep. Eerder was RSA ook partij aan

de zijde van Agents en Managers; nu RSA wordt bestuurd door de curatoren is zij geen partij in cassatie.

Het cassatieberoep van Managers en Agents telt zeven onderdelen. Het eerste onderdeel ziet op de bevoegdheid van de curatoren om op te treden op Curaçao. Volgens Agents en Managers is het hof zonder nadere motivering voorbijgegaan aan het systeem van dubbele toetsing. De curatoren hadden hun bevoegdheden slechts buiten Zuid-Afrika kunnen uitoefenen na voorafgaande toestemming van de Zuid-Afrikaanse rechter, die daarvoor toestemming had moeten vragen van het betreffende buitenlandse, in dit geval het Curaçaose, gerecht. De A-G concludeert dat deze klachten falen omdat de bestreden rechtsoverwegingen zien op de uitleg van Zuid-Afrikaans recht; artikel 79 lid 1 RO belet dat in cassatie de juistheid omtrent oordelen van vreemd recht wordt onderzocht.

Onderdeel 2 komt op tegen het oordeel van het hof dat de Ondernemer contractueel gevestigde zeggenschap heeft over RSA, hetgeen maakt dat sprake is van vermogen dat tot de faillissementsboedel behoort waarover de curatoren beheers- en beschikkingshandelingen kunnen uitvoeren. Het hof kwam tot dit oordeel op basis van hetgeen in de statuten van RSA en de twee door de Ondernemer getekende verklaringen is bepaald, waarbij ook de aard van de dienstverlening van het trustkantoor een rol speelde. De A-G concludeert dat alle klachten van dit onderdeel falen omdat zij ofwel zien op uitleg en toepassing van Zuid-Afrikaans recht, ofwel omdat zij feitelijke grondslag missen, ofwel omdat sprake is van gebrek aan belang. Het hiervoor uiteengezette oordeel van het hof dat volgens de A-G in stand kan blijven, is op zichzelf een zelfstandige grondslag voor het toewijzen van de vorderingen die zien op inzage in en behoud van het vermogen. De onderdelen 3 tot en met 6 die zien op de overwegingen met betrekking tot misbruik van identiteitsverschil kunnen daarom, hoewel besproken door de A-G, onbesproken blijven.

Onderdeel 7 klaagt dat het hof een verrassingsbeslissing heeft genomen door niet de gevorderde bestuurswissel toe te wijzen, maar te oordelen dat RSA moet toelaten en gedogen dat de curatoren een nieuw bestuur benoemen. De A-G overweegt dat het oordeel van het hof minder is dan gevorderd; het staat een rechter vrij om minder toe te wijzen. Nu met hetgeen is toegewezen hetzelfde resultaat wordt bereikt als met het gevorderde, wordt daarnaast niet buiten het geding getreden. Ook deze klacht faalt.

De curatoren hebben incidenteel cassatieberoep ingesteld onder de voorwaarde dat een klacht van Managers en Agents tegen bepaalde rechtsoverwegingen zou slagen. Nu dit niet het geval is, kan het incidentele cassatiemiddel onbesproken blijven.

De Hoge Raad doet het principale cassatieberoep af met verwijzing naar artikel 81 RO; hij

overweegt dat, nu het principale beroep faalt, het voorwaardelijk ingestelde incidentele beroep niet aan de orde komt.

F.C.W. Wijffels, september 2019

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-06-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:851

Zaaknummer: 18/00635

Rechters: E.J. Numann, G. Snijders, M.V. Polak, T.H. den Tanja-van Broek en C.E. du Perron

Advocaten: J.A.M.A. Sluysmans, R.T. Wiegerink en F. Chr Kroes

Wetsartikelen: 81 RO

RECHTSPRAAK

Hulotte c.s./De Stalen Burcht c.s.

Vordering van appellanten, onder andere (moeder van) een gefailleerde vennootschap, voor recht te verklaren dat geïntimeerden, een concern en twee natuurlijke personen daarachter, ieder hoofdelijk aansprakelijk zijn voor door appellanten als gevolg van door één van geïntimeerden gelegde beslagen geleden schade. Het hof oordeelt dat het uitblijven van heropening van de vereffening, niet in de weg staat aan ontvankelijkheid van de gefailleerde vennootschap. Evenals de rechtbank oordeelt het hof dat appellanten niet aannemelijk hebben gemaakt dat het liquiditeitstekort is veroorzaakt door de beslagen en dat geïntimeerden daarom niet aansprakelijk zijn.

Hulotte Pte. Ltd., een vennootschap naar het recht van Singapore ('Hulotte'), twee niet nadergenoemde bv's en twee natuurlijke personen (respectievelijk 'A BV', 'B BV', 'C' en 'D') zijn appellanten ('Hulotte c.s.'). A BV is enig bestuurder en aandeelhouder van B BV geweest, C en D zijn levenspartners en D is in dienst geweest van B BV. Hulotte is door het hof, in een incident ex artikel 224 Rv, reeds bevolen zekerheid te stellen onder aanhouding van de beslissing over proceskosten.

Onder geïntimeerden (tezamen 'De Stalen Burcht c.s.') bevindt zich de volgende concerns: De Stalen Burcht B.V. ('De Stalen Burcht'), die bestuurder is van Brassto SPD B.V. ('SPD'), Beheermaatschappij De IJzeren Burcht B.V., Brassto B.V. en Brassto Coating B.V. Stichting Administratiekantoor Brassto is enig aandeelhouder van Brassto B.V. Een natuurlijk persoon ('X') is directeur-grootaandeelhouder van De Stalen Burcht. C was van 2007 tot 2009 werkzaam bij SPD, eerst op basis van een arbeidsovereenkomst en later vanuit A BV, zijn management-BV.

In 2010 legt SPD onder verschillende derden conservatoire beslagen ten laste van A BV, waaronder op een registergoed van B BV. A BV en C vorderen bij de voorzieningenrechter opheffing van de beslagen; SPD vordert een verbod voor A BV en C om relaties van SPD te

benaderen. Ter onderbouwing van haar vordering overlegt SPD een overeenkomst met een concurrentie- en relatiebeding. Omdat de echtheid van de handtekeningen op die overeenkomst ter discussie staat, zal deze op echtheid worden onderzocht. De overeenkomst wordt echter uit de auto van X gestolen, nog voordat dit onderzoek plaatsvindt. Uiteindelijk heft de voorzieningenrechter de beslagen op en wijst de rechter in de bodemprocedure de vorderingen van SPD af. Vervolgens wordt in 2014 het in 2010 al uitgesproken faillissement van B BV door de rechter opgeheven bij gebrek aan baten.

In de onderhavige procedure vordert Hulotte c.s. in eerste aanleg De Stalen Burcht c.s. hoofdelijk te veroordelen tot betaling van verschillende vorderingen. Dit omdat zij onrechtmatig jegens Hulotte c.s. gehandeld zouden hebben door op basis van een vals processtuk tegen Hulotte c.s. te procederen en het eigen vermogen zodanig te verdelen dat er na afloop van de procedure geen manier was voor Hulotte c.s. om de geleden schade te verhalen. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Er is zowel appel als incidenteel appel ingesteld.

Bij het hof handhaven Hulotte c.s. expliciet niet hun vorderingen uit eerste aanleg; zij vorderen nu voor recht te verklaren dat De Stalen Burcht c.s. ieder hoofdelijk voor het geheel jegens Hulotte c.s. aansprakelijk zijn voor alle door Hulotte c.s. geleden schade als gevolg van de door SPD gelegde beslagen. Hulotte c.s. wensen de schade nader te laten opmaken bij staat in een schadestaatprocedure.

Allereerst gaat het hof in op de grieven van De Stalen Burcht c.s. in incidenteel appel. Zij betogen dat B BV niet-ontvankelijk had moeten worden verklaard omdat zij in 2014 bij gebrek aan baten is opgehouden te bestaan en, nu de vereffening nooit is heropend, nog steeds niet bestaat. Het hof overweegt dat de rechtbank weliswaar het faillissement heeft opgeheven vanwege te weinig baten, maar dat niet is geoordeeld dat er helemaal geen baten meer waren – dit is juist onderwerp van geschil. Daarnaast gaat het hof niet mee in het betoog van De Stalen Burcht c.s. dat B BV geen rechtshandelingen kan verrichten zolang geen verzoek tot heropening van de vereffening ex artikel 2:23c lid 1 BW is toegewezen. Het hof overweegt dat, in het licht van het uitgangspunt dat een rechter terughoudend dient te zijn bij het afwijzen van een verzoek tot heropening van een vereffening, een verzoek op grond van artikel 2:23c BW niet vereist is indien een bestuurder of vereffenaar van een ontbonden rechtspersoon tot optreden in staat is. B BV kan zodoende ten behoeve van verdere vereffening optreden door middel van A BV, vertegenwoordigd door C. Aldus zijn Hulotte c.s. alle ontvankelijk.

Voorts gaat het hof in op de vorderingen van Hulotte c.s. die zien op omkering van de bewijslast. Zij betogen dat de bewijslast op De Stalen Burcht c.s. rust aangezien zij het stuk waarvan de echtheid wordt betwist hebben kwijtgemaakt. Het hof gaat hier niet in mee: nu de

valsheid van het stuk niet vaststaat, dragen Hulotte c.s. de bewijslast. Dat het stuk is kwijtgeraakt maakt dit niet anders aangezien Hulotte c.s. onvoldoende onderbouwd hebben dat ofwel De Stalen Burcht c.s. het stuk opzettelijk hebben kwijtgemaakt, ofwel dat het stuk is kwijtgeraakt op een andere wijze dan door De Stalen Burcht c.s. is betoogd.

Tot slot beoordeelt het hof welke gevolgen de door SPD gelegde beslagen hebben gehad. Hierbij neemt het tot uitgangspunt dat begin 2010 een liquiditeitstekort bij B BV ontstond waar zij ook later nog de negatieve gevolgen van merkte. De grieven van Hulotte c.s. richten zich tegen het oordeel van de rechtbank dat kort gezegd erop neerkomt dat Hulotte c.s. het causaal verband tussen de gelegde beslagen enerzijds en het liquiditeitstekort en het faillissement van B BV anderzijds onvoldoende hebben aangetoond. Bij het bespreken van deze grieven stelt het hof voorop dat een eisende partij voor het verkrijgen van een veroordeling als bedoeld in artikel 612 Rv, om een schadevergoeding op te maken bij staat, de mogelijkheid dat schade is geleden aannemelijk moet maken. Hulotte c.s. betogen dat B BV als gevolg van de gelegde beslagen geconfronteerd is met een verlies aan omzet, een liquiditeitstekort en een incassoblokkade die uiteindelijk hebben geleid tot haar faillissement. Het hof vindt het opvallend dat de ten laste van A BV gelegde beslagen tot schade bij B BV zouden hebben geleid. Het overweegt dat SPD niet onrechtmatig jegens B BV kan hebben gehandeld omdat de beslagen niet ten laste van B BV zijn gelegd. Desalniettemin acht het hof het wel denkbaar dat B BV door de beslagen schade heeft geleden. Deze (theoretische) mogelijkheid van schade echter, hebben Hulotte c.s. aldus het hof onvoldoende onderbouwd. Zo blijkt niet van omzetsdaling en wordt in een onderzoeksrapport onderbezetting in plaats van beslagen of liquiditeitstekort als reden voor verlies genoemd. Daar komt bij dat blijkens correspondentie met de bank, A BV en B BV investeringsverplichtingen zijn aangegaan zonder verplicht overleg met of toestemming van de bank. Volgens de bank is dit laatste de reden geweest voor de incassoblokkering.

Nu Hulotte c.s. niet aannemelijk hebben gemaakt dat het liquiditeitstekort bij B BV is veroorzaakt door de beslagen, bekrachtigt het hof het vonnis van de rechtbank voor zover in principaal appel voorgelegd. Hulotte c.s. worden als de overwegend in het ongelijk gestelde partij veroordeeld in de proceskosten. In incidenteel appel bekrachtigt het hof eveneens het vonnis van de rechtbank en worden De Stalen Burcht c.s. als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten veroordeeld. De proceskosten van het eerdere incident zijn voor Hulotte.

F.C.W. Wijffels, september 2019

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1317

Zaaknummer: 200.220.299/01

Rechters: F.R. Salomons, D. Aarts en A.A. Rijperman

Advocaten: T. Bezmalinovic en J.G.M. Roijers

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Naviva Kraamzorg c.s./VGZ c.s.

Zorgverzekeraars zijn aansprakelijk tegenover een zorgaanbieder, omdat zij onvoldoende onderzoek hebben gedaan naar de solvabiliteit van een tussenpersoon. Hiermee hebben de zorgverzekeraars onvoldoende rekening gehouden met de belangen van de zorgaanbieder.

Naviva Kraamzorg B.V. ('Naviva') en Kraamzorg Yunio B.V. ('Yunio') waren twee vennootschappen die kraamzorg verleenden. In 2014 zijn beide vennootschappen gefuseerd in Naviva. Na een fusie van een aantal zorgverzekeraars in Coöperatie UVIT U.A. (Univé-VGZ-IZA-TRIAS, hierna: 'UVIT') is in 2009 een gezamenlijk zorginkoopbeleid vastgesteld door UVIT. Onderdeel van dit inkoopbeleid was dat UVIT rechtstreeks zou contracteren met zorgaanbieders in haar primaire werkgebied en de contractering in het secundaire werkgebied uit zou besteden aan een tussenpersoon. De tussenpersoon was ATC B.V. (De Algemene Thuiszorg Centrale, hierna: 'ATC'). Omdat het werkgebied van Naviva onderdeel uitmaakte van het secundaire werkgebied van UVIT, gaf UVIT aan Naviva door dat zij voor het sluiten van een contract moest onderhandelen met ATC. Ook werd doorgegeven dat declaraties niet rechtstreeks ingediend konden worden bij UVIT, maar via ATC zouden lopen. Naviva heeft UVIT verzocht om de voorgestelde handelwijze niet door te voeren, maar dit verzoek is afgewezen door UVIT.

In januari 2009 hebben Naviva en Yunio voor het jaar 2009 een zorgovereenkomst gesloten met ATC. In december 2009 is ATC failliet verklaard. Door het faillissement van ATC hebben Naviva en Yunio een deel van de geleverde kraamzorg niet vergoed gekregen. Naviva vordert onder meer betaling van de niet geleverde zorg van ongeveer € 1,4 miljoen van een aantal bij UVIT aangesloten zorgverzekeraars, waaronder VGZ (hierna gezamenlijke: 'VGZ c.s.'). Aan haar vordering legt Naviva onder meer ten grondslag dat VGZ c.s. een zorgplicht hadden om rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van Naviva en Yunio en op basis daarvan kritischer hadden moeten kijken naar de financiële gegoedheid van ATC. Daarnaast hadden VGZ c.s. op het moment dat hen in het najaar van 2009 informatie bereikte over financiële problemen bij ATC betalingen aan ATC moeten stopzetten, opschorten of andere

maatregelen moeten treffen. Nu VGZ c.s. hun zorgplicht hebben geschonden, zijn zij naar de mening van Naviva aansprakelijk voor de door haar geleden schade.

De rechtbank is van oordeel dat de belangen van Naviva en Yunio nauw betrokken waren bij de overeenkomst die VGZ c.s. hebben gesloten met ATC. Als een zorgverzekeraar ervoor kiest om niet rechtstreeks met zorgaanbieders te contracteren maar via een tussenpersoon, zijn de belangen van de zorgaanbieder nauw betrokken bij de overeenkomst tussen de zorgverzekeraar en de tussenpersoon. Als een zorgverzekeraar geen gebruik maakt van een tussenpersoon, is het debiteurenrisico van een zorgaanbieder verwaarloosbaar klein. Een zorgverzekeraar staat namelijk onder toezicht van DNB en de AFM. Door ATC als tussenschakel te introduceren werd het debiteurenrisico van Naviva en Yunio groter. Het had daarom op de weg van VGZ c.s. gelegen om te kiezen voor minder risicovolle alternatieven. Alternatieven waren geweest om zekerheden te bedingen van ATC of declaraties rechtstreeks aan de zorgaanbieders uit te betalen.

Weliswaar hadden Naviva en Yunio ook zekerheden kunnen bedingen van ATC, maar omdat Naviva en Yunio uitsluitend via ATC konden contracteren met VGZ c.s., mochten Naviva en Yunio erop vertrouwen dat de zorgverzekeraars hadden gecontroleerd of ATC voldoende solvabel was. VGZ c.s. hebben erkend dat zij voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst geen onderzoek hebben gedaan naar de solvabiliteit van ATC. De rechtbank oordeelt dat VGZ c.s. onvoldoende rekening hebben gehouden met de belangen van Naviva en Yunio en daarmee onrechtmatig jegens hen hebben gehandeld. De rechtbank staat om redenen van proceseconomische aard tussentijds hoger beroep van het vonnis toe.

De vordering wordt (nog) niet toegewezen, omdat VGZ c.s. een tegenvordering hebben ingediend wegens dubbel gedeclareerde bedragen. Het overgelegde overzicht van de (gestelde) dubbel gedeclareerde bedragen is onvoldoende specifiek om de juistheid van de vordering te beoordelen. De rechtbank stelt partijen is staat om te reageren op de vraag of zij tussentijds hoger beroep in willen stellen en – indien zij dat niet willen – op welke wijze de dubbel gedeclareerde bedragen onderbouwd worden.

H.J. de Kloe, oktober 2019

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:4086

Zaaknummer: NL18.17054

Rechters: S.J. Peerdeman, G.J. Meijer en M.J.P. Heijmans

Advocaten: B.E.J.M. Tomlow en J.H. van der Weide

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Events/bestuurder After Vest en Revolt Evenementen

Vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid tot vergoeding van de schade voor een in de vaststellingsovereenkomst opgenomen verplichting wegens niet-nakoming van de vaststellingsovereenkomst. De vordering wordt door de rechtbank en het hof afgewezen.

Appellante, X Events B.V. ('Events'), drijft een onderneming die zich bezighoudt met publiekscatering, materiaalverhuur en levering van dranken aan evenementen en festivals.

Geïntimeerde is indirect bestuurder van After Vest en Revolt Evenementen. After Vest en Revolt Evenementen hebben facturen van Events onbetaald gelaten. Events heeft ter zake van deze openstaande facturen conservatoir derdenbeslag gelegd.

Events, Revolt Evenementen en After Vest hebben vervolgens een vaststellingsovereenkomst gesloten met betrekking tot de openstaande facturen. De betaling van een deel van deze facturen blijft niettemin uit.

Events heeft in een dagvaardingsprocedure (vóór het sluiten van de vaststellingsovereenkomst) geldvorderingen ingesteld tegen Revolt Evenementen, After Vest en geïntimeerde wegens het niet-nakomen van de verplichting tot betaling van de facturen. Deze vorderingen zijn toegewezen bij verstekvonnis. Tegen dit verstekvonnis heeft After Vest verzet ingesteld.

In de verzetsprocedure vordert Events hoofdelijke veroordeling van (onder meer) geïntimeerde tot betaling van een geldsom aan Events wegens onrechtmatig handelen als bestuurder. De rechtbank wijst deze vordering af en overweegt daartoe als volgt. After Vest kon de op haar rustende verplichting tot betaling van de geldsom niet nakomen. Indien een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt, is uitgangspunt dat alleen de vennootschap aansprakelijk is voor daaruit voortvloeiende schade. Onder bijzondere omstandigheden is evenwel, naast aansprakelijkheid van die vennootschap, ook ruimte voor aansprakelijkheid van een bestuurder van de vennootschap. Voor het aannemen van zodanige aansprakelijkheid is vereist dat die

bestuurder ter zake van de benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Geïntimeerde (als bestuurder) wist of behoorde te begrijpen dat, op het moment van het aangaan van de vaststellingsovereenkomst, After Vest de verplichting daaronder niet zou kunnen nakomen (de Beklamelnorm, zie HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521).

Voor persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder is eveneens vereist dat deze wist of behoorde te begrijpen dat de schuldeiser als gevolg van zijn handelen schade zou lijden (zie HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627). Dat geïntimeerde in het kader van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst onjuiste informatie heeft verstrekt over de vordering die After Vest zou hebben c.q. de niet-nakoming van de vaststellingsovereenkomst, brengt echter niet mee dat Events schade heeft geleden, althans er zijn door Events geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit dat kan worden afgeleid. Weliswaar heeft Events de geldsom als schade opgevoerd, maar dit ziet op een vordering die zij reeds had voordat zij de vaststellingsovereenkomst met After Vest aanging. Deze schade is dus niet ontstaan als gevolg van het aangaan van de vaststellingsovereenkomst met After Vest. De in de vaststellingsovereenkomst opgenomen verplichting ziet niet op een nieuwe geldvordering maar betreft slechts de wijze waarop een deel van de bestaande vordering van Events op After Vest aan Events zou worden betaald. Het feit dat die wijze van betaling is uitgebleven, heeft Events niet in een slechtere positie gebracht dan de positie waarin zij vóór het aangaan van de vaststellingsovereenkomst al verkeerde. De rechtbank concludeert derhalve dat er niet is voldaan aan de vereisten voor persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder. Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis van de rechtbank met gelijklopende motivering.

Q.M.J.A. Crul, september 2019

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1374

Zaaknummer: 200.238.112/01

Rechters: M.E. Honée, J.I. de Vreese-Rood en J.N. de Blécourt

Advocaten: P. Wieringa en M. Bonarius

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Geïntimeerde/Appellante

Geïntimeerde heeft in eerste aanleg gevorderd Appellant te veroordelen tot betaling van een openstaand bedrag op grond van een afgegeven borgtocht. Anders dan de rechtbank kwalificeert het hof een borgstelling van Appellant als een zakelijke borgstelling, omdat Appellant zo nauw verbonden is met de onderneming dat hij in de praktijk als ondernemer kan gelden, waardoor de restricties van artikel 1:88 lid 1 sub c BW en het bewijsvoorschrift van artikel 7:859 BW, die gelden voor persoonlijke borgstellingen, niet van toepassing zijn. Aangezien de rechtbank had geoordeeld dat een beroep op artikel 1:88 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, bekrachtigt het hof evenwel het bestreden vonnis.

Appellant houdt 10,1% van de aandelen in Beheer B.V. ('Beheer'), zijn vrouw houdt de overige 89,9% en is enig bestuurder van Beheer ('de Echtgenote'). Beheer is op haar beurt enig bestuurder en aandeelhouder van een vennootschap die zich bezighoudt met, onder meer, asbestsanering en het slopen van bouwwerken ('de Vennootschap'). Geïntimeerde heeft aan de Vennootschap diverse werknemers ter beschikking gesteld en hiervoor is een bedrag van € 33.498,35 in rekening gebracht. Dit bedrag is, ondanks aanmaning, niet door de Vennootschap betaald. Appellant heeft zich, na aandringen van Geïntimeerde, per e-mail persoonlijk borggesteld voor deze vordering. De Vennootschap is enkele maanden later failliet verklaard.

In eerste aanleg heeft Geïntimeerde gevorderd Appellant te veroordelen tot betaling van het openstaande bedrag op grond van de afgegeven borgtocht. De rechtbank oordeelt dat het ging om een particuliere borgtocht waarvoor de echtgenote van Appellant op grond van artikel 1:88 BW toestemming had moeten geven. Het beroep van de Echtgenote op vernietigbaarheid is volgens de rechtbank naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid echter onaanvaardbaar, omdat het volgens de rechtbank onaannemelijk is dat de Echtgenote niet van de borgstelling zou hebben geweten.

Appellant heeft tegen dit oordeel verschillende grieven ingesteld: (i) de rechtbank heeft de feiten onjuist of onvolledig vastgesteld, (ii) Appellant betwist dat sprake is van een borgstelling, hoogstens van een verbintenis tot het aangaan van een borgstelling, in ieder geval ontbreekt een ondertekend geschrift, hetgeen volgens Appellant op grond van artikel 7:859 BW wel vereist is, (iii) er was geen sprake van een vooropgezet plan om een vernietigbare borgstelling af te geven, (iv) bij het oordeel dat de vernietiging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, heeft de rechtbank een verkeerde maatstaf aangelegd. Geïntimeerde heeft incidenteel hoger beroep ingesteld tegen het oordeel van de rechtbank dat sprake is van particuliere borg en niet van zakelijke borg.

Het hof behandelt eerst het incidentele hoger beroep. Er is op grond van jurisprudentie sprake van een zakelijke borg indien de borgstelling wordt verricht door een bestuurder van een nv of een bv, die daarvan alleen of met zijn medebestuurders de meerderheid van de aandelen houdt en mits zij geschiedt ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap. Indien wordt geoordeeld dat sprake is van een zakelijke borg geldt op grond van artikel 1:88 lid 5 BW het toestemmingsvereiste van de andere echtgenoot niet. Ook het bewijsvoorschrift van artikel 7:859 BW, waar Appellant zich op beroept, geldt dan niet.

Het hof overweegt dat de Hoge Raad heeft overwogen dat niet enkel van belang is of het gaat om een statutair bestuurder, maar dat moet worden beoordeeld of in dit geval Appellant zo nauw verbonden is met de onderneming dat hij in de praktijk als ondernemer kan gelden, doordat hij de zeggenschap uitoefent en financieel belang heeft bij de bedrijfsresultaten van de vennootschap ten behoeve waarvan hij zich als hoofdelijk medeschuldenaar verbindt. Het is hierbij niet relevant of Appellant rechtstreeks of via een tussengeschakelde vennootschap bestuurder is. Het hof is van oordeel dat Appellant zo nauw verbonden is met de Vennootschap dat hij in de praktijk als ondernemer kan gelden. Voor dit oordeel is voor het hof onder meer van belang dat Appellant zelf heeft verklaard dat hij alleen de feitelijke leiding van de onderneming voerde en dat hij volledig gevolmachtigd was om namens de Vennootschap te handelen.

Het hof oordeelt vervolgens dat het inlenen van personeel en het daarvoor betalen geschiedde ten behoeve van de normale uitoefening van de Vennootschap. Hierdoor is sprake van een zakelijke borgstelling, aldus het hof. Het toestemmingsvereiste van artikel 1:88 lid 1 sub c BW en het bewijsvoorschrift van artikel 7:859 BW zijn daarom niet van toepassing. De grieven van Appellant kunnen niet meer slagen. Geïntimeerde wordt in het gelijk gesteld.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:502

Zaaknummer: 200.211.473_01

Rechters: O.G.H. Milar, E.J. van Sandick en R.F. Groos

Advocaten: A.J. Exterkate en A.A. Bos

Wetsartikelen: 1:88 BW en 7:859 BW

RECHTSPRAAK

Certificaathouders Verhoef/BV X

OK; enquêterecht. Enquêteverzoek door certificaathouders toegewezen in verband met gebrekkige informatievoorziening, huurverhouding met werkmaatschappijen en ontbrekend schriftelijk dividendbeleid.

Vader Verhoef was oprichter van een vennootschap waarin activiteiten op het gebied van de productie van aluminium eindproducten ('de productieactiviteiten') en het beheer in onroerend goed ('de OG-activiteiten') waren ondergebracht ('Vennootschap X'). De zonen F, G en H, en dochters A, B en C van vader Verhoef houden via een STAK alle certificaten in Vennootschap X. De STAK wordt bestuurd door broers F, G en H. Na het overlijden van vader Verhoef is er het een en ander gereorganiseerd in de structuur van het familiebedrijf, waarbij de productieactiviteiten en OG-activiteiten van elkaar zijn gescheiden. De OG-activiteiten bleven bij Vennootschap X. De productieactiviteiten werden in een aparte structuur ondergebracht, met zoons F en G als aandeelhouders tevens bestuurders. Een van de vennootschappen van deze structuur ('Vennootschap F') is gefuseerd met Vennootschap X. Er is ontevredenheid bij dochters A en B ('de Dochters') omtrent de gang van zaken rond deze fusie en andere aspecten van de wijze waarop Vennootschap X wordt bestuurd.

De Dochters verzoeken de OK in hun hoedanigheid als certificaathouders tot het gelasten van een enquête naar het beleid en de gang van zaken van Vennootschap X over de periode vanaf 1 januari 2005. Zij verzoeken tevens bij wijze van onmiddellijke voorziening een derde persoon als bestuurder te benoemen en de aandelen in Vennootschap X over te dragen aan een beheerder. Als toelichting brengen de Dochters een zevental gronden naar voren, waarvan er drie van belang zijn voor het verloop van de procedure: (i) bij de aandelenkoop en fusie van de verlieslatende Vennootschap F – waarvan het de vraag is of deze in het belang van Vennootschap X zijn geweest – speelden belangenconflicten, zijn de statuten niet nageleefd en is onvoldoende openheid van zaken gegeven; (ii) certificaathouders worden in strijd met de statuten structureel niet voor algemene vergaderingen opgeroepen, respectievelijk wordt aan hen over de besluitvorming van de algemene vergadering geen informatie verstrekt; en (iii) een vennootschap die indirect toebehoort aan en wordt bestuurd door de broers F en G, huurt op onzakelijke voorwaarden van Vennootschap X en maakt 'om niet' van onroerend

goed van Vennootschap X gebruik.

De OK stelt bij de beoordeling van het verzoek de onder (i) tot en met (iii) gestelde gronden voorop. De overige gronden leiden volgens de OK niet tot twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken van Vennootschap X. De achtergrond waartegen het verzoek moet worden beoordeeld, schetst de OK als volgt. De broers F en G hebben, als bestuurders van Vennootschap X, de taak om ten behoeve van alle certificaathouders het familievermogen te beheren dat wordt gevormd door het in Vennootschap X aanwezige onroerend goed en de in Vennootschap X en haar dochtervennootschap aanwezige liquiditeiten. Deze zorgplicht brengt mee dat de broers F en G er niet alleen zorg voor dienen te dragen dat transacties met vennootschappen waarvan zij tevens (indirect) bestuurders en/of aandeelhouders zijn *at arm's length* worden verricht, maar ook dat zij over deze transacties aan de hand van objectieve gegevens verantwoording afleggen aan de certificaathouders. Dit geldt met name in een familieverhouding als de onderhavige.

De OK overweegt dat zowel met betrekking tot de aandelenkoop in het kapitaal van Vennootschap F als met betrekking tot de huurverhouding met de dochtervennootschap die indirect toebehoort aan de broers F en G, de vereiste transparantie heeft ontbroken. De Dochters hebben broers F en G in een periode tussen januari 2018 en november 2018 verschillende malen om nadere toelichting gevraagd over deze gang van zaken bij Vennootschap X. Broers F en G hebben bij de beantwoording van deze vragen de boot afgehouden dan wel ten onrechte de bal teruggespeeld. Zowel het ontbreken van waarborgen (zoals betrokkenheid van onafhankelijke derden bij de besluitvorming dan wel door onderliggende, tijdig voorhanden zijnde, onafhankelijke waarderingen) bij transacties waarbij broers F en G in wezen met zichzelf handelden, als het ontbreken van openheid vormen een gegronde reden voor twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken van Vennootschap X. De vraag of daadwerkelijk sprake is geweest van benadeling van Vennootschap X bij de aandelenkoop en fusie van Vennootschap F kan bij het te gelasten onderzoek worden betrokken.

Voorts overweegt de OK dat het feit dat er geen dividendbeleid op schrift is gesteld, ondanks daartoe strekkende verzoeken en ondanks het feit dat er door Vennootschap X wel winst wordt gegenereerd en voldoende eigen vermogen beschikbaar is, bijdraagt aan het oordeel dat ten aanzien van Vennootschap X sprake is van gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken.

De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Vennootschap X vanaf de maand waarin de aandelenkoop en fusie van Vennootschap F plaatsvond. Voorts benoemt de OK bij wijze van onmiddellijke voorziening een nader aan te wijzen bestuurder met

beslissende stem, die zelfstandig bevoegd is Vennootschap X te vertegenwoordigen en zonder wie Vennootschap X niet vertegenwoordigd kan worden. De OK draagt tevens als voorlopige voorziening de aandelen in Vennootschap X, met uitzondering van één aandeel, ten titel van beheer aan een nader aan te wijzen beheerder over.

O.R.J.C. Freens, september 2019

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:254

Zaaknummer: 200.244.332/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, R.A.H. van der Meer en B.M. Prins

Advocaten: J.A.I. Verheul, F.A.J. Havenga en A.J. Tekstra

Wetsartikelen: 2:345 BW, 2:349a BW en 2:350 BW

RECHTSPRAAK

Van den Heuvel q.q./X

Het aanvragen van het faillissement in strijd met artikel 2:246 BW kan onder omstandigheden leiden tot aansprakelijkheid van de bestuurder op grond van artikel 2:248 lid 1 BW. Daarvoor is dan wel vereist dat de belangen van de schuldeisers zijn geschaad en dat de bestuurder hiervan op de hoogte was of had behoren te zijn.

Op grond van artikel 2:246 BW is het bestuur zonder (nog steeds geldende) opdracht van de algemene vergadering niet bevoegd aangifte te doen tot faillietverklaring van de vennootschap, tenzij bij de statuten anders is bepaald. In deze zaak gaat het erom of de bestuurder van een failliet verklaarde vennootschap (eiser tot cassatie) zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aansprakelijk is op de voet van artikel 2:248 BW wegens het in strijd met artikel 2:246 BW doen van aangifte tot faillietverklaring van de vennootschap. Naar het hof heeft geoordeeld is dat het geval. Het hof heeft daartoe kort gezegd en onder meer overwogen dat eiser de van de AVA verkregen bevoegdheid tot het aanvragen van het faillissement is verloren omdat nadien voor alle betrokkenen de continuïteit van de onderneming voor ogen is komen te staan. Ook had eiser volgens het hof onderzoek moeten doen naar een potentiële *deal*. Het hof concludeerde vervolgens dat het aanvragen van het faillissement in de gegeven omstandigheden van dit geval heeft te gelden als kennelijk onbehoorlijk bestuur als bedoeld in artikel 2:248 lid 1 BW, waarvan de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Naar aanleiding van het daartegen door de bestuurder ingestelde cassatieberoep, stelt de Hoge Raad bij zijn beoordeling voorop dat artikel 2:248 BW strekt tot bescherming van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de gefailleerde vennootschap en dat van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling slechts kan worden gesproken als geen redelijk denkend bestuurder – onder dezelfde omstandigheden – aldus gehandeld zou hebben. De Hoge Raad verwijst voor die maatstaf naar HR 8 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2053 (*Panmo*).

Ten tweede herinnert de Hoge Raad eraan dat het in strijd met artikel 2:246 BW aanvragen van het faillissement van de vennootschap door de bestuurder, grond kan zijn voor zijn

aansprakelijkheid jegens de vennootschap (art. 2:9 BW). Maar – en dat is nieuw – als uit de de omstandigheden van het geval ook blijkt dat de aanvraag de belangen van de gezamenlijke schuldeisers schaadt, kan dit bovendien worden aangemerkt als kennelijk onbehoorlijke taakvervulling als bedoeld in artikel 2:248 lid 1 BW.

Het hof heeft dit uitgangspunt in acht genomen, maar dat neemt niet weg dat het middel deels slaagt. '3.5.2 (...) Uit de omstandigheden waarop het oordeel van het hof berust dat de schending van art. 2:246 BW door eiser heeft te gelden als kennelijk onbehoorlijke taakvervulling in de zin van art. 2:248 lid 1 BW, blijkt niet of, en zo ja op welke wijze, het aanvragen van het faillissement de belangen van de gezamenlijke schuldeisers heeft geschaad. Voorts blijkt daaruit niet dat eiser wist of behoorde te weten dat zijn handelen de gezamenlijke schuldeisers zou benadelen. Ten slotte is het hof niet ingegaan op de stelling van [eiser] dat hij door het doen van aangifte tot faillietverklaring verdere schade voor de schuldeisers wilde voorkomen. Het hof heeft derhalve blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, dan wel zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd.'

M. Verdonk

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-12-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2370

Zaaknummer: 7/05979

Rechters: C.A. Streefkerk, M.V. Polak, C.E. du Perron, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Advocaten: J.W.H. van Wijk

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW en 2:246 BW

RECHTSPRAAK

Sjardin/Sjartec

Naast de toetsing van het ontslag zelf aan de regels betreffende de arbeidsovereenkomst, dient getoetst te kunnen worden of de op het ontslag gerichte wil van de werkgever zich heeft gevormd overeenkomstig de daarvoor geldende regels van de wet en de statuten en de in acht te nemen eisen van de goede trouw.

Feiten

Werknemer, die tezamen met zijn broer en zijn zuster aandeelhouder van werkgeefster (hierna: de bv) was, is door de bv als bestuurder ontslagen bij besluit van de algemene vergadering van 4 september 1978 op een aantal gronden waaronder dat hij – kort samengevat – een aan de bv toebehorend onroerend goed eigenmachtig had verkocht. Bij dagvaarding van 3 september 1979 heeft werknemer onder meer vernietiging van dit besluit gevorderd wegens strijd met de goede trouw als bedoeld in artikel 2:11 lid 1 aanhef en sub c BW en dit bij pleidooi in hoger beroep in dier voege verduidelijkt dat de eis tot vernietiging niet tot herstel van de dienstbetrekking strekt, maar tot het verkrijgen van schadevergoeding voor gederfd inkomen. Het hof heeft deze vordering niet toewijsbaar geoordeeld op de grond – kort samengevat – dat, indien een bestuurder van een bv meent dat bepaalde feiten en omstandigheden meebrengen dat een hem gegeven ontslag vernietigd moet worden wegens strijd met de goede trouw, hij op grond van die feiten en omstandigheden uitsluitend de rechtsgevolgen kan invoeren die de artikelen 1639e e.v. BW daaraan verbinden en dat de voormelde vordering van werknemer derhalve krachtens artikel 1639u BW is verjaard. Werknemer keert zich in cassatie tegen dit oordeel.

Oordeel

De Hoge Raad stelt voorop dat, naar het middel terecht aanvoert, de opvatting dat een ontslagen bestuurder van een bv, met wie een arbeidsovereenkomst bestaat, nimmer vernietiging van het ontslagbesluit op grond van strijd met de goede trouw zou kunnen vorderen, onjuist is. Naast de toetsing van het ontslag zelf aan de regels betreffende de

arbeidsovereenkomst, dient immers getoetst te kunnen worden of de op het ontslag gerichte wil van de bv, zoals deze in haar tot het ontslag strekkende wilsverklaring jegens de bestuurder tot uiting is gebracht, zich heeft gevormd overeenkomstig de daarvoor geldende regels van de wet en de statuten en de in dit verband tevens in acht te nemen eisen van de goede trouw. Een zodanige toetsing dient te geschieden door toetsing van het besluit waarbij tot het ontslag werd besloten, aan de vernietigingsgronden van artikel 2:11 BW. Eerst indien het ontslagbesluit waarvan vernietiging is gevraagd, onaantastbaar is geoordeeld, komt de vraag aan de orde welke gevolgen het arbeidsrecht aan het ontslag verbindt, waarbij artikel 2:244 lid 3 BW dat bij vernietiging van het ontslagbesluit geen rol speelt een beletsel vormt om herstel van de dienstbetrekking uit te spreken. Niettemin kan het middel niet tot cassatie leiden. De stukken van het geding laten geen andere conclusie toe dan dat in het onderhavige geval de vordering tot vernietiging van het ontslagbesluit wegens strijd met de goede trouw haar grondslag niet vindt in enige strijdigheid met de eisen van de goede trouw die bij het tot stand komen van het besluit in acht dienden te worden genomen, doch uitsluitend in de gronden waarop het ontslag aan werknemer gegeven werd. In een zodanig geval brengt de strekking van de artikelen 1639e e.v., met inachtneming van het bepaalde in artikel 2:244 lid 3 BW, mee dat alleen toetsing mogelijk is van het ontslag zelf aan de toepasselijke regels betreffende de arbeidsovereenkomst, waarbij de bij de uitvoering van die overeenkomst in acht te nemen eisen van de goede trouw mede van belang kunnen zijn. Daarop is de onderhavige vordering evenwel niet gegrond, terwijl zij, naar het hof terecht heeft geoordeeld, wegens het verstrijken van de termijn van artikel 1639u daarop ook niet meer gegrond zou kunnen worden. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-10-1984

ECLI: ECLI:NL:HR:1984:AG4887

Zaaknummer: 12413

Rechters: Ras, Snijders, Martens, Bloembergen en Boekman

Advocaten: A.L.C.M. Oomen en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 2:14 BW, 2:15 BW en 2:244 BW

RECHTSPRAAK

X/Kroll q.q.

Aansprakelijkheid voor het faillissementstekort wegens kennelijk onbehoorlijke taakvervulling (art. 2:248 BW): stelplicht en bewijslast bij van buiten komende oorzaak.

Appellant was (indirect) bestuurder en enig aandeelhouder van een aantal besloten vennootschappen, waaronder BBM Glas B.V. ('Glas'). Op enig moment heeft Glas het tot dan toe gehuurde bedrijfspand van de Wolfederatie gekocht. Omdat Glas de financiering niet rondkreeg, heeft zij het financieringsvoorboud ingeroepen, zij het één dag te laat. De Wolfederatie heeft Glas aan de koopovereenkomst gehouden en in rechte nakoming afgedwongen. Al vóór maar ook nog na de veroordeling tot nakoming heeft appellant – zo blijkt uit boekenonderzoek van de Belastingdienst – een serie transacties met en via zijn vennootschappen verricht die er feitelijk op neerkomen dat alle activa aan het vermogen van Glas zijn onttrokken zonder dat daar een (reële) prestatie tegenover heeft gestaan (zie r.o. 2.8 voor de opsomming). Op 17 december 2015 is Glas op verzoek van de Wolfederatie failliet verklaard.

De curator vordert veroordeling van appellant tot betaling van het boedeltekort ex artikel 2:248 BW en bedient zich daarbij van de verhaalsontrekkingen die blijken uit het boekenonderzoek van de Belastingdienst en het feit dat de jaarrekening van Glas over 2013 te laat is gedeponerd. De rechtbank wijst de vorderingen van de curator toe op grond van schending van de publicatieplicht (art. 2:248 lid 2 BW) en laat de overige stellingen van de curator kennelijk onbehandeld.

Mede gezien de verstrekkende gevolgen van artikel 2:248 BW en de kritiek die vooral in verband met het deponeringsverzuim op de bewijsvermoedens is geuit (zie bijvoorbeeld Y. Borrius, 'Schending publicatieplicht: bewijsvermoedens te beteugelen?', INSOLAD Jaarboek 2015, p. 23-48), is de praktijk dat de rechter niet snel genegen is om een vordering ex artikel 2:248 lid 1 BW puur en alleen op basis van schending van de publicatieplicht toe te wijzen. Deze praktijk doet vermoeden dat de rechtbank het geheel aan stellingen van de curator ook buiten de schending van de publicatieplicht voldoende heeft geacht voor het oordeel dat

sprake is van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling die een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest, maar zich de verhandeling van die stellingen heeft bespaard door de zaak op het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW af te doen. (De precieze overwegingen van de rechtbank laten zich slechts raden; het eindvonnis in eerste aanleg is niet gepubliceerd). De rechtbank oordeelt verder met betrekking tot de veroordeling ten gunste van de Wolfederatie, die appellant als van buiten komende oorzaak van het faillissement heeft aangevoerd, dat appellant kan worden verweten dat hij heeft nagelaten het intreden van deze oorzaak te voorkomen, hetgeen in zichzelf onbehoorlijke taakvervulling oplevert (vgl. HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6773, *Blue Tomato*).

In hoger beroep grieft appellant alleen tegen het oordeel van de rechtbank dat hem kan worden verweten te hebben nagelaten om de veroordeling ten gunste van de Wolfederatie te voorkomen. Bij slagen zou de curator aannemelijk moeten maken dat de onbehoorlijke taakvervulling wegens schending van de publicatieplicht desondanks mede een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Het hof maakt dit betoog onschadelijk door de (inhoudelijke) stellingen van de curator indachtig de devolutieve werking van het hoger beroep en om proceseconomische redenen alsnog integraal te behandelen (r.o. 2.7 en 2.10 tot en met 2.29). Het komt tot het oordeel dat de feitelijke vermogensonttrekkingen (die blijken uit het onderzoek van de Belastingdienst) kennelijk onbehoorlijke taakvervulling opleveren (r.o. 2.29) en dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is; zelfs als het niet-tijdige inroepen van de ontbinding appellant niet zou kunnen worden verweten. Die onbehoorlijke vermogensonttrekkingen – *'in de wetenschap dat de claim van de Wolfederatie mogelijk kon worden toegewezen en nadat deze is toegewezen'* (r.o. 2.32) – hebben volgens het hof aan Glas namelijk iedere mogelijkheid ontnomen om nog aan haar verplichtingen jegens haar crediteuren te voldoen. Dat uiteindelijk de Wolfederatie op basis van de veroordeling van Glas het faillissement heeft aangevraagd, is daarbij niet van doorslaggevend belang. De kennelijk onbehoorlijke taakvervulling hoeft immers niet de enige maar slechts een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn geweest.

J.O. Bijloo, september 2019

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2342

Zaaknummer: 200.225.924/01

Rechters: M.C.M. van Dijk, R.F. Groos en B.J. Lenselink

Advocaten: M.A. Hupkes en J.C. Dorrepaal

Wetsartikelen: 2:248 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Hoyu (Europe) Logistics B.V.

De rechtbank oordeelt dat werkneemster statutair bestuurder is, zo volgt uit de arbeidsovereenkomst en een aandeelhoudersbesluit. Het vennootschapsrechtelijk ontslag is nietig en vernietigbaar. Daarmee is ook het arbeidsrechtelijke ontslag op staande voet nietig.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 januari 2019 bij Hoyu (Europe) Logistics B.V. ('Hoyu') werkzaam. Het salaris van werkneemster bedroeg laatstelijk bruto € 10.000 per maand, exclusief emolumenten. Partijen hebben een 'Employment agreement for a managing director under the articles of association' gesloten, gedagtekend 26 december 2018. Werkneemster staat in het handelsregister bij de Kamer van Koophandel ingeschreven als 'gevolmachtigde'. Werkneemster heeft zich bij e-mail van 17 mei 2019 bij Hoyu ziek gemeld wegens burn-outklachten. Bij brief van 19 juni 2019, gedateerd en ondertekend door X, is werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

Uit de door werkneemster in het geding gebrachte arbeidsovereenkomst blijkt dat zij is benoemd tot 'Statutory Director' en wel bij aandeelhoudersbesluit van 1 januari 2019. Onmiddellijk daaropvolgend vermeldt de arbeidsovereenkomst dat werkneemster deze positie van 'Statutory Director' heeft aanvaard. Ter zitting heeft werkneemster – onweersproken – verklaard dat Hoyu een grote eigen juridische afdeling in China heeft, die alle (juridische) stukken nauwgezet controleert. Hetgeen Hoyu daartegen heeft aangevoerd acht de rechtbank onvoldoende om daaruit de gevolgtrekking te maken dat werkneemster niet als statutair bestuurder is benoemd. Hoyu heeft de stellingen van werkneemster onvoldoende gemotiveerd weerlegd. De rechtbank verwerpt het standpunt van Hoyu dat er geen benoemingsbesluit van de aandeelhouders bestaat, nu dit besluit (mét datum) wel in de preambule van de arbeidsovereenkomst wordt vermeld. Het enkele feit dat de datum van dit aandeelhoudersbesluit (1 januari 2019) gelegen is na de datum van ondertekening van de

arbeidsovereenkomst doet daar niet aan af. Ook het enkele feit dat werknemster niet als statutair bestuurder in het handelsregister is ingeschreven leidt niet tot de gevolgtrekking dat werknemster geen statutair bestuurder zou zijn geweest. Het vorenstaande leidt tot de slotsom dat de rechtbank als vaststaand aanneemt dat werknemster door Hoyu tot statutair bestuurder is benoemd. De gemachtigde van Hoyu heeft ter zitting erkend dat indien de rechtbank tot de conclusie komt dat werknemster statutair bestuurder was, het gegeven ontslag vennootschapsrechtelijk ongeldig is. In aansluiting daarop overweegt de rechtbank dat het ontslagbesluit van 19 juni 2019 in strijd is met de wet en met de statuten van Hoyu, en daarom nietig en vernietigbaar op grond van artikel 2:14 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en artikel 2:15 lid 1 BW, alleen al omdat dit besluit niet is genomen door en in de algemene vergadering van aandeelhouders, er niet is voldaan aan de oproepingstermijn voor die vergadering, en werknemster niet is gehoord voorafgaand aan het ontslagbesluit. De nietigheid en vernietigbaarheid van het vennootschapsrechtelijk ontslag brengen mee dat ook het arbeidsrechtelijke ontslag op staande voet nietig is (zie ook ECLI:NL:RBNHO:2018:3264). Het primaire verzoek van werknemster om voor recht te verklaren dat het ontslag nietig is, kan dus worden toegewezen. Met die vaststelling is ook het tweede verzoek, dat strekt tot loondoorbetaling c.a., toewijsbaar, met dien verstande dat tussen partijen vaststaat dat werknemster – zolang zij arbeidsongeschikt is – op grond van haar arbeidsovereenkomst aanspraak heeft op doorbetaling van 70% van haar laatstelijk verdiende salaris.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:7938

Zaaknummer: C/15/290455 HA RK 19-137

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.M. den Hollander en S. Gerritse

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 2:14 BW, 2:15 BW en 223 Rv

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid onbetaalde pensioenpremies

Bestuurder hevelt activiteiten van een vennootschap over naar andere (door hem beheerste) vennootschappen en verkoopt de aandelen van de lege schuldenvennootschap aan een katvanger: dit leidt tot aansprakelijkheid voor onbetaald gebleven pensioenpremies op grond van artikel 23 Wet Bpf.

De heer X (appellant) is tot 18 november 2010 bestuurder geweest van een vennootschap in de logistieke branche. Deze vennootschap viel onder de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg. Een jaar voor zijn uittreden, eind 2009, had de bestuurder het pensioenfonds bericht dat de vennootschap niet meer in staat was de betreffende facturen te voldoen. Hij stelde bezig te zijn met kostenreducerende maatregelen, waarna de betalingen konden worden hervat. In september 2010 bleek dat de vennootschap echter nog niet in staat was om alle facturen van het pensioenfonds te voldoen. De vervoersactiviteiten zijn op dat moment overgedragen aan overige door de heer X beheerste vennootschappen. Op 18 november 2010 heeft de bestuurder vervolgens zijn aandelen in de logistieke vennootschap verkocht aan een derde (katvanger) voor een bedrag van € 400. Op 19 juli 2011 is de vennootschap failliet verklaard. Het pensioenfonds bleef achter met een openstaande vordering van ruim € 75.000 en stelde de heer X daarvoor aansprakelijk.

Op 25 september 2013 heeft de Rechtbank Gelderland de vordering van het pensioenfonds toegewezen op de grond dat de heer X als (indirect) bestuurder van de vennootschap niet had voldaan aan de meldingsplicht als bedoeld in artikel 23 lid 2 van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds 2000 (Wet Bpf), zodat op grond van artikel 23 lid 4 Wet Bpf vermoed wordt dat de niet-betaling van de pensioenpremies aan hem is te wijten, terwijl hij dat vermoeden niet heeft kunnen ontzenuwen. De heer X is vervolgens in hoger beroep gegaan. Het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft geoordeeld dat de heer X wel aan zijn meldingsplicht had voldaan maar dat de heer X toch aansprakelijk was voor de onbetaald gebleven schulden. Hij had namelijk diverse handelingen verricht om vermogen buiten bereik van schuldeisers (waaronder het pensioenfonds) te houden. De heer X ging in cassatie waarna

de Hoge Raad heeft overwogen dat de administratie van een rechtspersoon toebehoort aan die rechtspersoon en dus niet separaat hoeft te worden overgedragen bij een aandelenoverdracht. Verder werd overwogen dat na een melding van betalingsonmacht geen nieuwe melding hoeft te worden gedaan zolang er nog steeds sprake is van een betalingsachterstand. De Hoge Raad verwees de zaak naar het Hof 's-Hertogenbosch, hetgeen heeft geresulteerd in dit arrest.

Het gaat in dit hoger beroep naar het oordeel van het hof nog om de vraag of de heer X als indirect bestuurder van de vennootschap ondanks de rechtsgeldige melding van betalingsonmacht niettemin zodanig jegens het pensioenfonds heeft gehandeld dat aannemelijk is dat het niet betalen van de pensioenpremies het gevolg is van aan de heer X te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur (art. 23 lid 3 Bpf). Hierbij geldt dat zijn gedragingen als bestuurder niet enkel worden getoetst over de periode voorafgaand aan de melding als genoemd in artikel 23 Wet Bpf 2000, maar gezien het hiervoor weergegeven oordeel van de Hoge Raad ook over de periode na de melding. Voor deze beoordeling is van belang dat de heer X aan de koper heeft verteld dat hij geen faillissement wilde aanvragen omdat dat slecht zou zijn voor zijn naam. Het leek hem daarom beter dat koper (als katvanger) de vennootschap overnam en (inclusief administratie) verplaatste naar Hongarije. Het staat vast dat de activiteiten voor de aandelenoverdracht waren overgeheveld naar overige vennootschappen, zonder dat daar een duidelijke noodzaak voor bestond. De chauffeurs die in dienst waren bij de vennootschap zijn ook overgenomen door een andere vennootschap van de heer X. De logistieke vennootschap was derhalve op het moment van verkoop van de aandelen een lege vennootschap met in ieder geval een belastingschuld en een pensioenschuld. Al deze omstandigheden maken dat voldoende aannemelijk is dat de niet-betaling van de pensioenpremies het gevolg is van aan de heer X te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur. Het beroepen vonnis wordt bekrachtigd maar onder verbetering van gronden.

M.M. Eveleens-van der Zwaag, september 2019

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3268

Zaaknummer: 200.231.799_01

Rechters: O.G.H. Milar, R.A. van der Pol, R.F. Groos, O.G.H. Milar, R.A. van der Pol en R.F. Groos

Advocaten: E. Lutjens, O. Surquin en E. Lutjens

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf

RECHTSPRAAK

werknemer/SternTec B.V.

Voorafgaand aan het ontslag van de bestuurder zijn de wettelijke en statutaire bepalingen niet nageleefd. Voor het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding wordt rekening gehouden met het niet in acht nemen van de vormvoorschriften en niet met de gevolgen van de beëindiging van het dienstverband.

Feiten

Werknemer is in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) SternTec B.V. ('SternTec'). Met ingang van 1 januari 2003 is werknemer benoemd als statutair directeur van SternTec, op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor 40 uur per week. SternTec is een bedrijf dat zich richt op de levering en inbouw van bedrijfswageninrichtingen en maakt deel uit van de Stern Groep N.V., een concern werkzaam op het gebied van automobilititeit. Op 18 april 2018 is werknemer per direct en eenzijdig vrijgesteld van werkzaamheden. Per 18 april 2018 is SternTec als statutair directeur van SternTec uit het Handelsregister uitgeschreven en is de heer X in de plaats van werknemer als directeur ingeschreven. Op 7 mei 2018 is werknemer uitgenodigd voor een vergadering van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders van SternTec, te houden op 23 mei 2018, met als enig agendapunt zijn voorgenomen ontslag als statutair directeur van SternTec. Bij brief van 7 juni 2018 heeft SternTec het dienstverband met werknemer opgezegd per 1 november 2018. In verband met de beëindiging van het dienstverband heeft werknemer een transitievergoeding van € 97.200 bruto ontvangen. Werknemer verzoekt onder meer SternTec te veroordelen aan hem een billijke vergoeding te betalen van € 634.878 bruto. Aan het verzoek legt werknemer – kort samengevat – ten grondslag dat de wijze waarop SternTec werknemer heeft ontslagen als ernstig verwijtbaar dient te worden aangemerkt.

Oordeel

De vergadering van aandeelhouders vond pas plaats op 23 mei 2018, dus ruim na de datum van op non-actiefstelling en ruim na schrapping van werknemer als directeur uit het

Handelsregister. Daarmee heeft SternTec in strijd gehandeld met artikel 2:227 lid 7 BW en met artikel 11 lid 3 van de statuten van SternTec. Realiteit is dat een bepaling als de voorgaande in veel gevallen tot het verwachte resultaat leidt, namelijk tot schorsing of ontslag van de betreffende bestuurder en dat daarom in veel gevallen de bepaling wordt gezien als een (wellicht ongewenste) formaliteit. Maar dat neemt niet weg dat het niet in acht nemen van de bepaling een inbreuk is op artikel 2:8 lid 1 BW, namelijk dat de betrokkenen bij een rechtspersoon, waaronder de algemene vergadering van aandeelhouders en bestuurders, zich jegens elkaar hebben te gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Daar hoort ten minste bij dat een bestuurder die schorsing of ontslag boven het hoofd hangt, mag verwachten dat hij zich in een algemene vergadering kan verantwoorden en dat hij weet waarvoor hij zich moet verantwoorden. In dit geval was er geen duidelijke grond waarover werknemer zich moest verantwoorden en heeft hij zelfs in het geheel niet de gelegenheid gekregen zich te verantwoorden, omdat zijn ontslag, gelet op zijn schrapping als directeur uit het Handelsregister, ten tijde van de vergadering van aandeelhouders al een fait accompli was. De rechtbank is van oordeel dat het niet nakomen van de wettelijke en statutaire bepalingen in de arbeidsrechtelijke verhouding tussen SternTec en werknemer als ernstig verwijtbaar handelen van SternTec dient te worden aangemerkt. SternTec mag met het bestaan van de wettelijke en statutaire verplichting tot het horen, voorafgaand aan de daadwerkelijke schorsing of het daadwerkelijke ontslag, van een bestuurder die schorsing of ontslag boven het hoofd hangt, bekend worden geacht en het niet-nakomen van die verplichting is dus ernstig verwijtbaar. Op grond van artikel 7:682 BW betekent het voorgaande dat werknemer recht heeft op een billijke vergoeding. Duidelijk is geworden dat SternTec in de periode voorafgaand aan 18 april 2018 met werknemer heeft besproken dat SternTec meer met andere ondernemingen uit de Stern Groep zou moeten gaan samenwerken dan wel daarmee zou moeten fuseren en dat het bedrijfspand, waarin SternTec gevestigd was, reeds verkocht was en dat SternTec daarom in ieder geval zou moeten verhuizen, waarschijnlijk naar een bedrijfspand waarin al andere bedrijfsonderdelen van de Stern Groep gevestigd waren. Intussen is gebleken dat de functie van directeur van SternTec ook vervallen is, nu de fusie van SternTec met SternPoint, een andere onderneming van de Stern Groep, is gerealiseerd. In dat licht is de vraag hoe hoog de billijke vergoeding zou moeten zijn terug te voeren op het feit dat *in formele zin* SternTec niet voldaan heeft aan het voorgeschreven horen van een bestuurder voorafgaand aan schorsing of ontslag, maar dat *in materiële zin* een einde van het dienstverband van werknemer bij SternTec redelijkerwijs gesproken zo niet onvermijdelijk, dan toch in ieder geval voorzienbaar was geworden. De hoogte van de billijke vergoeding moet daarom in verband staan met het niet in acht nemen van de betreffende vormvoorschriften, maar niet met de gevolgen van de beëindiging van het dienstverband, zoals werknemer ten aanzien van de hoogte van de billijke vergoeding stelt. In dat licht acht de

rechtbank een bedrag van € 65.000 (bruto) als vergoeding voor het verzuim van het nakomen van de vormvoorschriften billijk en de rechtbank zal dat bedrag in deze procedure toewijzen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:10030

Zaaknummer: C/09/565884 / HA RK 19/2

Rechters: C.W.D. Born

Advocaten: A.M.S. Stoop en C.I.M. Molenaar

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:227 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Tot het overlijden van vader bestond zowel formeel als feitelijk een gezagsverhouding en daarmee een arbeidsovereenkomst. Niet is gebleken dat na het overlijden de arbeidsrelatie is getransformeerd in een werkrelatie op basis van een overeenkomst van opdracht.

Feiten

Werkgeefster is een familiebedrijf. Werknemer is van 1995 tot en met 3 december 1999 (mede) statutair bestuurder geweest. Na het terugtreden is hij werkzaamheden blijven verrichten. Op 20 augustus 2004 heeft werknemer een volledige volmacht gekregen. Na overlijden van moeder, is mevrouw C aangetreden als executeur-testamentair. De erfgenamen zijn werknemer, zijn zus en zijn broer. Alle aandelen vallen in de nalatenschap, die tot op heden onverdeeld is. Op 10 april 2013 is de zus benoemd tot bestuurder en is de volmacht van werknemer beperkt. Per 1 november 2013 is de volmacht van werknemer ingetrokken en is hij ontheven van zijn taken. Werknemer heeft in een brief van 1 januari 2014 bericht dat hij het niet eens is met de gang van zaken, die het kwalificeert als een op non-actiestelling, maar dat hij zich genoodzaakt heeft gezien te voldoen aan het uitdrukkelijke verzoek om zijn werkzaamheden te staken. Bij brief van 8 januari 2014 heeft werkgeefster aangegeven dat er onvoldoende aanknopingspunten zijn om een dienstverband aan te nemen en dat er nader onderzoek zal worden gedaan naar aansprakelijkheid van werknemer voor vermoedelijke tekortkomingen. Werknemer heeft aangegeven dat hij op het standpunt blijft dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst en aangegeven dat hij ziek is wegens hartklachten. Op 27 maart 2014 heeft het UWV (voor het geval sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst) een vergunning verleend voor beëindiging van het dienstverband. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd voor recht te verklaren dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en (door)betaling van zijn salaris. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst, en dat die rechtsgeldig is geëindigd per 1 september 2014. Werknemer en werkgeefster komen in hoger beroep tegen het vonnis.

Oordeel

In geschil is of is voldaan aan het vierde element dat geldt voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst, te weten het bestaan van een gezagsverhouding. Het hof neemt tot uitgangspunt dat vader tot aan zijn overlijden in 2004 feitelijk leiding gaf aan werkgeefster, dat werknemer toen gehouden was om instructies van zijn vader op te volgen en dat vader aan die bevoegdheid ook wel een zekere inhoud gegeven zal hebben. Daarmee bestond in ieder geval tot 2004 zowel formeel als feitelijk een gezagsverhouding, en was in ieder geval in de periode tot het overlijden van vader voldaan aan alle vereisten voor een arbeidsovereenkomst. Het hof is niet gebleken dat na het overlijden van vader die arbeidsrelatie van karakter is veranderd en is getransformeerd in een werkrelatie op basis van een overeenkomst van opdracht (met volmachtverlening). Andere omstandigheden om aan te nemen dat na het overlijden van vader het samenwerkingsverband van een arbeidsovereenkomst is getransformeerd in een overeenkomst van opdracht, zijn niet aangevoerd en het hof evenmin gebleken. Werknemer stelt verder dat hij ten tijde van het ontslag arbeidsongeschikt was en er derhalve sprake was van een opzegverbod. De bewijslast dat hij ziek was ten tijde van de opzegging rust op werknemer. Het hof oordeelt dat werknemer er niet in is geslaagd om voldoende te onderbouwen dat hij ten tijde van het ontslag arbeidsongeschikt was. Het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:5997

Zaaknummer: 200.209.578/01

Rechters: O.E. Mulder, W.P.M. ter Berg en G.T. De Jong

Wetsartikelen: 2:15 BW en 4:144 BW