

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 04, 2019

Nummer 4, 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:2019:467](#) 29-03-2019

Mandir

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:399](#) 22-03-2019

Stichting WSG/Bestuurder

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:2637](#) 26-03-2019

Horeca B.V./Werknemer A

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:2204](#) 12-03-2019

Werknemer/Rekord B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:682](#) 19-02-2019

HDI/oud-bestuurders

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3928](#) 10-07-2018

Appellant/ZAO Trest Koksokhimmontazh

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2019:1083](#) 20-03-2019

Commissaris/Vennootschap

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:2163](#) 13-03-2019

Eisers vs. De Princen Dranken Groep B.V.

RECHTSPRAAK

Stichting WSG/Bestuurder

Uitleg van finalekwijtingsbepaling in een vaststellingsovereenkomst betreffende de beëindiging van het dienstverband van een statutair bestuurder. Relevantie van deze finalekwijtingsbepaling voor het al dan niet vaststellen van bestuurdersaansprakelijkheid op de voet van artikel 2:9 BW. Haviltex-maatstaf.

Tussen (de rechtsvoorganger van) Stichting WSG ('WSG') en haar bestuurder heeft sinds 1 juni 1994 een arbeidsovereenkomst bestaan, in het kader waarvan bestuurder sinds 20 juli 1999 werkzaam is geweest als directeur-bestuurder van WSG. Na overleg tussen partijen is op 18 april 2011 een vaststellingsovereenkomst tussen partijen gesloten, inclusief finalekwijtingsbepaling, op grond waarvan de arbeidsovereenkomst is beëindigd per 1 mei 2011. WSG heeft bestuurder in zijn hoedanigheid van werknemer en in zijn hoedanigheid van statutair bestuurder aansprakelijk gesteld voor toegebrachte schade. Op 8 november 2011 heeft WSG de bestuurder gedagvaard en in conventie verschillende vorderingen, onder meer tot schadevergoeding, tegen de bestuurder ingesteld. De rechtbank heeft de vorderingen van WSG afgewezen.

Het hof oordeelt dat (in dit geval) een finalekwijtingsbepaling in een vaststellingsovereenkomst betreffende de beëindiging van het dienstverband van een statutair bestuurder eraan in de weg staat dat de bestuurder aansprakelijk wordt gesteld op grond van artikel 2:9 BW. Juist is dat partijen een onderscheid hebben gemaakt tussen het bestuurderschap van bestuurder en de arbeidsovereenkomst, in zoverre dat zij in de beëindigingsovereenkomst zijn overeengekomen dat de functie van directeur-bestuurder is beëindigd per 30 maart 2011 en de arbeidsovereenkomst op 1 mei 2011. Het hof overweegt dat gelet op de Haviltex-maatstaf het niet alleen aankomt op hetgeen WSG bij totstandkoming van de beëindigingsovereenkomst daarmee beoogde, maar ook op hetgeen bestuurder daaromtrent heeft begrepen en redelijkerwijze mocht begrijpen. Feiten of omstandigheden waaruit kan blijken dat bestuurder heeft begrepen of heeft moeten begrijpen dat hij op grond van bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:9 BW zou kunnen worden aangesproken, zijn gesteld noch gebleken. WSG heeft dit bestuurder niet duidelijk gemaakt door bijvoorbeeld een

voorbehoud met die inhoud te stipuleren in de beëindigingsovereenkomst. Daarnaast is een beroep op dwaling door WSG door het hof niet gehonoreerd. Hiertegen keert WSG zich in cassatie.

Allereerst is de vraag aan de orde of het hof bij de uitleg van de finalekwijtingsbepaling in de VSO de Haviltex-maatstaf juist heeft toegepast en of het hof voldoende begrijpelijk zijn oordeel heeft gemotiveerd dat de finalekwijtingsbepaling eraan in de weg staat dat WSG bestuurder op grond van artikel 2:9 BW aansprakelijk kan stellen voor geleden schade. Het cassatiemiddel bevat onder meer de klacht dat het hof niet (zonder nadere motivering) voorbij had mogen gaan aan de (essentiële) stelling van WSG dat uit de tekst en strekking van de VSO niet blijkt – en bestuurder ook niet redelijkerwijs heeft mogen begrijpen – dat de VSO en de daarin opgenomen finalekwijtingsbepaling betrekking hadden op vorderingen op grond van bestuurdersaansprakelijkheid.

De Hoge Raad doet het cassatieberoep af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

De A-G beoordeelt een en ander als volgt. Het hof heeft in r.o. 9.6 de Haviltex-maatstaf voorop gesteld. Daarna heeft het hof in r.o. 9.7 de stellingen van WSG uiteengezet. Vervolgens heeft het hof in r.o. 9.8 tot en met r.o. 9.13 gemotiveerd uitgelegd hoe hij met toepassing van die Haviltex-maatstaf in dit geval komt tot een ander oordeel dan de uitkomst die WSG heeft bepleit. In r.o. 9.8 heeft het hof overwogen dat partijen *binnen* de VSO een onderscheid hebben gemaakt tussen het bestuurderschap en de arbeidsovereenkomst. Het hof heeft daarbij verwezen naar artikel 1 van de beëindigingsovereenkomst waarin verschillende einddata zijn opgenomen voor het bestuurderschap en de arbeidsovereenkomst. Daarna heeft het hof in r.o. 9.10 tot en met 9.12 overwogen welke documenten en stellingen hij heeft betrokken bij zijn oordeel. In r.o. 9.13 heeft hij die in onderling verband en samenhang beoordeeld. De conclusie daarvan is dat de *afwikkeling* van het bestuurderschap onderdeel was van de beëindigingsovereenkomst. Wat het hof hier in aanmerking heeft genomen is dat de vraag of bestuurder nog op grond van bestuurdersaansprakelijkheid kon worden aangesproken aan de orde is geweest bij de totstandkoming van de VSO (en dus bij beide partijen bekend was), en dat zij besloten hebben, vanwege het doel om volledig afscheid van elkaar te nemen, daarvan af te zien, althans die vordering te beperken tot het bepaalde in artikel 2 sub b van de VSO (zie vooral r.o. 9.11 van het bestreden arrest). Het hof heeft dus gezichtspunten uit de jurisprudentie betrokken. De uitleg die WSG geeft aan de VSO geeft geen verklaring voor het feit dat een conceptaanhangsel bij de VSO is opgesteld, waarin de mogelijkheid werd voorbehouden om de bestuurder in die hoedanigheid aansprakelijk te stellen en partijen hebben besloten dat dit aanhangsel geen onderdeel zou uitmaken van de uiteindelijke VSO. Het hof heeft geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Ten aanzien van de afwijzing van het beroep op dwaling oordeelt de A-G dat hij de motivering van het hof kan

volgen en dat deze hem ook niet onjuist voorkomt. De conclusie van de A-G strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-03-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:399

Zaaknummer: 18/00499

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, T.H. den Tanja-van Broek, C.E. du Perron en H.M. Wattendorff

Advocaten: K. Teuben en B.I. Kraaijoel

Wetsartikelen: 2:9 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Commissaris/Vennootschap

Commissaris vordert in kort geding commissarisvergoeding van vennootschap. Voorzieningenrechter wijst de vordering toe.

Eiseres ('A') vordert betaling van commissarisvergoeding van gedaagde ('B'). In een koopovereenkomst van 30 juni 2017 zijn de aandelen van B overgedragen aan The Fruit Farm Group B.V. Onderdeel van de overeenkomst is dat de verkoper gedurende een periode van vijf jaar het recht heeft bindend een commissaris voor te dragen. In dezelfde bepaling komen partijen overeen wie die beoogde commissaris is en wat zijn bezoldiging is: €120.000 per jaar. Na het sluiten van de overeenkomst wordt de beoogde commissaris, conform de SPA, benoemd, maar enige tijd later overlijdt hij. Per 16 maart 2018 is A, de echtgenote van de overledene, als commissaris benoemd. Tot en met oktober 2018 voldoet B aan A maandelijks € 10.000 ex BTW. Vanaf november 2018 voldoet B de facturen van A niet meer.

In deze procedure vordert A betaling van haar commissarisvergoeding over de maanden november 2018 tot en met februari 2019 en veroordeling tot een toekomstige maandelijkse betaling van € 10.000 ex BTW. B betwist dat A recht heeft op een commissarisvergoeding. A is, aldus B, geen partij bij de SPA en B betwist dat de AvA een besluit heeft genomen over een vergoeding aan A. Volgens B heeft de AvA alleen een besluit genomen over de bindende voordracht van A als commissaris. Over de bezoldiging van A staat volgens B namelijk niets in de notulen vermeld. Verder voert B aan dat het benoemingsbesluit gebrekkig is omdat niets over de bezoldiging is bepaald en dat er dus geen grond voor betaling bestaat.

De voorzieningenrechter stelt vast dat A geen partij is bij de koopovereenkomst van 30 juni 2017 en dat zij, aldus, op die grond geen aanspraak kan maken op de in de overeenkomst opgenomen vergoeding. Tussen partijen is, aldus de voorzieningenrechter, voorts niet in geschil dat A is benoemd tot commissaris, dit is ook opgenomen in de notulen. Ter zitting is door de advocaat van A verklaard dat hij ten tijde van de benoeming van A tot commissaris contact met de advocaat van B heeft gehad over die benoeming. In dit verband is onweersproken door de advocaat van A gesteld dat hij een kortgedingprocedure had opgestart om te bewerkstelligen dat A door de AvA tot commissaris zou worden benoemd en dat aan A een bezoldiging van € 120.000 per jaar (ex BTW) zou worden toegekend, maar dat deze

procedure na gemaakte afspraken met de advocaat van B geen doorgang heeft gevonden. Volgens de advocaat van A gingen alle partijen er op dat moment van uit dat A de genoemde jaarlijkse vergoeding zou ontvangen.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat A de door B aangevoerde gebreken ter zake het besluit van de AvA, niet kende, noch behoefde te kennen, zodat zij er gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat het besluit over haar bezoldiging als commissaris op correcte wijze tot stand was gekomen. De eventuele nietigheid of vernietigbaarheid van het besluit van de AvA met betrekking tot de bezoldiging kan daarom niet aan A worden tegengeworpen. De uitzondering van artikel 2:16 lid 2, waaruit volgt dat een gebrekkig besluit tot benoeming wel aan de betreffende en te goeder trouwe bestuurder of commissaris kan worden tegengeworpen, is niet van toepassing. Het benoemingsbesluit is, zo overweegt de voorzieningenrechter, niet in geschil.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is voldoende aannemelijk geworden dat A recht heeft op een maandelijks commissarisvergoeding á € 10.000 (ex BTW).

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 20-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2019:1083

Zaaknummer: C/17/165310 / KG ZA 19-38

Rechters: J.A. Werkema

Advocaten: W. Mollema en S.P. Kamerbeek

Wetsartikelen: 2:16 BW en 2:15 BW

RECHTSPRAAK

HDI/oud-bestuurders

Vordering vennootschap tegen oud-bestuurders op basis van onbehoorlijk bestuur.

HDI-Gerling Verzekeringen N.V. ('HDI') is een verzekeraar die zich specialiseert in het aanbieden van schadeverzekeringen voor bedrijven. Drie verschillende personen spelen een aanzienlijke rol, allen oud-bestuurders van HDI: (i) een bestuurder die in 2005 aftrad en daarna tot 2013 deel uitmaakte van de Raad van Commissarissen ('A'), (ii) de zoon van A die van 2005 tot 2012 statutair bestuurder was bij HDI ('B') en (iii) een bestuurder die van 2000 tot 2012 statutair bestuurder was van HDI ('C'). C werd ontslagen wegens dringende redenen, kort gezegd bestaande uit het wegvallen van het vertrouwen dat hij de belangen van HDI voorstond.

Zowel A, B als C waren betrokken bij de verkoop van een Arubaanse verzekeringsportefeuille van HDI aan Treston Insurance Company ('Treston') voor een symbolisch bedrag en de herverzekering daarvan (de 'Herverzekeringsconstructie'). Het gaat hier om een overdracht van rechten en verplichtingen van de ene verzekeraar die met medewerking van de financiële toezichthouder (de Centrale Bank van Aruba) kan plaatsvinden zonder medewerking of instemming van degenen die aan de verzekeringen rechten kunnen ontleen.

Herverzekeringsconstructie vormt met name de basis voor vorderingen op basis van onbehoorlijk bestuur en onrechtmatige daad jegens A, B en C. Ook tegen Treston is een vordering op basis van onrechtmatige daad ingesteld.

In appel ligt met name de vraag voor of het handelen van A, B en C in verband met de Herverzekeringsconstructie gekwalificeerd moet worden als onbehoorlijk bestuur en of de betrokkenheid van Treston bij deze constructie jegens HDI onrechtmatig is. Vaststaat dat de in het leven geroepen Herverzekeringsconstructie meebracht dat de rol van HDI veranderde van verzekeraar in herverzekeraar ter zake van de verzekeringen. A, B en C hadden in de opgezette constructie eigen financiële belangen en ontvingen provisies. Zij hebben niet gezorgd dat HDI van deze belangen op de hoogte raakte door deze te melden aan de (niet geconflicteerde leden van) de raad van bestuur van HDI, terwijl zij deze belangen evenmin

hebben gemeld aan de (niet geconflicteerde leden van de) Raad van Commissarissen van HDI en/of de aandeelhouder van HDI.

A, B en C voeren aan dat geen sprake is van onbehoorlijk bestuur omdat de herverzekeringsconstructie voor HDI per saldo voordelig zou zijn geweest en daarmee sprake was van parallelle in plaats van tegenstrijdige belangen. Het hof acht dit onvoldoende onderbouwd. Volgens het hof is niet gebleken dat geen structuur had kunnen worden opgezet waarbij tegenover HDI wel transparantie zou zijn betracht en waarin (slechts) HDI, en niet (mede) de bestuurders persoonlijk, financieel belanghebbende zou zijn geweest en zij ook in zoverre deelden in de opbrengsten uit de verzekeringsportefeuille.

C doet een beroep op disculpatie en betwist dat hij op de hoogte was van zijn indirecte belang in Treston en de indirecte belangen van onder andere A en B. Het verwijt aan C is niet alleen dat hij zijn eigen belang niet heeft gemeld, maar tevens dat hij heeft meegewerkt aan de opgezette structuur waarin A en B aanzienlijke persoonlijke belangen hadden. Gezien zijn directe betrokkenheid bij de Herverzekeringsconstructie kan zijn beroep op disculpatie niet slagen. Voor Treston geldt dat zij ten minste ten tijde van het opzetten van de Herverzekeringsconstructie wist althans moest begrijpen dat de voorgestelde herverzekeringsconstructie was gericht op de bevoordeling van de betrokken functionarissen van HDI. Treston, in ieder geval een directeur daarvan, was op de hoogte van het ontbreken van een objectieve noodzaak en wist in ieder geval dat het primaire doel van de Herverzekeringsconstructie waarvoor Treston werd opgericht gelegen was in de bevoordeling van de betrokken A, B en C. Treston heeft meegewerkt aan en geprofiteerd van het onbehoorlijk bestuur van de functionarissen en daarmee onrechtmatig gehandeld jegens HDI.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:682

Zaaknummer: 200.220.046 + 200.221.026 + 200.221.119

Rechters: B.J. Linselink, F.R. Salomons en A.J. Swelheim

Advocaten: J.G.M. Roijers, J. Veninga, G.P. Lobé en G.J.R. Kalsbeek

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:149 BW en 3:310 BW

RECHTSPRAAK

Mandir

Toerekening van kennis van functionaris aan rechtspersoon. Vertegenwoordigingsbevoegdheid functionaris. Heeft kennis van een functionaris in het maatschappelijk verkeer te gelden als kennis van de rechtspersoon?

Verweerster is een adviesbureau dat zich bezighoudt met werkzaamheden op het gebied van fiscale advisering en accountancy ('Verweerster'). Enig aandeelhouder en directeur van Verweerster is X. De feitelijke werkzaamheden van Verweerster worden verricht door Y.

Op 24 maart 2011 heeft Y samen met iemand anders ('Medeoprichter') een stichting opgericht ('de Stichting'). De Stichting stelt zich ten doel het beleven, onderhouden en bevorderen van de cultuur, de religie en de traditie van Hindoes. Het bestuur van de Stichting werd aanvankelijk gevormd door vier personen, waaronder Y en Medeoprichter. Daarnaast is er sinds de oprichting een commissaris aan de Stichting verbonden ('Commissaris').

Op een door de Stichting uitgegeven flyer staat: '(...) Daarnaast heeft de stichting mede als doel het doen realiseren van een traditioneel Mandir gebouw in Almere. Met dit laatste doel heeft de stichting reeds een aanvang gemaakt door grond te kopen aan de Evenaar te Almere-Buiten om daar de Mandir te doen bouwen (...)'. De Stichting heeft de grond waarop de Mandir gebouwd zou worden gekocht en heeft deze grond kort daarna geleverd aan de Commissaris in privé.

Verweerster heeft een zevental schenkingen gedaan aan de Stichting om de bouw van de Mandir te bevorderen. Y heeft X echter niet op de hoogte gesteld van het feit dat niet de Stichting maar de Commissaris de grond in eigendom heeft.

Verweerster vordert terugbetaling van de eerder overgemaakte bedragen. Verweerster legt aan deze vordering ten grondslag dat zij de schenkingen niet zou hebben gedaan indien zij zou hebben geweten dat de grond niet van de Stichting maar van de Commissaris was. Met een beroep op dwaling heeft Verweerster de schenkingsovereenkomst vernietigd. De Stichting stelt zich op het standpunt dat een beroep op dwaling faalt omdat Y in zijn hoedanigheid van

bestuurder van de Stichting op de hoogte was van het feit dat de betreffende grond door de Commissaris in eigendom was verkregen. De rechtbank heeft de vordering van Verweerster afgewezen. In hoger beroep wordt het vonnis van de rechtbank vernietigd en wordt de vordering van Verweerster toegewezen. De Stichting stelt beroep in cassatie in.

De Hoge Raad overweegt dat de stelling van de Stichting erop neerkomt dat Y heeft gehandeld als vertegenwoordiger van Verweerster en dat de Stichting in de gegeven omstandigheden heeft mogen vertrouwen op de bevoegdheid van Y (art. 3:66 lid 2 BW). Indien deze stelling juist is, brengt dit met zich mee dat bij de beoordeling van het beroep op dwaling de kennis van Y aan Verweerster moet worden toegerekend (art. 3:66 lid 2 BW). De Hoge Raad oordeelt dat het hof onvoldoende op deze stelling van de Stichting is ingegaan.

Daarnaast overweegt de Hoge Raad dat de Stichting stellingen heeft aangebracht die kunnen rechtvaardigen dat de wetenschap van Y in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als wetenschap van Verweerster. De Hoge Raad oordeelt dat het hof ook deze stellingen in zijn motivering had moeten betrekken.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en verwijst het geding naar het Hof Den Bosch ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 29-03-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:467

Zaaknummer: 18/01396

Rechters: G. Snijders, M.V. Polak, T.H. den Tanja-van Broek en H.M. Wattendorff

Advocaten: A.C. van Schaick en N.E. Groeneveld-Tijssens

Wetsartikelen: 3:61 lid 2 BW en 3:66 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Horeca B.V./Werknemer A

Vordering tegen de bestuurder van de gefailleerde vennootschap tot betaling van een werknemer wegens selectieve betaling van schuldeisers houdt in hoger beroep geen stand. Geen sprake van persoonlijk ernstig verwijt. Daarnaast ontbreekt eveneens het causaal verband tussen de schade en het vermeende onrechtmatig handelen.

A is bestuurder en enig aandeelhouder van Horeca B.V. Horeca B.V. heeft het restaurant waarin B werkzaam was in januari 2016 verkocht. In verband daarmee is de arbeidsovereenkomst met B vanaf 1 februari 2016 niet meer verlengd. Het loon over januari 2016 is nog betaald, maar voor het overige is er met B niet meer afgerekend. In juni 2016 gaat Horeca B.V. failliet. B stelt A als bestuurder aansprakelijk voor de schade die hij door onrechtmatig handelen van A heeft geleden. De rechtbank heeft de vordering van € 10.741,58 toegewezen. Daaraan heeft de rechtbank, kort samengevat, ten grondslag gelegd dat A als bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt dat B niet is betaald, door – zonder dat sprake is van bijzondere omstandigheden – voorrang te geven aan de betaling aan de drankenleverancier en de makelaar en door het restant van de verkoopopbrengst van Horeca B.V. op eigen rekening te storten. Hiertegen richt zich het hoger beroep, waarbij overigens niet wordt gegriefd tegen de door de rechtbank gehanteerde maatstaf van een persoonlijk ernstig verwijt.

Het hof overweegt dat B heeft aangevoerd dat er met betrekking tot de betalingen sprake is geweest van een niet gerechtvaardigde voorkeursbehandeling. De drankenleverancier en de makelaar hebben een gunstiger behandeling gekregen dan B, die een preferente vordering had. A heeft daartegenover uitgelegd dat hij uit de verkoopprijs de makelaar heeft moeten betalen en in het kader van de afwikkeling van de huurovereenkomst ook € 2.644,35 aan de drankenleverancier moest betalen. Het contract met de drankenleverancier was gekoppeld aan de huurovereenkomst, en dat bracht mee dat de huurovereenkomst niet kon worden opgezegd of overgenomen, zolang de drankenleverancier niet was betaald. Beide betalingen waren noodzakelijk om de verkoop te realiseren. B heeft dat volgens het hof niet, althans niet voldoende gemotiveerd, bestreden. Deze bijzondere omstandigheden brengen mee dat A

mede in het belang van de andere schuldeisers een goede reden had om aan de betalingen voorrang te geven. A kan daarvoor geen persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt.

Het hof neemt aan dat A wel onjuist heeft gehandeld door het restant van de verkoopopbrengst naar zijn privérekening te laten overmaken en te onttrekken aan verhaal voor de schuldeisers. Er waren geen bijzondere omstandigheden die dit rechtvaardigden. Door de gelden niet aan te wenden voor betaling van de schuldeisers heeft A persoonlijk ernstig verwijtbaar gehandeld. Dit is naar het oordeel van het hof onrechtmatig tegenover de schuldeisers en dus ook tegenover B. A heeft evenwel gemotiveerd aangevoerd dat het gehele bedrag inmiddels door uitvoering van een betalingsregeling aan de curator is terugbetaald, zodat het geld alsnog aan de boedel en daarmee aan de gezamenlijke schuldeisers ten goede is gekomen. Daarmee heeft A de schade die door zijn verwijtbaar handelen is ontstaan reeds aan de boedel vergoed en resteert er niet ook nog een afzonderlijke vordering van B op A.

Maar ook als A niet het (hele) bedrag aan de boedel heeft terugbetaald, kan de vordering van B niet worden toegewezen. Horeca B.V. zou hoe dan ook failliet zijn gegaan. Zou de curator de verkoopopbrengst hebben aangetroffen, dan zou daarvan, na de faillissementskosten, in ieder geval eerst (vóór de werknemers) de belastingdienst moeten worden voldaan. De vordering van de belastingdienst bedroeg meer dan het privé overgemaakte bedrag van € 7.555,65. Dit brengt mee dat, als A het geld niet op zijn privérekening zou hebben laten overmaken, B toch ook niet betaald zou zijn. Het voorgaande brengt mee dat er geen causaal verband bestaat tussen enerzijds het onrechtmatig handelen van A en anderzijds de schade van B. Als A zich correct had gedragen, zou B immers dezelfde schade hebben geleden.

Het bestreden vonnis wordt vernietigd, en de vordering van B wordt alsnog afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:2637

Zaaknummer: 200.224.063

Rechters: L.M. Croes, mr. drs. F.J.P. Lock en H. van Chr Dijk

Advocaten: G.B. de Jong en T.P. de Boer

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Eisers vs. De Princen Dranken Groep B.V.

Vordering van eisers tot vernietiging van aandeelhoudersbesluiten wegens strijd met de wet/statuten, strijd met de redelijkheid en billijkheid en/of strijd met de zorgvuldigheid die in acht moet worden genomen jegens een grootcertificaathouder.

De Princen Dranken Groep B.V. ('Princen') voert als onderneming een bierbrouwerij. Tevens bestaat een Stichting Administratiekantoor De Princen Dranken Groep B.V. ('STAK'). Alle aandelen in Princen zijn aan de STAK geleverd. Eiser is een van de feitelijke oprichters van Princen, maar vanwege persoonlijke omstandigheden heeft hij zelf geen aandelen of certificaten in Princen. De hem toekomende certificaten zijn geleverd aan zijn vriendin, Eiseres. Eiser is wel een van de vijf bestuurders van de STAK en verricht via een aan hem gelieerde vennootschap werkzaamheden voor Princen. Eiser en Eiseres worden gezamenlijk aangeduid als Eisers.

Door toetreding van verschillende financiers bij Princen is het belang van Eiseres uiteindelijk teruggebracht tot 25%. Door een toenemende financieringsbehoefte ontstond het plan om, naast de gecertificeerde aandelen, nieuwe aandelen in Princen uit te geven, buiten de STAK om. Dat plan zou leiden tot een verwatering van het aandeel van de STAK in Princen van 100% naar 1%. Hiertoe zouden ook de statuten moeten worden gewijzigd. Omdat Eiser vanaf de start betrokken was geweest bij de brouwerij, werd binnen het bestuur van de STAK afgesproken dat een regeling zou worden getroffen ter compensatie van zijn verwaterde belang. In de notulen van de betreffende bestuursvergadering werd daarom opgenomen dat een managementovereenkomst zou worden gemaakt voor Eiser, 'met als doel het aandeel van 25% te waarborgen'.

Uiteindelijk is door de bestuursleden van de STAK een schriftelijk document ondertekend ('het Akkoord'). Met het Akkoord zou worden bewerkstelligd dat Eiser een gedeelte (25%) van de netto verkoopwinst zou ontvangen bij verkoop van de onderneming. Indien de werkzaamheden van Eiser voor Princen zouden worden beëindigd, zou de waarde van de vennootschap op dat moment worden vastgesteld door deskundigen en zou hij bij verkoop

van de onderneming 25% van de netto verkoopwinst op basis van de eerder berekende waarde ontvangen.

In 2017 zijn de statuten van Princen gewijzigd en vond de uitgifte van de aandelen plaats, in overeenstemming met daarvoor genomen besluiten van de aandeelhoudersvergadering. Naar aanleiding van een conflict tussen Princen en een andere certificaathouder, is een overdracht van certificaten van Eiseres teruggedraaid en behield zij met terugwerkende kracht haar oorspronkelijke belang.

Princen heeft Eiser, althans zijn vennootschap waarmee hij zijn werkzaamheden verrichte, op non-actief gesteld, dan wel de relatie opgezegd.

Eisers vorderen dat de besluiten van de AVA tot wijziging van de statuten en tot uitgifte van de aandelen nietig worden verklaard, dan wel worden vernietigd wegens a) strijd met de wettelijke en/of statutaire bepalingen die het tot stand komen van besluiten regelen, b) strijd met de redelijkheid en billijkheid op grond van artikel 2:8 BW, strijd met de voorafgaande aan de besluiten gemaakte afspraken in het Akkoord en/of strijd met de in acht te nemen zorgvuldigheid jegens haar grootcertificaathouder (eiseres) en haar STAK-bestuurder (eiser). Eisers stellen daartoe dat zij onder valse voorwendselen, althans onder invloed van dwaling, althans misbruik van omstandigheden, hun toestemming hebben gegeven aan de aandeelhoudersbesluiten. Door het besluit tot uitgifte van aandelen handelt (het bestuur van) de STAK in strijd met de statuten, waarin staat dat de belangen van de met de vennootschap verbonden onderneming en die van de houders van certificaten op evenwichtige wijze moeten worden behartigd. Princen voert verweer.

De rechtbank overweegt dat het hier gaat om de vraag of de aandeelhoudersbesluiten van Princen stand kunnen houden. Volgens de rechtbank leidt geen van de door Eisers aangevoerde redenen tot de conclusie dat de besluiten nietig, vernietigbaar of anderszins ongeldig zijn. De besluiten van de aandeelhoudersvergadering zijn volgens de rechtbank in overeenstemming met de statuten van Princen genomen (namelijk na unaniem akkoord van het bestuur van de STAK). In casu is de STAK de enige aandeelhouder en niet gesteld of gebleken is dat de STAK niet gerechtigd was de aangevochten besluiten te nemen. Verder overweegt de rechtbank dat dwaling voor de rechtsgeldigheid van de stem van de STAK in de AVA van Princen niet van belang is. De STAK, die in deze procedure geen partij is, was bij de besluitvorming in de aandeelhoudersvergadering immers rechtsgeldig vertegenwoordigd. Artikel 2:13 lid 1 BW bepaalt bovendien dat een stem niet kan worden vernietigd. Voor intrekking van een stem nadat de besluitvorming heeft plaatsgevonden bestaat volgens de rechtbank evenmin een rechtsgrond.

Terecht heeft Princen hier volgens de rechtbank aangevoerd dat Eiser niet behoort tot de kring van betrokkenen die een beroep op artikel 2:15 lid 1 jo. artikel 2:8 BW toekomt. Eiser vervult immers geen formele rol bij Princen en houdt geen aandelen of certificaten. Dat hij medeoprichter en bestuurder van de STAK is, maakt hem geen betrokkene in de zin van artikel 2:8 BW. Of Eiseres tot die kring behoort is volgens de rechtbank niet duidelijk, nu de statuten hierover tegenstrijdig zijn. Ook volgt volgens de rechtbank niet uit het verhaal van Eisers dat de aandeelhoudersbesluiten in strijd zijn met de normen van redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 2:8 BW. Onbetwist is immers dat het besluit om nieuwe aandelen uit te geven is genomen om extra investeringen in Princen mogelijk te maken en dat het niet mogelijk was om de noodzakelijke financiering op een andere wijze te verkrijgen.

Daar komt bij dat Eisers hun standpunt vooral gronden op het (vermeend) niet-nakomen van de toezegging dat bij de uitgifte van de nieuwe aandelen door Princen de belangen van Eiser gewaarborgd zouden worden door het sluiten van een managementovereenkomst. Die stelling gaat er echter aan voorbij dat die toezegging feitelijk wel is nagekomen, namelijk door het sluiten van het Akkoord.

De rechtbank wijst de vordering af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:2163

Zaaknummer: C/15/274764 / HA ZA 18-385

Rechters: A.C. Haverkate, J.H. Gisolf en M.C.S. de Boer

Advocaten: P. van Wijngaarden, S.P. Kamerbeek en E.A.J. Schoenmakers

Wetsartikelen: 2:15 lid 1 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/Rekord B.V.

Appellant, oud-werknemer van een gefailleerde vennootschap, meent dat de bestuurder van die vennootschap, geïntimeerde, een lucratieve opdracht onnodig heeft afgezegd, hem onterecht geen salaris heeft betaald en het faillissement van de vennootschap zodoende te vroeg en onnodig heeft aangevraagd. Is de bestuurder op grond van artikel 6:162 BW aansprakelijk voor de schade die de oud-werknemer zegt te hebben geleden?

Appellant in het principaal hoger beroep (tevens eiser in eerste aanleg en geïntimeerde in het incidenteel hoger beroep) is in 2005 in dienst getreden bij Rekord Ramen en Deuren B.V. (respectievelijk 'de Werknemer' en 'Rekord BV'). Rekord BV maakt onderdeel uit van het internationale Rekord concern en is gespecialiseerd in het verkopen en leveren van ramen en deuren die ze inkoopt bij Rekord Fenster und Türen GmbH & Co Kommanditgesellschaft ('Rekord KG'). De enig aandeelhouder van Rekord BV is Rekord GmbH, geïntimeerde in het principaal hoger beroep en tevens gedaagde in eerste aanleg en appellante in het incidenteel hoger beroep.

Rekord BV lijdt enige jaren verlies wanneer vertegenwoordigers van Rekord GmbH begin februari 2011 naar Nederland komen om de administratie van Rekord BV te onderzoeken. Als uit een gesprek tussen onder andere de vertegenwoordigers en de Werknemer blijkt dat de toenmalig bestuurder van Rekord BV een zeer verlieslatend project is aangegaan, wordt deze ontslagen. Rekord GmbH is vanaf dat moment bestuurder van Rekord BV en besluit diens bedrijfsactiviteiten te beëindigen, hetgeen in april 2011 aan de Werknemer wordt meegedeeld. De Werknemer zelf heeft zich in februari 2011 al ziek gemeld; later is hij op non-actief gezet en vanaf april 2011 is aan hem geen salaris meer uitbetaald. In kort geding van begin juni 2011 is Rekord BV veroordeeld tot het betalen van achterstallig salaris aan de Werknemer, maar aan dit vonnis is nooit voldaan. Gedurende deze periode heeft Rekord GmbH een opdracht van Rekord BV voor het leveren van kozijnen aan BAM afgezegd ('de BAM-opdracht'), waarna de kozijnen zijn geleverd door Rekord KG. Eind juni 2011 is Rekord BV op verzoek van Rekord

GmbH failliet verklaard en in juli 2011 is de arbeidsovereenkomst met de Werknemer door de curator beëindigd. Uit het faillissementsverslag blijkt onder meer dat er een schikking is getroffen van € 90.000 met Rekord GmbH voor een transactie die aldus de curator paulianeus zou zijn.

In eerste aanleg van onderhavig geschil vordert de Werknemer een bedrag van ongeveer € 100.000 van Rekord GmbH. Dit omdat Rekord GmbH als bestuurder onrechtmatig jegens hem zou hebben gehandeld door Rekord BV failliet te laten gaan en voor faillissement wel betalingen aan Rekord GmbH te doen toekomen, maar de Werknemer niet te betalen voor zijn werkzaamheden. De rechtbank oordeelt dat Rekord GmbH onvoldoende heeft toegelicht dat het faillissement onvermijdelijk was.

Ook in hoger beroep staat centraal of Rekord GmbH als bestuurder van Rekord BV al dan niet onrechtmatig jegens de Werknemer heeft gehandeld. Het hof stelt voorop dat de vraag naar aansprakelijkheid wegens onrechtmatig handelen van een buitenlandse rechtspersoon op grond van artikel 10:119 aanhef onder e BW jo. artikel 10:118 BW naar Nederlands recht dient te worden beantwoord. De grieven van de Werknemer richten zich in het bijzonder tegen het oordeel van de rechtbank dat het niet onzorgvuldig was de BAM-opdracht af te zeggen en door Rekord KG uit te laten voeren. De Werknemer is van mening dat Rekord GmbH het faillissement heeft vervroegd door de BAM-opdracht niet uit te voeren; dit terwijl de opdracht, die volgens de Werknemer lucratief was, genoeg was geweest om Rekord BV enige tijd voort te laten bestaan en appellant via de rechter te ontslaan, met toekenning van vergoeding. Rekord GmbH daarentegen stelt dat zij niet kon weten dat de opdracht lucratief was omdat de oud-bestuurder van Rekord BV onder de kostprijs had geoffreerd. Ook stelt zij dat Rekord BV de opdracht niet had kunnen nakomen omdat er geen personeel beschikbaar was. Rekord BV liep aldus Rekord GmbH ernstige contractuele risico's bij de BAM-opdracht en andere projecten.

Het hof overweegt dat het Rekord GmbH als bestuurder in principe vrijstaat de commerciële activiteiten van Rekord BV te beëindigen. Voorts stelt de Werknemer aldus het hof onvoldoende welke werkzaamheden in het kader van het BAM-project al waren uitgevoerd en door wie, hoe in te huren freelancers leiding hadden kunnen geven aan de BAM-opdracht en hoe de Werknemer ondanks zijn ziekte in staat zou zijn geweest om leiding te geven. Zodoende kan Rekord GmbH geen ernstig verwijt worden gemaakt: het heeft mogen besluiten dat de risico's van de BAM-opdracht niet opwogen tegen de te behalen marge. Hierbij weegt nog mee dat Rekord GmbH de grootste concurrente schuldeiser was van Rekord BV en haar financierde. Dat de BAM-opdracht uiteindelijk is uitgevoerd door een andere Rekord-entiteit maakt volgens het hof evenwel niet dat Rekord GmbH als bestuurder van Rekord BV een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Wat het (on)vermijdelijke karakter van het faillissement betreft overweegt het hof dat het in eerste instantie aan de Werknemer is om feiten en omstandigheden te stellen waaruit blijkt dat Rekord GmbH onrechtmatig heeft gehandeld. Onder omstandigheden kan van een wederpartij worden verlangd dat deze feitelijke gegevens verstrekt ter motivering van haar betwisting van stellingen. Het hof ziet hier geen reden om verdere onderbouwing van de kant van Rekord GmbH te vragen: uit het faillissementsverslag blijkt voldoende dat de positie van Rekord BV bijzonder slecht was. Afgezien van de BAM-opdracht heeft appellant daarnaast niets aangedragen waarmee Rekord BV geld had kunnen aantrekken. Onder deze omstandigheden is er in tegenstelling tot wat de rechtbank oordeelt geen sprake van misbruik van recht en kan Rekord GmbH geen ernstig verwijt worden gemaakt ten aanzien van het aanvragen van het faillissement.

Het hof oordeelt dat Rekord GmbH niet aansprakelijk is voor de schade van de Werknemer. De eerdere vonnissen van de rechtbank worden vernietigd en de Werknemer wordt veroordeeld tot terugbetaling van het in eerste aanleg toegewezen gekregen bedrag.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:2204

Zaaknummer: 200.200.092

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

Advocaten: J. de Wrede en N.J. Surber

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Appellant/ZAO Trest Koksokhimmontazh

Overeenkomst tot levering afsluiters. Er is geen sprake van indeplaatstreding van de onderaannemer door contractoverneming. Wel bestuurdersaansprakelijkheid vanwege frustratie van verhaalsmogelijkheden.

Adesso Valve B.V. ('Adesso BV') heeft in mei 2013 een overeenkomst gesloten met Vankorneft JSF ('Vankor'). Op verzoek van Vankor hebben partijen in juli 2013 een aanvullende overeenkomst gesloten waarin is bepaald dat de naam van Adesso BV diende te worden gelezen als Adesso Valve CV ('Adesso CV'), dit omdat door de Russische autoriteiten reeds een vergunning was afgegeven op naam van Adesso CV. In september 2013 is tussen ZAO Trest Koksokhimmontazh ('Trest'), een onderaannemer van Vankor, en Adesso Valve CV, vertegenwoordigd door appellante ('A'), een overeenkomst tot stand gekomen. Levering van de afsluiters door Adesso CV bleef uit, waarop Trest besloot de overeenkomst te ontbinden en een arbitrageprocedure te starten tegen Adesso CV. Adesso CV is niet verschenen in deze procedure; het scheidsgerecht heeft bij arbitraal vonnis van januari 2015 de vordering van Trest toegewezen en Adesso CV onder meer veroordeeld tot betaling van een hoofdsom groot € 261.777,50 en de arbitragekosten groot \$ 20.173. In verband met de tenuitvoerlegging van het arbitraal vonnis is uit onderzoek in het handelsregister gebleken dat Adesso CV per 3 mei 2013 was ontbonden en dat zij haar onderneming per die datum had overgedragen aan Adesso BV, die op haar beurt in februari 2015 is gefailleerd. In april 2015 is ten laste van A beslag gelegd op zijn aandelen in Nostro Futuro Holding B.V. ('NFH').

In eerste aanleg heeft de rechtbank A veroordeeld tot betaling van de hoofdsom en de arbitragekosten. A komt dat tegen dat vonnis in hoger beroep.

Het hof overweegt dat het meest verstrekkende verweer van A inhoudt dat Trest in de plaats is getreden van Vankor in de contractuele relatie tussen Adesso BV en Vankor. Het hof verwerpt dit standpunt, omdat gesteld noch gebleken is dat een akte van contractoverneming tussen Vankor en Trest is opgemaakt. De omstandigheid dat Vankor eerder een overeenkomst met (gedeeltelijk) dezelfde inhoud met Adesso BV had gesloten en dat daarin al gedeeltelijk

uitvoering was gegeven, brengt evenmin mee dat sprake is van contractsovername, aldus het hof, omdat niet aan het vereiste van een akte is voldaan.

Bij de beoordeling of Trest niettemin een overeenkomst heeft gesloten met Adesso BV, zoals A stelt, gaat het erom of Trest wist, althans redelijkerwijze had moeten begrijpen, dat haar contractspartij Adesso BV was. In de stellingen van A ligt besloten dat hij op grond van verklaringen en/of gedragingen van Vankor – dus niet van Trest zelf – heeft aangenomen dat Trest wist waarom Adesso CV als contractspartij werd genoemd in plaats van Adesso BV. Het hof overweegt dat Trest de schijn heeft gewekt dat Vankor bevoegd was om namens haar op te treden, omdat de onderhandelingen over en het opstellen van de overeenkomst (grotendeels) aan Vankor is overgelaten. Het hof gaat er verder vanuit dat de toen al ontbonden Adesso CV in de overeenkomst als contractspartij is aangewezen omdat de benodigde vergunningen al op naam van Adesso CV waren verkregen. In het licht van deze omstandigheden is het hof van oordeel dat de wetenschap van Vankor dat, ondanks de vermelding van Adesso CV als zodanig, Adesso BV als contractspartij van Trest zou optreden, aan Trest moet worden toegerekend.

Trest heeft aan haar vordering mede ten grondslag gelegd dat A schade heeft berokkend door de verhaalsmogelijkheden van Trest te frustreren. Het hof overweegt dat ervan moet worden uitgegaan dat Trest ten onrechte heeft aangenomen dat Adesso CV haar contractspartij was en Adesso BV als haar contractspartij moet worden aangemerkt. Hieruit volgt dat bij de beoordeling van de vraag of A onrechtmatig heeft gehandeld jegens Trest, ervan moet worden uitgegaan dat hij heeft gehandeld in zijn hoedanigheid van bestuurder van Adesso BV. Het hof is van oordeel dat het welbewust nalaten door A, als bestuurder van Adesso BV, om te reageren op de door Trest aan Adesso CV gerichte aanmaningen tot nakoming dan wel, na ontbinding, over te gaan tot restitutie van betaalde bedragen en, nadat Trest rechtsmaatregel tegen Adesso CV had aangekondigd, het nalaten door A om Trest erop te wijzen dat Adesso BV haar contractspartij was, zodanig onzorgvuldig gehandeld heeft dat hem daar persoonlijk een ernstig verwijt van kan worden gemaakt. De wetenschap van Vankor dat, ondanks de aanduiding van Adesso CV als zodanig, Adesso BV als contractspartij van Trest zou optreden, moet aan Trest worden toegerekend en A heeft in die omstandigheid niet onzorgvuldig jegens Trest gehandeld door Adesso CV te vertegenwoordigen en de overeenkomst te ondertekenen, aldus het hof.

Het hof vernietigt de bestreden beslissing.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3928

Zaaknummer: 200.196.421/01

Rechters: C.J. Verduyn, H.J. van Kooten en R.F. Groos

Advocaten: W.A. Timmermans en A.M. van Heest

Wetsartikelen: 6:159 BW, 3:35 jo. 3:61 BW en 6:162 BW