

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 07, 2019

Nummer 7, 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:2018:1900](#) 12-10-2018

X/Stichting ANV Fondsen

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1451](#) 18-06-2019

Satudarah

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2112](#) 11-06-2019

Unitech/Verkoper

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1766](#) 28-05-2019

Stichting Peduli Anak

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1741](#) 23-05-2019

Massxess B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1720](#) 21-05-2019

Enquêteverzoek Kinderopvang Wageninge

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1832](#) 14-05-2019

Factuur advocaat

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1825](#) 14-05-2019

Uitvaartzorg B.V./Bouw en Handelonderneming B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1078](#) 07-05-2019

Bierlevering

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10547](#) 04-12-2018

Prime Champ

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:5184](#) 18-06-2019

Curatoren/Boks Holding B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:2006](#) 12-06-2019

Stichting/Verweersters

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:4502](#) 05-06-2019

Verzwaarde motiveringsplicht bestuurder

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2302](#) 29-05-2019

Hells Angels

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2467](#) 14-05-2019

Boekhouding VOF

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGEAC:2019:97](#) 02-05-2019

Stichting Fundashon Kas di Ansiano Sikogeriatriko

[Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2019:85](#) 22-02-2019

Town House Development Foundation/SPF

RECHTSPRAAK

Curatoren/Boks Holding B.V.

Vordering van curatoren tot terugbetaling van vlak voor faillissement gedane betalingen. Gedaagden, door en aan wie de betalingen zijn verricht, weigeren omdat het salarisbetalingen zouden betreffen. De rechtbank wijst de vordering toe.

Op 18 juli 2001 is de vennootschap Business Aviation Eindhoven B.V., handelend onder de naam Base Airlines, ('Base Airlines') failliet verklaard. De curatoren van Base Airlines zijn eisers ('de Curatoren'). Een natuurlijk persoon ('Gedaagde 1') en de vennootschap H.G. Boks Holding B.V. ('Boks Holding') zijn gedaagden. Gedaagde 1 is bestuurder en enig aandeelhouder van Boks Holding en heeft sinds begin juli werkzaamheden voor Base Airlines verricht. Zo is Gedaagde 1, hoewel niet als zodanig ingeschreven in het handelsregister, opgetreden als bestuurder van Base Airlines. Overigens is de onderneming van Base Airlines per 1 juli 2001 overgedragen aan Metropolis Noord I B.V. ('Metropolis'). De oud-bestuurder van Base Airlines is toen statutair bestuurder geworden van Metropolis en uitgeschreven als bestuurder van Base Airlines.

Metropolis heeft op 14 juli 2001 een bedrag van f 100.000 overgemaakt naar Base Airlines, waarna Base Airlines in twee betalingen ongeveer f 22.000 naar Boks Holding heeft overgemaakt en f 80.000 naar een niet nader gedefinieerde crediteur. Op het moment dat Base Airlines failliet werd verklaard had het een banksaldo van f 267,78. Er zijn ter waarde van f 5,8 miljoen concurrente vorderingen ingediend. In augustus hebben de Curatoren Boks Holding laten weten de betalingen aan haar op grond van artikel 42 en 47 Fw onrechtmatig en zodoende vernietigd te achten. In september hebben de Curatoren Gedaagde 1 persoonlijk aansprakelijk gesteld op grond van onrechtmatig handelen nu Gedaagde 1 weigerde de bedragen terug te betalen.

Primair vorderen de Curatoren dat gedaagden hoofdelijk worden veroordeeld het gehele bedrag plus rente te voldoen als zijnde een schadevergoeding op grond van artikel 6:162 BW. Subsidiair vorderen zij dat Boks Holding wordt veroordeeld het gehele bedrag te voldoen. Primair stellen zij dat gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld omdat andere crediteuren

door de betalingen aan Boks Holding in hun verhaalsmogelijkheden zijn beperkt. Dit terwijl Gedaagde 1 wist dat Base Airlines failliet zou gaan. Subsidiar stellen zij dat de betalingen onverplichte rechtshandelingen zijn, verricht binnen een jaar voor faillissement, waardoor deze terecht vernietigd zijn op grond van artikel 42 Fw. Gedaagden daarentegen stellen dat Gedaagde 1 werkzaamheden heeft verricht voor Base Airlines en zodoende een arbeidsovereenkomst is aangegaan. De genoemde betalingen waren aldus gedaagden dan ook niet onrechtmatig of paulianeus, maar de betaling van een opeisbare schuld van Gedaagde 1.

Curatoren betwisten dat sprake was van een arbeidsovereenkomst.

De rechtbank overweegt dat er nooit salaris is betaald, er geen loonstroken zijn en er niets op schrift is gesteld. Ook blijkt uit de omschrijvingen bij de betalingen in juli niet dat het salarisbetalingen zijn geweest. Bij gebrek aan verdere onderbouwing van gedaagden waarom wel sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst, of het geven van een andere grondslag voor de betalingen, oordeelt de rechtbank dat deze onverplicht zijn geweest. De Curatoren hebben de betalingen terecht vernietigd. Zij hebben namelijk aangetoond dat de andere crediteuren zijn benadeeld, dat de betalingen binnen een jaar voor faillissement zijn verricht en dat Gedaagde 1, die de betalingen heeft verricht en wist van het aankomende faillissement, bestuurder was van zowel Base Airlines als Boks Holding. De vordering jegens Boks Holding wordt toegewezen. De rechtbank vervolgt dat Gedaagde 1 gezien diens medewerking aan de betalingen ook onrechtmatig heeft gehandeld. Nu Gedaagde 1 en Boks Holding ten aanzien van dezelfde schuld aansprakelijk zijn, zijn zij ingevolge artikel 6:6 lid 2 BW hoofdelijk verbonden.

De rechtbank wijst de primaire vordering toe.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019;5184

Zaaknummer: 79149 / HA ZA 01-555

Rechters: M. Flipse

Advocaten: W.J.B. Berendsen, P. Ingwersen, W.M. van den Pol en G. de Hoogd

Wetsartikelen: 6:162 BW, 42 Fw en 47 Fw

RECHTSPRAAK

Satudarah

Hoger beroep tegen toegewezen verzoek tot verbodenverklaring en ontbinding Satudarah. Artikel 2:20 BW en de vrijheid van vereniging als beschermd in artikel 8 Gw, artikel 11 EVRM en artikel 12 Handvest. Is het begrip ‘openbare orde’ te onbepaald?

Satudarah is een motorclub die in 1990 in Moordrecht is opgericht. Satudarah kent lokale afdelingen, zogenoemde *chapters*. Naast de *chapters* zijn er ook drie zogenoemde ‘*support clubs*’: Supportcrew 999, Saudarah en Yellow Snakes MC. Bij verzoekschrift heeft het OM verzocht Satudarah, daaronder begrepen Supportcrew 999, Saudarah en Yellow Snakes MC, bij beschikking verboden te verklaren en te ontbinden op grond van artikel 2:20 BW.

De rechtbank heeft Satudarah verboden verklaard en met onmiddellijke ingang ontbonden. De rechtbank heeft geoordeeld dat deze verbodenverklaring en ontbinding ook de onzelfstandige support clubs Saudarah en Supportcrew 999 omvat, maar niet Yellow Snakes MC. Bij een latere beschikking heeft de rechtbank een vereffenaar benoemd. Satudarah vordert vernietiging van de bestreden beschikking en afwijzing van het verzoek van het OM, met veroordeling van het OM in de kosten van het geding.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van artikel 2:20 lid 1 BW wordt een rechtspersoon waarvan de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde, door de rechtbank verboden en ontbonden verklaard. Een dergelijke verbodenverklaring en ontbinding beperkt het door artikel 8 Gw en artikel 11 EVRM beschermde recht van vereniging. De rechtbank heeft een aantal voorbeelden aangehaald van feiten waaraan zij de conclusie heeft verbonden dat het bestuur van Satudarah zelf leiding geeft aan het (strafbare) handelen van leden in strijd met de openbare orde en zij heeft daaraan de conclusie verbonden dat sprake is van werkzaamheid van de vereniging. Satudarah heeft ook de feiten die ten grondslag zijn gelegd aan dit oordeel van de rechtbank niet weersproken. Ook heeft Satudarah geen grief gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat Satudarah als organisatie de voorwaarden schept voor een klimaat waarin voor leden de drempel tot het plegen van strafbare feiten wordt verlaagd.

Uit de door de rechtbank aangehaalde feiten blijkt dat er binnen Satudarah een hiërarchische

structuur bestaat met eigen normen en regels waaraan de geldende wetten en de belangen van derden ondergeschikt zijn gemaakt. Het in stand houden van een dergelijke cultuur, waarbij geweld wordt aangemoedigd en het plegen van strafbare feiten wordt gestimuleerd en gerespecteerd, is zoals hierboven al is overwogen, in strijd met de openbare orde en kan ontwrichtend werken voor de samenleving. Dat laatste is in het bijzonder het geval indien het geweld in de openbare ruimte wordt gepleegd, waarbij derden ongewild toeschouwer en/of toevallig slachtoffer van het geweld zijn. De door de rechtbank aangehaalde confrontaties met rivaliserende motorclubs ontregelen de openbare orde en kunnen door de dreiging met geweld of het daadwerkelijk toegepaste geweld ontwrichtend op de samenleving werken. Ook overigens kan de cultuur waarin geweld en het plegen van strafbare feiten tot aanzien leidt, ertoe leiden dat dit geweld in de openbare ruimte wordt toegepast en dus tot ontwrichting van de samenleving leidt.

Onvoldoende weersproken is dat het OM tegen individuele leden van Satudarah strafrechtelijk optreedt. Dat strafrechtelijk optreden heeft er evenwel niet toe geleid dat de binnen Satudarah bestaande cultuur waarin criminele activiteiten worden aangemoedigd, is veranderd en heeft er evenmin aan in de weg gestaan dat Satudarah de door de rechtbank vastgestelde werkzaamheid in strijd met de openbare orde heeft ontwikkeld en heeft laten voortbestaan. Het hof onderschrijft daarom de conclusie van het OM dat het strafrechtelijk optreden alleen niet voldoende is om die werkzaamheid te beëindigen. Een verbodenverklaring en een ontbinding van Satudarah is daarom proportioneel en noodzakelijk om die werkzaamheid te beëindigen.

Feitelijke omstandigheden duiden erop dat de supportclubs Saudarah en Supportcrew 999 onderdeel uitmaken van Satudarah en geen zelfstandige positie innemen. Zij worden dus ook geraakt door een verbodenverklaring en een ontbinding van Satudarah.

Zoals het OM in haar verzoekschrift in eerste aanleg ook heeft onderkend presenteert met name Yellow Snakes MC zich als een zelfstandige vereniging. Yellow Snakes MC heeft weersproken te zijn opgericht door Satudarah. Ook heeft zij aangevoerd dat haar leden, anders dan de leden van andere *support clubs*, zelfstandig bepalen of zij al dan niet deelnemen aan 'sociale activiteiten' die door Satudarah worden geregisseerd. Bovendien heeft zij weersproken dat contributie aan Satudarah wordt betaald en heeft zij aangegeven dat er nog meer zelfstandige clubs deel uitmaken van de 'Black and Yellow Nation'. Het OM heeft op deze betwistingen en de daaraan ten grondslag gelegde feiten tijdens het pleidooi niet gereageerd. Yellow Snakes MC wordt niet door het verbod getroffen.

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank, behoudens het gedeelte waarbij deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad is verklaard.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1451

Zaaknummer: 200.245.707/01 en 200.246.219/01

Rechters: J.J. van der Helm, S.A. Boele en H.C. Grootveld

Advocaten: J.J.J. van Rijsbergen

Wetsartikelen: 2:20 BW

RECHTSPRAAK

Stichting/Verweersters

Verzoek tot benoeming bestuurders ex artikel 2:299 BW. Onvoldoende onderbouwd dat er bestuurders zijn herbenoemd waardoor artikel 2:299 BW niet van toepassing is. Verder noopt het bestuursconflict tot benoeming van een geheel nieuw bestuur in plaats van alleen een interim-bestuurder.

Verschillende verpleegkundigen hebben bij de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd ('de Inspectie') hun zorgen geuit over de kwaliteit van de zorgverlening van de stichting waar zij werkzaam zijn ('de Stichting'). Na een onaangekondigd verificatiebezoek aan de Stichting en een gesprek met het bestuur, is de Stichting door de Inspectie onder versterkt toezicht geplaatst. Er werd geconstateerd dat een conflict binnen het bestuur heeft geleid tot opzegging van het vertrouwen in het volledige bestuur. Het merendeel van de werknemers van de Stichting heeft vervolgens een verzoek bij de rechtbank ingediend in de zin van artikel 2:229 BW. Met hun verzoek beogen zij de benoeming van verschillende door hun aangedragen bestuurders ter vervulling van de ledige plaatsen in het bestuur van de Stichting. Artikel 2:299 BW schrijft voor dat belanghebbenden een verzoek mogen doen tot benoeming van bestuurders indien het bestuur geheel of gedeeltelijk ontbreekt en in de statuten niet in een dergelijke situatie wordt voorzien.

Partijen discussiëren over de vraag of de situatie van artikel 2:299 BW zich voordoet. Volgens verweersters is wel degelijk sprake geweest van herbenoemingen, waardoor een situatie van artikel 2:299 BW zich niet voordoet. Vanwege de herbenoemingen wordt volgens verweersters voldaan aan de statutaire vereisten, namelijk onder meer dat het bestuur uit ten minste vijf leden bestaat en dat bij het ontstaan van vacatures in het bestuur de overblijvende bestuursleden binnen zes maanden na het ontstaan van de vacatures nieuwe bestuurders zal benoemen. Verweersters hebben echter geen notulen van de bestuursvergaderingen overlegd, die volgens de statuten bij elke bestuursvergadering moeten worden gehouden, en waaruit de herbenoeming moet blijken. De rechtbank gaat er daarom vanuit dat het door de statuten voorgeschreven bestuur bij de Stichting ontbreekt en acht benoeming van bestuursleden op zijn plaats.

Verweersters verzetten zich tegen de door verzoeksters voorgestelde bestuurders en stellen dat één interim-bestuurder moet worden benoemd die een nieuw bestuur zal formeren. Volgens hen brengt het bestuursconflict met zich dat een geheel nieuw bestuur moet worden gevormd. De rechtbank acht dit standpunt begrijpelijk, maar gaat hier niet in mee. De rechtbank oordeelt dat dit ten koste zou gaan van de continuïteit van de Stichting, terwijl continuïteit en daarmee een spoedige benoeming van een nieuw bestuur van belang is vanwege het door de Inspectie ingezette traject. Verweersters hebben daarbij geen voorstel gedaan voor de te benoemen (interim-)bestuurders, niet aangevoerd dat de door verzoeksters aangedragen bestuursleden ongeschikt zijn en bovendien blijkt onder de werknemers van de Stichting voldoende draagvlak voor de door verzoeksters voorgedragen bestuursleden.

De rechtbank vult het bestuur van de Stichting aan tot het statutaire aantal van vijf bestuurders en benoemt de door verzoeksters aangedragen bestuurders.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 12-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:2006

Zaaknummer: C/08/229974 / HA RK 19-44

Rechters: M.H.S. Lebens-De Mug

Advocaten: R.J. van Betten en H. Hommes

Wetsartikelen: 2:299 BW

RECHTSPRAAK

Unitech/Verkoper

Bestuurdersaansprakelijkheid afgewezen. Onrechtmatig handelen door de verkoper van Unitech, onder meer door het overhevelen van alle uitzendkrachten en contracten naar een nieuwe eigen vennootschap vlak voor of na verkoop, afgewezen.

Centraal in deze zaak staat de vennootschap Unitech, een detacheerder van uitzendkrachten. Er spelen meerdere zaken rond deze vennootschap, waarvan deze hoger beroepsprocedure er één is. Unitech werd bestuurd door twee vennootschappen ('Group' en 'Holding 2'). Holding 2 werd op haar beurt bestuurd door 'Appellant'. Tussen een andere vennootschap ('Participaties Holding') en Holding 2 is een *letter of intent* ('LOI') tot stand gekomen, waarin meerdere aandelenoverdrachten werden afgesproken: (i) Holding 2 zou 100% van de aandelen van Unitech krijgen en uiteindelijk het merendeel daarvan weer verkopen aan Participaties Holding en (ii) Participaties Holding en Holding 2 zouden hun vennootschappen bij elkaar brengen en een gezamenlijke holding ('Holding') oprichten waarin de aandelen in het voordeel van Participaties Holding (51/49%) verdeeld zouden worden.

Deze zaak gaat tussen de bestuurder van Holding 2 (appellant) en Participaties Holding, Holding en Unitech (samen: geïntimeerden). Participaties Holding ging de LOI aan omdat aan haar deelname in een bloeiende onderneming werd voorgespiegeld. Haar werd verteld dat Unitech een mooie winst en goede omzet draaide. Verder werden haar rooskleurige vooruitzichten voorgesteld. De afspraken zoals voorzien in de LOI zijn uiteindelijk niet doorgegaan. Wel heeft Participaties Holding uiteindelijk Holding opgericht en alle aandelen die Holding 2 in Unitech hield verkregen. Participaties Holding en Holding verstrekten wel meerdere leningen aan Unitech, omdat deze geen bankkrediet had en de betalingen aan uitzendkrachten en crediteuren voorgefinancierd moesten worden. Het overnemen van alle aandelen in Unitech leek uiteindelijk de enige manier om deze leningen terugbetaald te krijgen.

Al snel na de overname bleek dat Unitech op sterven na dood was. Er was een flink bedrag onrechtmatig aan de vennootschap onttrokken en appellant had kort voor of net na de

overname alle uitzendkrachten beweerdelijk overgeheveld naar zijn nieuwe uitzendbureau.

Het hof stelt voorop dat hij vooral zal kijken naar de specifieke en persoonlijke handelswijze van appellant. In deze complexe zaak dient goed te worden onderscheiden wie wat gedaan heeft. Beoordeeld dient te worden of er sprake is van een onrechtmatige daad van appellant persoonlijk, al dan niet in zijn hoedanigheid van bestuurder van Holding 2. Het hof is van oordeel dat indien overeenkomstig de stellingen van geïntimeerden komt vast te staan dat appellant ten tijde van en/of na de aandelenoverdracht de uitzendkrachten en contracten heeft onttrokken aan Unitech, appellant dan onrechtmatig heeft gehandeld jegens Participaties Holding en Holding. Dit zou immers haaks op het doel van de aandelenoverdracht staan, wat het in staat stellen om de activiteiten van Unitech te laten voortzetten was. Naar het oordeel van het hof hebben geïntimeerden op basis van de in eerste aanleg ingebrachte e-mails, schriftelijke verklaringen en getuigenverklaringen niet bewezen dat appellant ten tijde van en/of na de aandelenovername de uitzendkrachten en contracten aan Unitech had/heeft onttrokken. Omdat geïntimeerden niet hebben aangegeven in hoeverre opnieuw te horen getuigen meer of anders kunnen verklaren dan zij al hebben gedaan, oordeelt het hof dat de toewijzing van de vordering van geïntimeerden op grond van het onttrekken van uitzendkrachten en contracten aan Unitech niet in stand kan blijven. Verder oordeelt het hof dat geïntimeerden onvoldoende concrete feiten en omstandigheden hebben gesteld waaruit blijkt dat appellant (i) op onrechtmatige wijze Participaties Holding en Holding heeft aangezet tot het verschaffen van de geldleningen en het aangaan van de aandelentransactie en (ii) een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2112

Zaaknummer: 200.207.442_01

Rechters: P.M. Arnoldus, E.A.M. van Oorschot en B.E.L.J.C. Verbunt

Advocaten: K.P. Meegdes en M.P. Wolf

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Hells Angels

Verzoek tot verbodenverklaring en ontbinding Hells Angels. De wereldwijde Hells Angels organisatie kan worden aangemerkt als een corporatie als bedoeld in artikel 10:122 BW. De Nederlandse tak wordt verboden en ontbonden op grond van artikel 2:20 BW, omdat de Hells Angels zich conformeren aan de geweldscultuur die de Hells Angels kenmerkt. Het gevolg van dit ernstige geweld is dat de Nederlandse samenleving wordt ontwricht of kan worden ontwricht.

Verzoeker in beide zaken, het Openbaar Ministerie (OM), vindt het noodzakelijk dat de Hells Angels in Nederland worden verboden en is daartoe twee procedures gestart. In de eerste procedure verzoekt het OM op grond van artikel 10:122 BW voor recht te verklaren dat de werkzaamheden van de Hells Angels Motorcycle Club (HAMC), een wereldwijde organisatie van alle Hells Angels, en de Hells Angels Motorcycle Corporation, die aldus het OM deel uitmaakt van HAMC (HAM Corporation), in strijd zijn met de openbare orde als bedoeld in artikel 2:20 BW. In de tweede procedure verzoekt het OM de Hells Angels Motorcycle Club Holland, de organisatie van alle Hells Angels in Nederland (HAMC Holland), op grond van artikel 2:20 BW verboden te verklaren en te ontbinden met benoeming van een vereffenaar. De stichting STICHTING IEHA en zes natuurlijke personen, zijnde leden van de Hells Angels-charter, hebben zich als belanghebbenden gemeld ('de Belanghebbenden').

De rechtbank behandelt beide zaken gezamenlijk. Zij bespreekt allereerst hoe de verschillende entiteiten moeten worden gezien. Zo is HAMC volgens de rechtbank een corporatie als bedoeld in artikel 10:122 BW nu deze als zelfstandige organisatie naar buiten optreedt. Dat er sprake is van een wereldwijde zelfstandige organisatie blijkt uit het feit dat er meerdere sets regels zijn, de zogeheten *world rules*, waaraan alle Hells Angels gebonden zijn. Overtreding van de *world rules* leidt tot een boete of verwijdering uit de club. Ook worden er *world meetings* gehouden waar, onder andere, nieuwe *world rules* worden aangenomen. Tijdens die meetings kunnen alle Hells Angels ter wereld stemmen op basis van een *one man, one vote* principe. Anders dan de HAM Corporation en de Belanghebbenden stellen, is niet van belang dat er

geen internationaal hoofdkantoor is. Het gaat er aldus de rechtbank om dat er een besluiten nemende vergadering is en alle Hells Angels zijn gebonden aan die besluiten. Dat HAMC als organisatie naar buiten toe optreedt blijkt tot slot uit de herkenbare kleding en uiterlijke kenmerken en de gemeenschappelijke website. HAM Corporation, wiens bestuursleden Amerikaanse Hells Angels zijn die worden uitgekozen door dezelfde Angels, is eigenaar van de naam Hells Angels en een aantal logo's. Gezien de samenstelling van het bestuur is HAM Corporation onderworpen aan de *world rules*. Al met al maakt HAM Corporation onderdeel uit van HAMC, zo oordeelt de rechtbank. Er is namelijk sprake van een zelfstandige eenheid van naar buiten optredende lichamen en samenwerkingsverbanden. Het wereldwijde verband van Hells Angels bestaat uit kleinere geografische verbanden, zoals HAMC Holland, die weer bestaan uit lokale charters. HAMC Holland heeft haar eigen HAMC Holland richtlijnen en Holland meetings die op straffe van een boete moeten worden bijgewoond door de Nederlandse Hells Angels. Omdat HAMC Holland als organisatorisch verband naar buiten optreedt via een eigen website en logo's is aldus de rechtbank sprake van een informele vereniging.

Vervolgens beoordeelt de rechtbank of de werkzaamheid van HAMC en/of HAMC Holland in strijd is met de openbare orde. De rechtbank stelt voorop dat de vrijheid van vereniging en vergadering grondbeginselen zijn van onze democratische rechtsstaat. Een verbod van een Nederlandse rechtspersoon op grond van artikel 2:20 BW of een verklaring voor recht op voet van artikel 10:122 BW, een verklaring met hetzelfde gevolg als een verbod in de zin van artikel 2:20 BW, maakt een ernstige inbreuk op dat grondrecht. Artikel 2:20 BW dient daarom uitgelegd te worden in het licht van artikel 8 van de Grondwet en artikel 11 EVRM. Van belang bij het oordeel van de rechtbank is hoe het begrip werkzaamheid uit artikel 2:20 BW moet worden gelezen. In beginsel omvat dit namelijk alleen de daden en woorden van een rechtspersoon zelf. Enkel in geval van bijzondere omstandigheden kan het zijn dat gedragingen van derden waar de rechtspersoon niet direct bij betrokken is eronder vallen.

De rechtbank is van oordeel dat de cultuur van HAMC als een dergelijke bijzondere omstandigheid moet worden gezien, omdat dit een cultuur is van wetteloosheid waarin overheidsgezag buiten de deur wordt gehouden en geweld wordt verheerlijkt. Zo zijn Hells Angels verplicht zich op hun zwijgrecht te beroepen, worden er patches uitgereikt aan hen die moord of zwaar geweld plegen en zijn er fondsen om Hells Angels die worden vervolgd of vastzitten financieel te steunen. Al met al, zo oordeelt de rechtbank, is er sprake van werkzaamheid in strijd met de openbare orde als bedoeld in artikel 2:20 BW. De rechtbank merkt op dat ze zich bewust is van het feit dat het OM niet van alle HA-charters in Nederland of daarbuiten voorbeelden heeft genoemd van ernstige strafbare feiten. Maar, zo stelt de rechtbank, alle charters en ook HAM Corporation conformeren zich aan de kenmerkende

geweldscultuur. Het gevolg van dit ernstige geweld is dat de Nederlandse samenleving wordt ontwricht of kan worden ontwricht.

Na afweging van alle betrokken belangen en rechten oordeelt de rechtbank tot slot dat het noodzakelijk is dat voor recht wordt verklaard dat de werkzaamheid van HAMC in strijd is met de openbare orde en dat HAMC Holland wordt verboden. De verklaring en het verbod houden in dat alle Hells Angels, omdat zij tezamen de hiervoor beschreven cultuur van HAMC en HAMC Holland vormen, niet meer als Hells Angel in Nederland actief mogen zijn. HAM Corporation mag eveneens niet meer in Nederland actief zijn, nu haar activiteiten onderdeel uitmaken van de werkzaamheid van HAMC. De in Nederland gelegen goederen van HAMC en het vermogen van HAMC Holland moeten worden vereffend. De rechtbank stelt het OM in de gelegenheid om bij akte een voorstel te doen over de te benoemen vereffenaar. HAM Corporation en de belanghebbenden zullen in de gelegenheid worden gesteld op dit voorstel te reageren.

De rechtbank houdt beide zaken aan voor de benoeming van een vereffenaar. Voor het overige geeft de rechtbank in beide zaken een eindbeslissing: de verklaring en het verbod. De eindbeslissingen worden uitvoerbaar bij voorraad verklaard.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2302

Zaaknummer: C/16/461530 / HA RK 18-185

Rechters: L.M.G. de Weerd, R.A. Steenbergen en A.J. Reitsma

Advocaten: N.M.K. Damen, J. de Koning, G.G.J.A. Knoops-Hamburger en R.S. van Es

Wetsartikelen: 10:122 BW en 2:20 BW

RECHTSPRAAK

Massxess B.V.

Enquête; OK; afwijzing van het enquêteverzoek; artikel 2:345 BW; strijd met artikel 21 Rv

VDB heeft de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Massxess B.V. ('Massxess') over de periode vanaf 1 januari 2011, alsmede om onmiddellijke voorzieningen te treffen. Massxess is opgericht door VDB. DKB is enig bestuurder van Massxess en E is (niet statutair) commercieel directeur. DKB en E voeren de dagelijkse leiding over Massxess. VDB, D en E houden de aandelen in het kapitaal van Massxess.

Volgens VDB zijn er gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Massxess. VDB brengt naar voren dat (a) het vastgestelde dividendbeleid niet (voldoende) gemotiveerd is en het dividendbeleid niet of onvoldoende wordt nageleefd, waardoor de (financiële) transparantie van het gevoerde beleid onvoldoende is, (b) er sprake is van gebrekkige en onvolledige informatievoorziening door Massxess aan VDB, omdat DKB haar medebestuurder VDB heeft uitgesloten van essentiële informatie die noodzakelijk was om Massxess behoorlijk te besturen, (c) de administratieplicht is geschonden nu DKB de cijfers niet kon overleggen tijdens de algemene vergadering, (d) DKB de aandeelhoudersovereenkomst schendt door onder andere het dividendbeleid niet te voeren en het recht van VDB op het bestuurderschap feitelijk onmogelijk te maken, en (e) er in zijn algemeenheid wanbeleid van Massxess is nu de omzet van Massxess terugloopt en achterblijft bij de marktverwachtingen en het bestuur daar niet op ageert.

De OK overweegt dat wat betreft het dividendbeleid er geen gegronde reden voor twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken bij Massxess is, omdat het dividendbeleid op deugdelijke wijze is vastgesteld na het aannemen hiervan door de algemene vergadering en het afwijken van het dividendbeleid slechts eenmalig is geweest. Ook de informatieplicht is niet geschonden omdat onvoldoende is gebleken dat VDB als aandeelhouder aanspraak heeft op de betreffende (concurrentiegevoelige) informatie. De aangevoerde gronden (c) en (d) slagen evenmin. De desbetreffende algemene vergadering stond niet in het teken van de actuele cijfers en VDB heeft geen recht op het bestuurderschap. VDB is op 11 juni 2014 als bestuurder teruggetreden en er ligt geen recht op een bestuursfunctie besloten in de

aandeelhoudersovereenkomst. Ten slotte zijn er ook geen aanknopingspunten voor de juistheid van de stelling dat er sprake is van 'algemeen wanbeleid'. Het blijkt dat VDB een andere visie heeft op het door Massxess te voeren beleid. VDB heeft echter voldoende gelegenheid gehad om haar vragen te stellen en haar visie op het beleid van Massxess kenbaar te maken, van welke gelegenheid zij bovendien (veelvuldig) gebruik heeft gemaakt. Het is echter aan het bestuur om de strategie van de vennootschap te bepalen.

De OK wijst het verzoek af, en veroordeelt VDB in de kosten van het geding omdat zij in strijd heeft gehandeld met artikel 21 Rv, met name met betrekking tot de stellingen van VDB over de gebrekkige informatievoorziening.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1741

Zaaknummer: 200.254.729/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, P.M. Verboom en C.C.E. Korteweg

Advocaten: J.P.P. Latour, D.A.Q. Willemse, T.S. Jansen, A.S. van der Heide, I. Wassenaar en C.C.E. Korteweg

Wetsartikelen: 2:345 BW en 21 Rv

RECHTSPRAAK

Enquêteverzoek Kinderopvang Wageninge

Enquête, OK. Bestuurder in ontslagprocedure dient enquêteverzoek in bij de stichting en bv's waarvan hij bestuurder is, omdat de betrokken RvT en RvC rondom zijn ontslag buiten hun toezichthoudende taak zouden zijn getreden. De OK wijst het verzoek af.

Kinderopvang Wageningen Beheer B.V. ('Beheer') en Kinderopvang Wageningen B.V. ('Kinderopvang Wageningen', tezamen 'de Vennootschappen') verzoeken de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij de Stichting Kinderopvang Wageningen ('Stichting'), Beheer en Kinderopvang Wageningen. De Stichting, Beheer en Kinderopvang Wageningen zijn verweersters. De ondernemingsraad van Kinderopvang Wageningen ('de OR') is samen met A, B, C, D, E en F, van wie de laatste vijf allen lid zijn van zowel de raad van toezicht van de Stichting ('RvT') als de raden van commissarissen van de vennootschappen ('RvC's'), belanghebbende. Verzoeksters hebben daarnaast verzocht B tot en met F dan wel te schorsen voor de duur van het geding, dan wel te ontslaan, en één of meerdere personen te benoemen als vervangend commissaris of bestuurder.

Aan deze verzoeken is het volgende voorafgegaan. De Stichting houdt alle aandelen in Beheer en Beheer houdt alle aandelen in Kinderopvang Wageningen. Kinderopvang Wageningen houdt zich bezig met de exploitatie van kinderdagverblijven en heeft 160 mensen in dienst. G, al bijna tien jaar zelfstandig bevoegd bestuurder van Beheer en Kinderopvang en tot 22 januari 2019 enig bestuurder van de Stichting, vertegenwoordigt verzoeksters. A, die verweersters vertegenwoordigt, is sinds december 2018 waarnemend bestuurder van de Stichting en de Vennootschappen. Sinds 2014 is op meerdere manieren en momenten de onvrede over G als bestuurder geuit. Toen in 2017 de financiële situatie van de Vennootschappen erg slecht bleek werd G op het hart gedrukt beter leiding te geven en dingen te veranderen. Aldus verweersters heeft G geen verbetering getoond. Uiteindelijk was het G zelf die in oktober 2018 aangaf te willen praten over de beëindiging van zijn werkzaamheden. De onderhandelingen hierover zijn echter gestaakt in december 2018 omdat G niet langer bereid was in te stemmen met zijn beëindiging.

In december 2018 is G uitgenodigd voor een gecombineerde vergadering van de RvT en RvC's waar zijn voorgenomen schorsing zou worden besproken. G is, hoewel niet verschenen, tijdens die vergaderingen geschorst als bestuurder van de Stichting en de Vennootschappen. A is benoemd tot waarnemend bestuurder. Een dag later heeft de RvT bij de OR een adviesaanvraag betreffende het voorgenomen ontslag van G ingediend. De OR adviseerde twee weken later positief. In januari 2019 is G uitgenodigd voor een vergadering van de RvT en aandeelhoudersvergaderingen met als agendapunt zijn voorgenomen ontslag. Uiteindelijk is G in die vergaderingen ontslagen buiten aanwezigheid van A. Hierop is G naar de voorzieningenrechter gegaan. Deze oordeelde dat de oproepingstermijn niet in acht was genomen en dat de besluiten tot ontslag van G als bestuurder van Beheer en Kinderopvang Wageningen niet zijn genomen vanwege de afwezigheid van A als aandeelhouder. Nadat G opnieuw was ingeschreven als bestuurder is zijn ontslagtraject wederom in gang gezet. Verzoeksters hebben zich toen, vertegenwoordigd door G, tot de OK gewend. G stelt dat de RvT en RvC's statuten, reglementen en de wet negeren en hun eigen belangen laten prevaleren boven dat van de Stichting en de Vennootschappen. De RvT en RvC's zouden bijvoorbeeld een model strategieplan aan G hebben voorgeschreven en zich zo in strijd met het vennootschapsrecht als feitelijk beleidsbepaler hebben gedragen. Daarnaast zou het disfunctioneren van G nooit eerder zijn besproken en is zijn ontslag als een verrassing gekomen. Verweersters, vertegenwoordigd door A, stellen dat G feiten verzwijgt en de enquêteprocedure gebruikt voor eigen gewin.

De OK overweegt dat verzoeksters met betrekking tot de Stichting niet ontvankelijk zijn, omdat de Stichting geen stichting is als bedoeld in artikel 2:344 aanhef en onder B BW. Wat betreft de Vennootschappen zijn zij ontvankelijk omdat G, ondanks zijn persoonlijke betrokkenheid, gerechtigd is dit verzoek als bestuurder van de Vennootschappen in te dienen. Ten gronde stelt de OK voorop dat verzoeksters artikel 21 Rv hebben geschonden door een onwaarachtige voorstelling van zaken te geven. Aan deze schending worden echter geen gevolgen verbonden, omdat de OK het verzoek inhoudelijk sowieso afwijst. Dit omdat niet is gebleken dat de RvT en RvC's buiten hun toezichthoudende taak zijn getreden. Zij hebben weliswaar een kader voor het strategieplan verschaft, maar G heeft het plan verder ingevuld. Voorts overweegt de OK dat de RvT en RvC's gedurende de eerste ontslagprocedure van G weliswaar steken hebben laten vallen, maar dat zij deze fouten nu herstellen door G opnieuw voor een vergadering uit te nodigen. Van stelselmatige schending van goede governance door de RvC is dan ook geen sprake.

De OK wijst het verzoek met betrekking tot Beheer en Kinderopvang Wageningen af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1720

Zaaknummer: 200.254.685/01 OK

Rechters: M.M.M. Tillema, A.W.H. Vink en A.J. Wolfs

Advocaten: V. van Dijken en C.J. van Dijk

Wetsartikelen: 2:345 BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Uitvaartzorg B.V./Bouw en Handelonderneming B.V.

Misbruik van de wettelijke mogelijkheden om vennootschappen op te richten en te liquideren. Aansprakelijkheid bestuurders op grond van Ontvanger/Roelofsen, aansprakelijkheid van de moedervernootschap op grond van Comsys en aansprakelijkheid van de zustervernootschap op grond van Rainbow.

A is ondernemer en drijft een onderneming gericht op uitvaartzorg. Hij is zijn onderneming gestart in de vorm van een eenmanszaak die is overgegaan in een holding ('Holding') en een werkmaatschappij Uitvaartzorg B.V. ('Oud B.V.'). A is enig aandeelhouder en bestuurder van de Holding, die enig aandeelhouder en bestuurder van Oud B.V. is. B drijft een onderneming op het gebied van de advisering, begeleiding en uitvoering van bouwactiviteiten. Hij heeft rond het jaar 2007 de advisering en begeleiding ter zake de bouw van het rouwcentrum verzorgd. Hieruit is een geschil ontstaan, waarbij Oud B.V. op 21 juli 2015 is veroordeeld om aan B € 171.723,05 te betalen. Oud B.V. betaalt echter niet. Uitvaartzorg B.V. ('Nieuw B.V.') is op 13 augustus 2015 opgericht met de Holding als enig aandeelhouder en bestuurder. Oud B.V. is op 16 september 2015 ontbonden, omdat er geen bekende baten meer aanwezig zijn. De onderneming is overgedragen aan Nieuw B.V.

In eerste aanleg vordert B schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad. B maakt hierbij onderscheid tussen de verschillende partijen:

- (a) jegens A en de Holding beroept B zich op het leerstuk van de bestuurdersaansprakelijkheid wegens het (indirect) bewerkstelligen of toelaten dat deze vennootschap haar verplichtingen niet nakomt (zie HR 8 mei 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, Ontvanger/Roelofsen);
- (b) de Holding wordt daarnaast aansprakelijk gehouden als moedervernootschap/aandeelhouder van Oud B.V. op grond van de schending van haar

zorgplicht jegens B als crediteur van oud B.V. (zie HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2019:BH4033, Comsys);(c) Oud B.V. wordt aansprakelijk gesteld vanwege het aan haar toe te rekenen oogmerk van de Holding om misbruik te maken van identiteitsverschil (zie HR 13 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7480, Rainbow).

De rechtbank wijst de vordering toe en oordeelt daartoe:

- (1) dat Oud B.V. is vervangen door Nieuw B.V. met als enige doel het onbetaald laten van de vordering van B;
- (2) dat A c.s. daardoor onrechtmatig hebben gehandeld jegens B; en
- (3) dat dit onrechtmatig handelen heeft geleid tot een schade van € 171.723,25 (met rente) bij B.

Het hof is van oordeel dat de tegen de oordelen van de rechtbank gerichte grieven falen. Met betrekking tot (1) overweegt het hof dat uit de door B overgelegde stukken blijkt dat Oud B.V. tussen de uitspraak op 21 juli 2015 en de oprichting van Nieuw B.V. selectief schuldeisers heeft voldaan en heeft meegewerkt aan onverplichte onttrekkingen uit het vermogen door de Holding. Volgens het hof is niet gebleken van bedrijfseconomische redenen om Oud B.V. te liquideren en voort te zetten in Nieuw B.V. Aan het bestaan van Oud B.V. is zonder noodzaak een einde gemaakt. Dat er geen baten meer waren, komt doordat Oud B.V. vlak voor de ontbinding heeft meegewerkt aan bovengenoemde betalingen. Ten aanzien van (2) overweegt het hof dat de liquidatie tot gevolg had dat Oud B.V. haar verplichtingen aan B niet is nagekomen en geen verhaal heeft geboden. De (indirecte) bestuurders wisten dat dit het gevolg zou zijn en het mag worden aangenomen dat dit gevolg ook beoogd was. Er is volgens het hof dan ook voldoende grond om hen persoonlijk aansprakelijk te houden wegens onrechtmatige daad. Ook oordeel (3) houdt volgens het hof stand: doordat Oud B.V. naar aanleiding van het hof-arrest van 21 juli 2015 geen betalingen heeft gedaan aan B, geen verhaal heeft geboden en daarna is ontbonden, is B tot op heden een bedrag van bijna twee ton onthouden.

Het hof veroordeelt appellanten tot schadevergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1825

Zaaknummer: 200.212.668/01

Rechters: J.C.J. van Craaikamp, W.J.J. Beurskens en G.A.J. Boekraad

Advocaten: A.J. Exterkate en I.J.A.J. Hanssen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Stichting ANV Fondsen

Belanghebbende bij verzoek ontslag bestuur of ontbinding van stichting vanwege een voldoende nauwe betrokkenheid bij het onderwerp dat in de procedure wordt behandeld?

Het Algemeen-Nederlands Verbond ('ANV') is in een testament benoemd tot erfgenaam voor de helft van de nalatenschap. Daarbij is het ANV de verplichting opgelegd om hetgeen zij uit de nalatenschap verkrijgt zodanig te administreren en om van de zuivere inkomsten van dit kapitaal ten minste zeven/achtste te besteden aan de in het testament genoemde doeleinden. De verkrijgingen van ANV uit de nalatenschap staan bekend als het 'A-fonds'. ANV heeft in 1993 Stichting ANV Fondsen ('Stichting') opgericht om het beheer over te nemen van onder meer het A-fonds (en enkele andere fondsen). De statuten van de Stichting zijn in 2002 gewijzigd. Artikel 3 sub c van de statuten van de Stichting (het doel) wijzigde als volgt: 'het financieel ondersteunen van de werkzaamheden van het ANV'.

Verzoeker ('X') is van mening dat de Stichting niet is toegestaan uitkeringen te doen aan het ANV. Naar aanleiding hiervan is in 2008 voormelde statutenwijziging ongedaan gemaakt en werd artikel 3 sub c geschrapt. Verzoeker meent echter dat de Stichting – ook na statutenwijziging – verschillende uitkeringen deed aan ANV. X (a) is van 2004 tot 2012 bestuurder van het ANV en (b) is sinds 2009 bestuurslid van de ANV-afdeling Nederland geweest, (c) heeft zich in het verleden ervoor sterk gemaakt dat de statutenwijziging deels is teruggedraaid, en (d) is tijdens zijn bestuurslidmaatschap van het ANV en nadien erop blijven wijzen dat de Stichting (te veel) kosten van het ANV voor rekening van het A-fonds bracht.

X heeft een verzoekschrift ingediend op grond van artikel 2:298, 2:299 en 2:21 BW. Daarin verzoekt X primair tot ontslag van het huidig bestuur van de Stichting (met onmiddellijke ingang) en subsidiair (i) tot ontbinding van de Stichting (met onmiddellijke ingang) en (ii) tot benoeming van een onafhankelijke vereffenaar bij de Stichting. Aan deze verzoeken heeft X ten grondslag gelegd dat het bestuur van de Stichting (anders dan in het testament is bepaald) een groter deel dan een achtste van de jaarlijkse opbrengsten van het fonds heeft besteed aan personeels-, huisvestings- en organisatiekosten. Deze kosten worden door de Stichting

betaald aan het ANV. Daarmee handelt het bestuur van de Stichting in strijd met de wet en/of de statuten, overtreedt het uitkeringsverbod ingevolge artikel 2:285 lid 3 BW, dan wel pleegt het bestuur wanbeheer (ingevolge art. 2:298 BW).

De Stichting stelt zich op het standpunt in haar verweerschrift dat X niet kwalificeert als belanghebbende in de zin van artikel 2:298 lid 1 en 2:21 lid 4 BW en daarom niet-ontvankelijk is in zijn verzoeken.

De rechtbank heeft X niet-ontvankelijk verklaard, omdat hij naar het oordeel van de rechtbank niet als belanghebbende is aan te merken in de zin van genoemde wetsartikelen. De rechtbank komt tot dit oordeel aan de hand van de zogenoemde 'tweekringenleer' (zie Hoge Raad 10 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:AY8290).

De eerste kring wordt gevormd door degenen die door de uitkomst van de procedure zodanig in eigen belang worden getroffen dat zij daarin behoren te mogen opkomen ter bescherming van dat belang. De tweede kring bestaat uit degenen die anderszins zo nauw betrokken zijn (geweest) bij het onderwerp dat in de procedure wordt behandeld dat daarin een belang is gelegen in de procedure te verschijnen.

Volgens de rechtbank behoort verzoeker niet tot de eerste kring van belanghebbenden, omdat verzoeker niet een eigen belang heeft bij de procedure; het enkele feit dat verzoeker lid is van het ANV en bestuurslid is van de afdeling ANV-Nederland is onvoldoende om van een eigen belang te kunnen spreken.

Tevens oordeelt de rechtbank dat verzoeker in zijn dubbele hoedanigheid niet op een zo nauwe wijze betrokken is bij de Stichting dat hij op grond daarvan een belang heeft om in de procedure te verschijnen. Een belangrijk gegeven is dat X door zijn bevoegdheden als lid en afdelingsbestuurder van het ANV invloed kan uitoefenen op het stemgedrag van het bestuur van het ANV en daarmee het bestuur van de Stichting kan beïnvloeden. De rechtbank is van oordeel dat onder die omstandigheden de algemene vergadering van het ANV voldoende mate van controle kan hebben op het beleid van de Stichting en er geen noodzaak bestaat om de kring van belanghebbenden als zodanig op te rekken.

Het hof heeft de uitspraak van de rechtbank bekrachtigd. Het hof overweegt verder dat nauwe betrokkenheid bij het ANV, voortvloeiend uit voormelde lidmaatschappen, op zichzelf onvoldoende is om te kunnen worden aangemerkt als belanghebbende in een procedure tot het ontslag van het bestuur van de Stichting, wegens het bestedingsbeleid van de Stichting, ook al bestaat er een gedeeltelijke personele unie tussen het bestuur van de Stichting en het bestuur van het ANV. Tevens oordeelt het hof dat de omstandigheid dat X binnen het ANV kritiek geuit heeft op het statutaire doel van de Stichting om het ANV financieel te

ondersteunen, onvoldoende is om aan te nemen dat hij zo nauw is betrokken bij het bestedingsbeleid van de Stichting dat hij in deze procedure als belanghebbende is aan te merken. Daarnaast is het feit dat X zich (blijvend) betrokken heeft gevoeld bij deze kwestie en geregeld kritiek heeft geuit op het uitgavenbeleid van de Stichting, onvoldoende om hem als belanghebbende aan te merken.

De Hoge Raad is van oordeel dat het hof op grond van de bovenstaande omstandigheden ontoereikend heeft gemotiveerd dat X onvoldoende nauw betrokken is of is geweest bij het onderwerp dat in deze procedure wordt behandeld, en daarmee onvoldoende inzicht heeft gegeven in zijn gedachtegang. Daarbij is volgens de Hoge Raad van belang dat aan de door het hof in aanmerking genomen omstandigheid dat X geen bestuurder van de Stichting is (geweest) in dit verband geen beslissende betekenis toekomt.

De Hoge Raad vernietigt het bestreden arrest en verwijst de zaak naar een ander hof.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-10-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1900

Zaaknummer: 17/03536

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

Wetsartikelen: 2:198 BW, 2:199 BW, 2:21 BW en 4:130 BW

RECHTSPRAAK

Verzwaarde motiveringsplicht bestuurder

Een vennootschap vordert schadevergoeding van voormalig statutair directeur wegens fraude. De rechtbank oordeelt dat de vennootschap de bewijslast draagt van de gestelde fraude, maar dat op de directeur een verzwaarde motiveringsplicht rust. In casu stelt de rechtbank vast dat de bestuurder onbehoorlijk bestuurd heeft en ex artikel 2:9 BW aansprakelijk is.

Eiseres staat aan het hoofd van een concern dat zich richt op de chemische industrie, de voedingsmiddelen- en zuivelindustrie en de scheepsbouw. Met ingang van 1 januari 2002 is gedaagde benoemd tot statutair bestuurder van eiseres. Naast gedaagde fungeerden twee personen als bestuurder op basis van een beperkte volmacht. Tussen eiseres en gedaagde is een arbeidsovereenkomst gesloten, waarin allerlei bonussen en vergoedingen zijn afgesproken. Daarna zijn middels addenda wijzigingen in de arbeidsovereenkomst gemaakt, waarbij onder meer de toegestane waarde van de bedrijfsauto van gedaagde ongelimiteerd is geworden, een jaarlijks percentage voor verhoging van het salaris is afgesproken en afspraken over het pensioen van gedaagde zijn gemaakt. Begin 2018 zijn twee nieuwe statutair bestuurders benoemd. De dag daarop is gedaagde door een van hen per direct feitelijk geschorst in verband met een onderzoek naar de bedrijfsvoering van eiseres en de rol van gedaagde daarin. De AVA heeft ook tot onmiddellijke schorsing besloten, nadien heeft zij tot ontslag van gedaagde besloten.

Eiseres vordert kort gezegd allerlei verklaringen voor recht op verschillende grondslagen, die beogen een addendum en de daarin vervatte aanpassing van het pensioen van gedaagde, privé-uitgaven van gedaagde met zakelijke creditcards, facturen voor aan gedaagde in privé geleverde goederen, en door gedaagde genoten salaris en bonusuitkeringen aan te tasten.

Ten aanzien van een deel van de hiervoor genoemde posten stelt de rechtbank voorop dat het ingevolge artikel 150 Rv op de weg ligt van eiseres om aan te tonen dat die posten daadwerkelijk een privé-karakter dragen, althans niet-zakelijk zijn. Aldus beschikt gedaagde als geen ander over gegevens die voor de beoordeling van belang kunnen zijn, althans hij moet

geacht worden in staat te zijn die gegevens te verschaffen. Daartegenover staat dat de feiten ter onderbouwing van de vraag of sprake is van een privé of zakelijke boeking liggen in het domein van gedaagde. Gelet op deze omstandigheden, rust volgens de rechtbank op gedaagde in het kader van de betwisting van de stellingen van eiseres een verzwaarde motiveringsplicht, in die zin dat van hem bij zijn betwisting van de stellingen mag worden verwacht dat hij voldoende feiten of feitelijke gegevens verstrekt.

Met betrekking tot diverse posten is de rechtbank van oordeel dat gedaagde onvoldoende gemotiveerd heeft kunnen betwisten dat het om privé-uitgaven gaat, zodat gedaagde ongerechtvaardigd is verrijkt. Ten overvloede overweegt de rechtbank dat dit tevens onbehoorlijk bestuur oplevert. Ook oordeelt de rechtbank dat de bestuurder in strijd heeft gehandeld met de tegenstrijdigbelangregeling. Uit een en ander blijkt volgens de rechtbank genoegzaam dat gedaagde jarenlang en op grote schaal heeft gehandeld in strijd met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen en het niet zo nauw neemt met de vastlegging van zijn besluiten en de verantwoording daarvan naar de aandeelhouder toe. Door deze handelwijze is naar het oordeel van de rechtbank sprake van een onbehoorlijke taakvervulling door gedaagde, waarbij hem een ernstig verwijt treft in de zin van artikel 2:9 BW, zodat hij voor het geheel aansprakelijk is ter zake van het onbehoorlijk bestuur.

De rechtbank wijst een beroep van gedaagde op artikel 7:661 BW af, omdat die bepaling beoogt bescherming te bieden aan de werknemer die schade veroorzaakt in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Nu het in het onderhavige geval echter gaat om een statutair bestuurder, is artikel 2:9 BW volgens de rechtbank bij uitstek de aangewezen toetsingsmaatstaf. Tot slot ziet de rechtbank geen aanleiding tot matiging van de schadevergoeding, omdat in casu is vast komen te staan dat gedaagde op grote schaal en op structurele wijze zichzelf heeft verrijkt ten koste van eiseres en zijn bestuurstaken niet behoorlijk heeft vervuld, waarbij hij grovelijk misbruik heeft gemaakt van zijn gezagspositie als enig statutair bestuurder van eiseres.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:4502

Zaaknummer: C/10/552017 / HA ZA 18-562

Rechters: W.J.J. Wetzels, C.M.E. van der Hoeven en F. Damsteegt-Molier

Advocaten: P.J. de Waal, S. Palm, R.P. Gasseling en B.S. Nijmeijer

Wetsartikelen: 6:212 lid 1 BW, 6:162 BW, 2:9 BW en 2:239 lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Peduli Anak

Vordering van een stichting tegen haar voormalige penningmeester tot schadevergoeding wegens onverklaarbare overboekingen/betalingen voor privédoeleinden. Anders dan de rechtbank wijst het hof de vordering toe.

Geïntimeerde is penningmeester van de stichting Peduli Anak ('de Stichting'). Geïntimeerde vormt samen met X en nog twee andere bestuurders (waaronder Y) het voltallige bestuur van de Stichting. De Stichting biedt opvang en scholing aan straat- en weeskinderen op Lombok, Indonesië. Zij heeft daarvoor op Lombok een opvanghuis en school gesticht.

Geïntimeerde was vanaf april 2010 penningmeester van de Stichting. Geïntimeerde heeft de jaarrekeningen vanaf 2008 tot en met 2013 van de Stichting opgesteld, die werden goedgekeurd door de overige bestuurders. Geïntimeerde was tevens tot en met 2015 werkzaam als accountant bij A. Geïntimeerde heeft op verschillende wijzen geld van de Stichting zonder goede verklaring van de rekening van de Stichting gehaald. Door bestuurders X en Y zijn daarover op verschillende momenten vragen gesteld aan Geïntimeerde, die daarvoor wisselende en onduidelijke verklaringen gaf of soms helemaal geen verklaring. In 2016 hebben de andere bestuurders Geïntimeerde een laatste kans gegeven om schoon schip te maken, maar Geïntimeerde heeft die kans niet gegrepen. Op 9 maart 2016 is Geïntimeerde door de Stichting gesommeerd de onttrokken bedragen terug te betalen. Geïntimeerde heeft aan die sommatie niet voldaan.

De Stichting heeft in eerste aanleg gevorderd dat Geïntimeerde wordt veroordeeld om aan haar een bedrag van € 123.725,87 te betalen, omdat Geïntimeerde onrechtmatig diverse bedragen heeft opgenomen dan wel overgeboekt van de rekening, waardoor de Stichting schade heeft geleden. De vorderingen van de Stichting zijn in eerste aanleg afgewezen, omdat uit de stellingen van de Stichting volgens de rechtbank niet volgde dat de opnames en overboekingen door Geïntimeerde daadwerkelijk schade hebben veroorzaakt bij de Stichting.

In hoger beroep voert Geïntimeerde aan dat artikel 6:89 BW, althans de redelijkheid en billijkheid, eraan in de weg staan dat de Stichting de vorderingen alsnog indient. De Stichting

is namelijk pas in februari 2016 gaan klagen, terwijl Geïntimeerde vanaf 2010 tot en met februari 2016 penningmeester is geweest. Zijn werkwijze, waarbij hij voorgeschoten privé-geld verrekende met geld van de stichting, was al die tijd bekend dan wel had bekend kunnen zijn bij (ten minste één van) de medebestuurders, X en/of Y, aldus Geïntimeerde. De door Geïntimeerde opgestelde jaarstukken zijn telkens akkoord bevonden door het bestuur.

Naar het oordeel van het hof kan in het midden blijven of de stichting gehouden was de klachtplicht ex artikel 6:98 BW na te leven en of zij die klachtplicht heeft geschonden. Geïntimeerde heeft namelijk zijn stelling dat hij is benadeeld door het tijdsverloop tussen het tijdstip waarop de Stichting bekend had moeten zijn met zijn handelwijze en het tijdstip waarop de Stichting voor het eerst is gaan klagen, niet (voldoende) gemotiveerd. Daarbij heeft hij ook geen bijzondere omstandigheden genoemd als gevolg waarvan bij hem het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de Stichting haar aanspraak niet (meer) geldend zou maken. X heeft immers namens de Stichting geregeld kritische vraagtekens geplaatst bij diverse transacties van Geïntimeerde en om opheldering gevraagd. Het is juist Geïntimeerde geweest die de Stichting, door telkens wisselende en onjuiste verklaringen, in het ongewisse heeft gelaten.

Gelet hierop valt het de Stichting volgens het hof niet te verwijten dat zij Geïntimeerde gedurende meerdere jaren het voordeel van de twijfel heeft gegeven en gewacht heeft met het nemen van formele stappen of het inschakelen van een externe accountant. Daar komt bij dat de Stichting Geïntimeerde juist vanwege zijn deskundigheid op het vlak van accountancy en wegens zijn wens om zich op vrijwillige basis in te zetten voor kansarme straatkinderen in Indonesië had aangesteld als penningmeester. Zij mocht er dan ook van uitgaan dat Geïntimeerde de financiële huishouding van de Stichting op een behoorlijke wijze zou beheren. Geïntimeerde kan zich ook niet beroepen op het feit dat het bestuur telkens decharge heeft verleend voor de door Geïntimeerde opgestelde jaarrekeningen aangezien de decharges zich niet uitstrekken tot frauduleuze onttrekkingen die niet kenbaar zijn uit de jaarrekening.

Ook voor een toewijzing van het beroep op verjaring ziet het hof geen aanleiding omdat de dagvaarding voor het verstrijken van de op grond van artikel 3:321 lid 1 sub d BW verlengde verjaringstermijn is ingediend. Tot aan het ontslag van Geïntimeerde als bestuurder van de Stichting op 22 februari 2016 heeft volgens het hof een grond voor verlenging van de verjaringstermijn bestaan wegens de tot die datum bestaande rechtsverhouding tussen de Stichting als rechtspersoon en Geïntimeerde als een van haar bestuurders.

De Stichting grieft tegen het oordeel van de rechtbank dat de Stichting geen schade heeft geleden door het handelen van Geïntimeerde. Zij zet uiteen dat er zes verschillende

geldstromen zijn die Geïntimeerde niet kan verantwoorden. De Stichting stelt dat Geïntimeerde ten onrechte heeft nagelaten om deze bedragen met stukken te verantwoorden, terwijl hij als penningmeester hierover verantwoording hoort af te leggen en ook kan afleggen. De Stichting onderstreept dat gebleken is dat Geïntimeerde de door haar gestelde bedragen heeft opgenomen voor privédoeleinden. Voor zover Geïntimeerde er niet in slaagt te bewijzen dat hij de onttrokken bedragen heeft terugbetaald, moet er van worden uitgegaan dat de Stichting schade heeft geleden.

Het hof komt ten aanzien van alle zes de geldstromen tot de conclusie dat Geïntimeerde zijn stellingen onvoldoende gemotiveerd heeft en dat het er dus voor moet worden gehouden dat hij zich deze bedragen onrechtmatig toegeëigend heeft, waardoor de Stichting schade heeft geleden voor die bedragen. Daarmee is vast komen te staan dat Geïntimeerde jarenlang zijn taak als penningmeester van de Stichting niet op behoorlijke wijze heeft vervuld. Hiervan kan Geïntimeerde een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. Daarmee staat vast dat hij jegens de Stichting een onrechtmatige daad heeft begaan. Ook is, per geldstroom, voldoende vast komen te staan tot op welke hoogte de Stichting door deze onrechtmatige daad schade heeft geleden.

Het hof vernietigt het bestreden vonnis en wijst de vordering toe.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1766

Zaaknummer: 200.216.752/01

Rechters: C.A.H.M. ten Dam, J.W.M. Tromp en J.F. Aalders

Advocaten: C.J. Dreef en S.M. Postma

Wetsartikelen: 2:9 BW, 6:162 BW, 6:98 BW en 3:321 lid 1 sub d BW

RECHTSPRAAK

Boekhouding VOF

Vordering van vennoot tot volledige inzage in de boekhouding van een vof. Gebruik andere bankrekening door medevenoot; rol boekhouder bij verlening inzage in boekhouding.

Sinds 24 maart 2015 zijn de heer X ('Eiser') en de heer Y ('Gedaagde 1') vennoten van een vennootschap onder firma ('Gedaagde 2' of 'VOF'). Eiser had aan het begin volledig inzicht in de boekhouding van de VOF. Op een gegeven moment veranderde deze situatie. Gedaagde 1 besloot een andere bankrekening voor de activiteiten van de VOF te gebruiken. Eiser had echter geen toegang tot deze bankrekening. Ondanks herhaaldelijke verzoeken, heeft Eiser deze toegang ook nooit gekregen.

Eiser vordert in kort geding dat hij weer volledig inzicht krijgt in de financiën van de VOF. Daarnaast vordert Eiser de oplegging van dwangsommen, mocht Gedaagde 1 geen gehoor geven aan een eventuele veroordeling. Eiser wil de samenwerking met Gedaagde 1 beëindigen en wil de gevorderde informatie gebruiken om te kijken hoe de samenwerking tussen hem en Gedaagde 1 in de VOF het beste beëindigd kan worden.

De rechtbank overweegt dat Eiser een spoedeisend belang heeft bij zijn vorderingen. Eiser kan immers in privé aansprakelijk worden gesteld voor het reilen en zeilen van de onderneming, terwijl hij op dit moment onvoldoende inzicht heeft in de financiële situatie van deze onderneming. Gedaagde 1 erkent dat Eiser recht heeft op inzage in de boekhouding, maar verwijst naar de boekhouder van de VOF. Deze zou de gevorderde informatie ten aanzien van de VOF tot zijn beschikking hebben. Volgens de rechtbank is gebleken dat – ondanks herhaaldelijke verzoeken van Eiser aan de boekhouder – dit nog niet tot het gewenste resultaat heeft geleid. De rechtbank overweegt dat Eiser belang heeft bij toewijzing van zijn vorderingen. Ondanks dat Gedaagde 1 beweert dat sommige informatie niet bestaat en dat andere informatie reeds in het bezit is van Eiser, staat dit niet aan een toewijzing van de vorderingen in de weg. De rechtbank oordeelt dat Eiser recht heeft op inzage in de boekhouding van de VOF en wijst daarom de vordering tot inzage toe.

Daarnaast wijst de rechtbank de gevorderde dwangsommen toe. De rechtbank acht hierbij

relevant de wijze waarop partijen met elkaar zijn omgegaan en de moeite die Eiser heeft gedaan om inzicht te verkrijgen in de financiële stukken van de VOF.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2467

Zaaknummer: C/16/478928 / KG ZA 19-226

Rechters: E.A. Messer

Advocaten: S.W. van Zijll, D.A. Siddiqui en K.L. Sett

RECHTSPRAAK

Factuur advocaat

Bestuurdersaansprakelijkheid stichting aan de hand van het Beklamecriterium. Vordering van de voormalige advocaat van een stichting tegen haar en haar bestuurder tot schadevergoeding wegens onbetaald gebleven facturen. Het hof acht de bestuurder persoonlijk aansprakelijk, omdat hij niet aan de advocaat heeft gemeld dat betaling van de facturen afhankelijk was van het innen van een vordering waarvoor de advocaat was ingeschakeld.

Appellante heeft een stichting ('de Stichting') bijgestaan als advocaat, met als doel het innen van een vordering op een vennootschap ('de Vennootschap'). In dit kader heeft Appellante conservatoir derdenbeslag gelegd onder verschillende derden. Dit beslag is opgeheven, omdat naar het oordeel van de voorzieningenrechter summierlijk bleek van de ondeugdelijkheid van het door de Stichting jegens de Vennootschap ingeroepen recht. Hierop heeft Geïntimeerde namens de Stichting de procedure jegens de Vennootschap ingetrokken. Voor haar werkzaamheden heeft Appellante aan de Stichting verschillende facturen gezonden, waarvan een deel onbetaald is gebleven.

Appellante heeft in eerste aanleg hoofdelijke veroordeling van de Stichting en Geïntimeerde tot betaling van de onbetaald gebleven facturen gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen jegens de Stichting toegewezen en de vorderingen jegens Geïntimeerde afgewezen. Appellante is tegen de afwijzing van de vorderingen jegens Geïntimeerde in hoger beroep gekomen.

Appellante heeft hiertoe, voor het eerst in hoger beroep, aangevoerd dat Geïntimeerde naast de Stichting persoonlijk opdrachtgever is geweest van Appellante. Deze stelling is deels gegrond op een document genaamd 'Aanmelding casus', waarin Geïntimeerde volgens Appellante de indruk heeft gewekt dat de geldvordering die hij wenste te verhalen op de Vennootschap, (indirect) een eigen belang van hem betrof. Het hof gaat niet mee in deze redenering en overweegt dat Appellante onvoldoende onderbouwd heeft waarom Geïntimeerde opdrachtgever zou zijn geweest, al dan niet naast de Stichting. Hierbij weegt

volgens het hof mee dat Appellante enkel werkzaamheden voor de Stichting heeft uitgevoerd en dat Appellante dit bij dagvaarding in eerste aanleg ook zelf heeft gesteld. Bovendien, zo overweegt het hof, maakt het enkele feit dat Geïntimeerde ook een persoonlijk belang heeft bij de procedure tegen de Vennootschap, hem nog geen contractspartij.

Daarnaast stelt Appellante Geïntimeerde aansprakelijk als bestuurder van de Stichting. Het hof toetst aan het zogenoemde 'Beklamelcriterium' en overweegt dat Geïntimeerde inderdaad aansprakelijk is voor de schade die Appellante heeft geleden wegens de onbetaald gebleven facturen, aangezien Geïntimeerde heeft nagelaten Appellante te informeren over de omstandigheid dat de Stichting geen verhaal zou bieden indien de vordering op de Vennootschap niet zou worden geïncasseerd. Hierbij speelt een rol dat uit niets blijkt dat de vordering door de Vennootschap werd erkend ten tijde van het instellen van de vordering, hetgeen wel aangevoerd was door Geïntimeerde.

Het hof vernietigt het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1832

Zaaknummer: 200.208.996_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, E.J. van Sandick en R.F. Groos

Advocaten: J.C.M. Berbée-van Koningsbruggen en M.M. Claase

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bierlevering

Vordering van een ontbonden vof en haar voormalige vennoot tot restitutie van een vóór ontbinding gedane aanbetaling. Ontvankelijkheid in de verzetsprocedure in hoger beroep.

In 2015 heeft appellante ('de VOF') met Y ('bedrijf Y') een overeenkomst tot levering van bier gesloten. De VOF heeft een deel (aan)betaald middels overmaking op de bankrekening van geïntimeerde ('G'). De levering van het bier aan de VOF heeft nooit plaatsgevonden. Eind 2016 is de VOF ontbonden.

In eerste aanleg heeft de VOF zowel Y als G gedagvaard en primair gevorderd dat Y wordt veroordeeld tot betaling van het door de VOF aanbetaalde bedrag. Bij het bij verstek gewezen vonnis is deze primaire vordering toegewezen en zijn de overige vorderingen afgewezen. In de daarop geëntameerde verzetsprocedure heeft de rechtbank voornoemd (verstek)vonnis vernietigd en de vorderingen van de VOF jegens Y afgewezen. De VOF is in hoger beroep gekomen.

G betoogt dat de VOF niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat de VOF sinds eind 2016 is opgehouden te bestaan. Het hof overweegt dat G miskent dat het bestaan van een vennootschap onder firma niet eindigt door haar ontbinding, nu zij na ontbinding blijft voortbestaan voor zover dit voor de vereffening van het vennootschappelijk vermogen nodig is en zij daarom als zodanig in rechte kan blijven optreden. Het hof oordeelt dan ook dat de VOF ontvankelijk is in haar hoger beroep.

De VOF legt aan haar vordering op G in de eerste plaats ten grondslag dat zij de aanbetaling zonder rechtsgrond aan G heeft betaald. Het hof overweegt echter dat geen sprake is van een betaling zonder rechtsgrond ex artikel 6:203 BW, omdat de overeenkomst de betaling aan G rechtvaardigde. Subsidiair stelt de VOF zich op het standpunt dat G onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Daartoe voert de VOF aan dat G willens en wetens een risico heeft genomen, doordat zij haar bankpas ter beschikking heeft gesteld aan haar zoon, Y. Het hof overweegt dat deze omstandigheid als zodanig niet tot het oordeel kan leiden dat G jegens de VOF onrechtmatig heeft gehandeld en aansprakelijk is uit hoofde van artikel 6:162 BW. De stelling

dat Y en G onrechtmatig hebben gehandeld door de VOF een factuur te sturen op naam van het bedrijf van Y en vervolgens het bier niet te leveren, kan evenmin tot dat oordeel leiden, aldus het hof.

Het hof bekrachtigt het tussen de VOF en G gewezen vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1078

Zaaknummer: 200.229.422/01

Rechters: H.J. van Kooten, D.A. Schreuder en F.R. Salomons

Advocaten: P.J. van den Hoogen en L.K. Tsui

Wetsartikelen: 2:19 BW, 6:162 BW en 6:203 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Fundashon Kas di Ansiano Sikogeriatriko

Verzoek tot wijziging van het statutaire doel van een stichting op grond van artikel 53 BW van Curaçao. Het Gerecht wijst het verzoek toe voor zover het ziet op artikelen die conform de statuten niet gewijzigd kunnen worden.

De Stichting Fundashon Kas di Ansiano Sikogeriatriko Dr. M.J. Hugenholtz ('de Stichting') heeft als statutair doel het bevorderen van de bejaardenzorg in de meest ruime zin. In de statuten staat bovendien dat de Stichting dit doel probeert te bereiken door het exploiteren en in stand houden van een bejaardencentrum. Tot slot is in de statuten opgenomen dat de artikelen waarin dit statutaire doel en de doelomschrijving staat opgenomen, niet kunnen worden gewijzigd. Door de veranderende behoefte in de maatschappij heeft de Stichting zich echter gespecialiseerd in psychogeriatrische zorg. Aangezien hiermee niet langer bejaardenzorg sec wordt verleend, en het doel dus niet meer volledig strookt met de werkzaamheden, ondervindt de Stichting problemen om subsidie te ontvangen.

Met het oog op deze omstandigheden heeft het bestuur van de Stichting de rechter verzocht de statuten te veranderen, door het doel te wijzigen van 'bejaardenzorg' in 'psychogeriatrische zorg', welk doel de Stichting tracht te bereiken door het exploiteren en in stand houden van een 'psychogeriatrisch centrum' in plaats van een 'bejaardencentrum'. Dit verzoek is gestoeld op artikel 2:53 lid 1 BW van Curaçao, het Curaçaose equivalent van het vrijwel gelijklopende artikel 2:294 BW.

De rechtbank stelt voorop dat zal moeten worden beoordeeld of ongewijzigde handhaving van de statuten zal leiden tot gevolgen die bij de oprichting van de Stichting niet redelijkerwijze niet kunnen zijn gewild, waarbij de wil van de oprichter ten tijde van de oprichting van de Stichting als richtsnoer dient, maar naar de huidige omstandigheden moet worden getransporteerd. In dit kader wijst de rechtbank het verzoek toe, met het oog op de omstandigheid dat in de huidige maatschappij bejaardenzorg en psychogeriatrische zorg hand in hand gaan, waarbij de rechtbank overweegt dat het de bedoeling moet zijn geweest om de bejaardenzorg waaraan in de maatschappij behoefte bestaat ook door de overheid

gefinancierd te kunnen krijgen.

De rechtbank wijst daarom het verzoek toe, voor zover het betreft de wijziging van het doel en de doelomschrijving van de Stichting. Voor zover is gevraagd om aanpassing van de overige artikelen van de statuten, overweegt de rechtbank dat de Stichting deze zelf kan aanpassen.

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 02-05-2019

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2019:97

Zaaknummer: CUR201900502

Rechters: E.M. van der Bunt

Advocaten: A.R. Chatlein

Wetsartikelen: 2:53 lid 1 BW van Curaçao

RECHTSPRAAK

Town House Development Foundation/SPF

Geschil binnen het bestuur van een Sint Maartense participatiemaatschappij over ontslag en benoeming. Eiser is ontvankelijk bij verzoek tot vaststelling nietigheid besluiten jegens een ander dan de rechtspersoon, niet ten aanzien van vordering tot vernietiging.

Town House Development Foundation ('THDF') is een complex dat bestaat uit 12 villa's. De statuten van THDF bepalen dat de eigenaren van de villa's '*participants*' zijn in THDF en dat zij per villa één stem in de '*meeting of participants*' hebben, waarvoor zij volgens de statuten ten minste 20 dagen van te voren schriftelijk worden opgeroepen. Voor de benoeming van bestuursleden THDF is volgens de statuten een meerderheid van stemmen en een quorum van 50% van de *participants* vereist. Bestuursleden worden in de *meeting of participants* gekozen uit een lijst van gegadigden en vervolgens benoemd. Appellant A en zijn echtgenote zijn eigenaar van twee villa's, B en C zijn gezamenlijk eigenaar van drie villa's en via een rechtspersoon van nog een vierde villa. Verder waren D en E (gezamenlijk), F en G (gezamenlijk), H/I (middellijk) en J en K (gezamenlijk) eigenaar van één villa. Een van de villa's is gezamenlijk eigendom van alle eigenaren en bestemd voor de beheerder van het resort. In het voorjaar van 2016 bestond het bestuur van THDF uit A, F en J. Binnen THDF is onenigheid ontstaan, in het bijzonder over de aanstelling van een nieuwe beheerder. Naar aanleiding daarvan zijn twee bestuursbesluiten genomen op grond waarvan A, F en J zijn ontslagen en B, D en E als nieuwe bestuursleden zijn toegetreden.

A heeft in eerste aanleg onder meer verzocht om, uitvoerbaar bij voorraad:

te bepalen dat A en zijn medebestuursleden op 6 juli ten onrechte zijn ontslagen en B, D en E op 8 juli niet oprechtsgeldige wijze tot het bestuur zijn toegetreden c.q. gekozen; te bepalen dat alle besluiten van het nieuwe bestuur niet rechtsgeldig zijn; en B, D en E te verbieden zich als bestuursleden te gedragen, op straffe van een dwangsom.

Het Gerecht heeft A niet-ontvankelijk verklaard. In hoger beroep verzoekt A vernietiging van de bestreden beschikking alsmede toewijzing van de verzoeken in eerste aanleg, althans te bepalen dat het besluit van 8 juli 2016 nietig dan wel vernietigbaar is. A heeft daarnaast gesteld dat van besluiten als bedoeld in de statuten van THDF in het geheel geen sprake is (non-existent).

Bij eerdere beschikking (zie ECLI:NL:OGHACMB:2018:129) heeft het hof geoordeeld dat A ontvankelijk is in zijn verzoeken voor zover deze ertoe strekken dat de besluiten nietig dan wel non-existent zijn, omdat een verzoek dat strekt tot vaststelling van de nietigheid van een besluit van een orgaan van een rechtspersoon, ook tegen anderen dan die rechtspersoon kan worden ingesteld, omdat die nietigheid ook de rechtsverhouding tussen anderen dan de rechtspersoon zelf kan bepalen. Om dezelfde reden kan ook een verzoek met de strekking dat een besluit non-existent is, tegen anderen dan de rechtspersoon zelf worden ingesteld. Wel acht het hof A niet-ontvankelijk in zijn verzoeken die ertoe strekken dat de besluiten vernietigbaar zijn, omdat dit verzoek alleen kan worden ingesteld tegen de rechtspersoon zelf.

Van non-existente besluiten is naar het oordeel van het hof geen sprake. Het gaat om gedocumenteerde beslissingen die zijn genomen door '*participants*' in de zin van de statuten van THDF, die zij zelf presenteren als besluiten van een orgaan van de rechtspersoon, namelijk de '*meeting of participants*'. Het betreft dus reële besluiten, en geen fictieve besluiten zoals A (kennelijk) betoogt. In zijn eerdere beschikking heeft het hof ten slotte bij wijze van tussenbeslissing geoordeeld dat het feit dat over de benoeming van de nieuwe bestuursleden niet separaat is gestemd, niet tot fundamentele nietigheid van het besluit tot hun benoeming leidt. Daartoe overwoog het hof dat op grond van de uitgewisselde correspondentie voor alle *participants* helder moet zijn geweest dat de stemming over het afzetten van het bestuur mede betrof de stemming over de nieuwe bestuursleden en dat ook voldoende duidelijk was wie de nieuwe bestuursleden zouden worden. Het hof heeft partijen in de gelegenheid gesteld zich over dit voorlopige oordeel uit te laten.

In het onderhavige arrest ziet het hof geen aanleiding om van dat oordeel terug te komen. Het hof handhaaft zijn oordeel dat onder deze omstandigheden het ontbreken van een separate stemming over de nieuwe bestuursleden niet leidt tot fundamentele nietigheid van hun benoemingsbesluit.

Instantie: Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 22-02-2019

ECLI: ECLI:NL:OGHACMB:2019:85

Zaaknummer: EJ 115/2017 – SXM2017Hoo114

Rechters: H.J. Fehmers, E.A. Saleh en M.W. Scholte

Advocaten: J.J. Rogers, J. Deelstra en C.F. Klooster

RECHTSPRAAK

Prime Champ

Prime Champ-concern. Vordering tot terugbetaling van een lening, nakoming van een garantstellingsovereenkomst, betalen van boetes wegens handelen in strijd met een aandeelhoudersovereenkomst en een schadevergoeding wegens het verstrekken van onjuiste informatie. In hoger beroep blijft het afwijzende vonnis van de rechtbank grotendeels in stand.

Prime Champ Holding B.V. ('Prime Champ') vormde tezamen met een aantal door haar bestuurde (klein)dochtervennootschappen het Prime Champ-concern. Dit concern was de grootste champignonproducent van Nederland. Geïntimeerde 1 hield 49,72% van de aandelen in het kapitaal van Prime Champ en Rabo Investments B.V. ('Rabo Investments') hield de overige 50,28% van de aandelen (waaronder één preferent aandeel). Rabo Investments heeft haar aandelen op 5 december 2012, kort voor het faillissement van Prime Champ in april 2013, verkocht aan Appellant. Geïntimeerde 2 was indirect bestuurder van Prime Champ, via vennootschappen Geïntimeerde 1 (enig bestuurder Prime Champ) en Geïntimeerde 3 (enig bestuurder van Geïntimeerde 1).

In november 2012 heeft Appellant een bedrag van € 2.000.000 aan Prime Champ geleend. Verder hebben Appellant en Geïntimeerde 2, die daarbij zowel als natuurlijke persoon als ook als rechtmatige vertegenwoordiger en aandeelhouder van Prime Champ optrad, een Garantstellingsovereenkomst gesloten, waarin Geïntimeerde 2 zich (i) in privé borg en garant heeft gesteld voor terugbetaling van 'het geleend bedrag' van € 2.500.000 jegens Appellant en (ii) heeft verplicht om een onroerende zaak ('de Onroerende zaak') voor 50% in eigendom over te dragen aan Appellant. Tot slot is, voor zover relevant, Appellant op 5 december 2012 toegetreten tot een Aandeelhoudersovereenkomst ('AHO').

Appellant houdt Geïntimeerde 1, Geïntimeerde 2 en Geïntimeerde 3 (gezamenlijk 'Geïntimeerden') kort gezegd aansprakelijk voor (i) terugbetaling van de lening, (ii) betaling van de verschuldigde boetes wegens handelen in strijd met artikel 4.1 van de AHO, (iii) nakoming van de Garantstellingsovereenkomst en (iv) betaling van schadevergoeding voor

het onzorgvuldige en daarmee onrechtmatige handelen door voorafgaand aan de aandelenoverdracht Appellant bewust onjuiste informatie te verstrekken over Prime Champ.

Waar de rechtbank in eerste aanleg nog overwoog dat de terugbetaling van het geleende geld nog niet opeisbaar was, omdat de overeengekomen datum van terugbetaling na het vonnis viel (vgl. OR 2015-0221), oordeelt het hof dat de vordering, met het verstrijken van de overeengekomen datum van terugbetaling, inmiddels wel opeisbaar is. Desalniettemin oordeelt het hof dat de lening niet hoeft te worden terugbetaald aangezien Appellant zich, naar het oordeel van het hof, heeft verbonden om twee agiostortingen te doen van respectievelijk € 1.750.000 en € 750.000. Geïntimeerde 2 mocht deze niet-gedane agiostortingen verrekenen met de verplichting tot terugbetaling van de lening. Voor zover niet aangenomen zou mogen worden dat verrekening mogelijk is voor het hele bedrag, mag Geïntimeerde 2 terugbetaling opschorten op grond van artikel 6:139 BW.

Appellant heeft een grief aangevoerd tegen het oordeel van de rechtbank dat Geïntimeerde 2 en Geïntimeerde 1 niet in strijd hebben gehandeld met de AHO door, zonder voorafgaande goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering van Prime Champ, surseance aan te vragen voor Prime Champ en haar (klein)dochternvennootschappen. Het hof begrijpt uit de stellingen van Appellant dat ze Geïntimeerden voor het eerst in hoger beroep verwijt dat ze aan Appellant geen toestemming hebben gevraagd voor de (aanvraag van) de stille bewindvoering, die op 6 maart 2013 is uitgesproken. Het hof gaat niet mee in deze stelling van Appellant en oordeelt dat, aangezien Appellant heeft ingestemd met verplaatsing van de zetel van Prime Champ, welke juist werd uitgevoerd met het oog op het laten benoemen van een stille bewindvoerder, ervan uit dient te worden gegaan dat Appellant instemde met de benoeming van een stille bewindvoerder.

Ten aanzien van de vordering van de Garantstellingsovereenkomst heeft Appellant, onder meer, aangevoerd dat Geïntimeerde 2 heeft moeten begrijpen dat met de overdracht van de onroerende zaak op een onbezwaarde overdracht werd bedoeld. Inmiddels staat tussen partijen echter vast dat de Onroerende zaak geen eigendom was van Geïntimeerde 2 maar van Geïntimeerde 3. Ook staat vast dat de Onroerende zaak belast is met een hypotheek. Het hof overweegt, met verwijzing naar de Haviltex-norm, dat de bepaling in de Garantstelling met betrekking tot de toezegging de Onroerende zaak (deels) over te dragen, moeilijk anders kan worden begrepen dan dat Geïntimeerde 2 heeft toegezegd de Onroerende zaak onbezwaard over te dragen. Aangezien Geïntimeerde 2 heeft toegezegd de Onroerende zaak over te dragen terwijl hij hier geen eigenaar was, schiet Geïntimeerde 2 toerekenbaar tekort jegens Appellant. Het hof oordeelt dat Geïntimeerde 2 de schade die Appellant lijdt door dit tekortschieten dient te vergoeden, en vernietigt het vonnis voor zover dit andersluidend is.

Tot slot buigt het hof zich over de vraag of sprake is geweest van onrechtmatig handelen door het verstrekken van onjuiste informatie. Het hof stelt, kort gezegd, dat in zijn algemeenheid niet voldoende onderbouwd is welke informatie, bij welke gelegenheid en in welke vorm aan Appellant is gegeven. Met het oog hierop faalt de grief van Appellant, aldus het hof.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10547

Zaaknummer: 200.174.895

Rechters: H.C. Frankena, M.B. van den Beekhoven Boezem en R.A. van der Pol

Advocaten: G.C. Vergouwen en M.A. Poelman

Wetsartikelen: 6:162 BW