

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 12, 2020

Nummer 12, 2020

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:2020:1310](#) 17-07-2020

Vordering verjaart niet na afwikkeling faillissement

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1246](#) 10-07-2020

Cassatieprocesrecht; geen sprake van niet-ontvankelijkheid op grond van artikel 32 Rv jo. 399 Rv

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1264](#) 10-07-2020

X/DNB

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:5241](#) 07-07-2020

Bestuurdersaansprakelijkheid vanwege onverhaalbaarheid uitgeleende gelden door selectieve betaling

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:4803](#) 23-06-2020

Actifood/Bestuurder Hotel BV

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:1936](#) 23-06-2020

Ex-vennoot/Columbus

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1790](#) 23-06-2020

Cancun-zaak; aansprakelijkheid (trust)bestuurder ex artikel 2:9 BW

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1639](#) 16-06-2020

Stichtingen XS4ALL en Internet4ALL/XS4ALL

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1621](#) 09-06-2020

Belangenafweging leidt ertoe dat OK-voorzitter de curator machtigt het onderzoeksverslag in andere procedure in het geding te brengen

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:4415](#) 09-06-2020

L. Beheer/Gebroeders Van der Wal c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1430](#) 02-06-2020

Bestuurdersaansprakelijkheid en ongerechtvaardigde verrijking

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1248](#) 20-

05-2020

Enquête ITHEC

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1353](#) 12-05-2020

Sandscape/Kuwait Petroleum Europe

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1331](#) 28-04-2020

Eigenaren/VvE Serviceflatgebouw

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3596](#) 30-09-2019

Toewijzing enquêteverzoek en benoeming zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegde bestuurder

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:3220](#) 15-07-2020

Curator/ING

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:2308](#) 08-07-2020

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens betalingsonwil

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:5992](#) 02-07-2020

Heropening vereffening Van Dun Beheer

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3464](#) 01-07-2020

Gemeente Nijmegen/X Vleeshandel c.s.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:3060](#) 24-06-2020

Oprichter Heroesdome/Gelredome

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:2192](#) 24-06-2020

SCW/Logistance

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:2345](#) 18-06-2020

IBB Kondor/Holland Vastgoed Consultancy

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:2847](#) 17-06-2020

Vesteda/Voormalig bestuurder

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:2644](#) 14-05-2020

Aandeelhouders J-Club International/Nordian Capital

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:2896](#) 13-05-2020

Scary Mountains c.s./ETL Dales

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:7062](#) 10-10-2018

Stichting ADP/Stichting Chuminisan

RECHTSPRAAK

Cancun-zaak; aansprakelijkheid (trust)bestuurder ex artikel 2:9 BW

Cancun-zaak. Afwijzend oordeel van de rechtbank in bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure tegen voormalig (trust)bestuurder blijft in hoger beroep in stand. Ook het hof oordeelt dat de vaststelling van wanbeleid door de OK niet betekent dat sprake is van aansprakelijkheid ex artikel 2:9 BW. Hetzelfde geldt voor een kostenveroordeling en in dit kader vastgesteld ernstig verwijt door de OK. Van ernstig verwijtbaar handelen is volgens het hof niet gebleken.

Cancun Holding II B.V. ('Cancun II') is een (nagenoeg 100%-)houdstermaatschappij van de Mexicaanse vennootschap Efesyde S.A. de C.V. ('Efesyde'). In Efesyde zou een hotel worden ontwikkeld te Cancun, Mexico. Cancun II wordt gecontroleerd door twee Spaanse families die ieder (indirect) 50% houden van de aandelen van Cancun II. Deze belangen worden gehouden via respectievelijk Cancun I Holding B.V. ('Cancun I') en Inversiones Ma Y Mo S.L. ('Inversiones'). De aandelen van Cancun I worden gehouden door Frajuma Inversiones Unidas S.A. ('Frajuma'). De aandelen in Inversiones worden gehouden door Friu S.A. ('Friusa'). Binnen deze joint venture ('de Joint Venture') voeren Frajuma en Friusa de bouw van het hotel uit. Beiden krijgen vanwege hun werkzaamheden vorderingen op Efesyde, met dien verstande dat de vorderingen van Friusa aanzienlijk hoger oplopen. De operaties van Efesyde worden gefinancierd door een bankenconsortium.

In verband met de slechte resultaten van het hotel en daarmee gepaard gaande aanvullende financieringsbehoefte, verkrijgt het aan het bankenconsortium gelieerde Invernostra S.L. ('Invernostra') een belang van 7% in Cancun II door omzetting van een converteerbare geldlening. Als bestuurders van Cancun II worden benoemd: TMF Netherlands B.V. ('Equity Trust') door Inversiones en twee andere bestuurders door respectievelijk Invernostra en Cancun I. Het bankenconsortium eist op een gegeven moment dat de vorderingen van Friusa op Efesyde worden omgezet in aandelen. Het bestaan van c.q. de hoogte van deze vorderingen vormt een schending van de financieringsvoorwaarden. Het bankenconsortium dreigt de

uitstaande financieringen op te eisen. Dit staat ook verdere, noodzakelijke, financiering in de weg. Efesyde geeft vervolgens aandelen uit aan Inversiones, waardoor het belang van Cancun II in Efesyde aanzienlijk verwatert ('de Eerste Verwatering'). De vordering van Friusa op Efesyde wordt verrekend. Het bestuur van Cancun II werkt mee aan de Eerste Verwatering.

Ten gevolge van de Eerste Verwatering wordt door Cancun I een enquêteprocedure bij de OK aanhangig gemaakt. Lopende de procedure vindt een tweede aandelenuitgifte door Efesyde plaats, waardoor het belang van Cancun II in Efesyde verder verwatert ('de Tweede Verwatering') en worden de aandelen in Cancun II door Invernostra aan Inversiones overgedragen. De OK stelt wanbeleid vast, vernietigt het besluit mee te werken aan de Eerste Verwatering en veroordeelt de voormalig bestuurders van Cancun II tot vergoeding van de onderzoekskosten (ECLI:NL:GHAMS:2012:BY5611). De beschikking blijft in cassatie in stand (ECLI:NL:HR:2014:808). Daaropvolgend heeft Cancun II een aansprakelijkheidsprocedure aanhangig gemaakt tegen haar (voormalig) bestuurders. De rechtbank verklaart zich onbevoegd ten opzichte van één (in Spanje woonachtige) bestuurder (ECLI:NL:RBAMS:2016:3597). De vorderingen ten aanzien van Equity Trust en de andere bestuurder worden afgewezen (ECLI:NL:RBAMS:2017:5402). Cancun II stelt hoger beroep in tegen Equity Trust en richt geen grieven tegen het oordeel met betrekking tot de Tweede Verwatering.

Net als de rechtbank in eerste aanleg, overweegt het hof dat het oordeel van de OK dat sprake is van wanbeleid, niet zonder meer met zich brengt dat sprake is van aansprakelijkheid ex artikel 2:9 BW of dat aansprakelijkheid voorshands moet worden aangenomen. Hetzelfde geldt voor de kostenveroordeling ex artikel 2:354 BW en in dit kader vastgestelde ernstige verwijten. Het oordeel van de OK wordt wel in aanmerking genomen en kan, mede gelet op het onderzoeksverslag en de partijstellingen in de enquêteprocedure, bewijsrechtelijke betekenis hebben, aldus het hof.

Het hof overweegt dat Efesyde er financieel niet goed voorstond en dat haar continuïteit nog verder werd bedreigd door het risico dat het bankenconsortium de financieringen zou opeisen wanneer de vordering van Friusa niet werd omgezet in aandelen. De aandelen in Efesyde waren de enige activa van Cancun II, waardoor deze gang van zaken ook de continuïteit van Cancun II in gevaar bracht. Dat het bestuur van Cancun II zonder nader onderzoek aan de Eerste Verwatering heeft meegewerkt en daardoor ook de Joint Venture-verhoudingen zijn verstoord, kan het bestuur niet worden verweten. De Joint Venture tussen de (indirect) aandeelhouders was in zoverre al ongelijkwaardig, omdat de vordering van Friusa op Efesyde was gedekt door een pandrecht op 50% van de aandelen in Efesyde. Het is volgens het hof niet aannemelijk geworden dat het bestuur van Cancun II betere voorwaarden had kunnen bedingen bij de Eerste Verwatering. Dat was wel geprobeerd, maar niet gelukt. Van een

evident onzakelijke ruilverhouding is het hof ook niet gebleken. Daarnaast heeft het bestuur van Cancun II na de Eerste Verwatering (weliswaar tevergeefs) stappen ondernomen om te proberen de verhoudingen te herstellen. In samenhang gezien is volgens het hof geen sprake van een ernstig verwijt.

Tot slot komt het hof toe aan het beoordelen van twee andere verwijten: (i) het niet op voorhand informeren van Cancun I over de (lopende de enquêteprocedure) gerealiseerde overdracht van de aandelen van Cancun II door Invernostra aan Inversiones, althans het niet tegenhouden daarvan; en (ii) het nemen van een ontslagbesluit, waardoor het bestuur van Vesta Tours N.V. (een andere dochtermaatschappij van Cancun II) is ontslagen, alsmede het omleiden van geldstromen. In tegenstelling tot de OK, is het hof (net als de rechtbank) van oordeel dat Equity Trust geen ernstig verwijt kan worden gemaakt op deze onderdelen.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank en veroordeelt Cancun II in de kosten van de procedure.

B.J. Hermans, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1790

Zaaknummer: 200.229.737/01

Rechters: W.A.H. Melissen, E.E. van Tuyl Serooskerken-Röell en A.P. Wessels

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes en R.J. van Galen

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

L. Beheer/Gebroeders Van der Wal c.s.

In deze procedure gaat het om de vraag of een aandelentransactie onder invloed van dwaling is aangegaan. Het hof verwerpt – anders dan de rechtbank – het beroep op dwaling, omdat onvoldoende weersproken is dat de indirect bestuurder van de beheermaatschappij die zijn aandelen overnam op de hoogte was van het omvangrijke zwartgeldcircuit en de gevolgen daarvan voor de waardering van het aandelenpakket. Die wetenschap kan aan de beheermaatschappij worden toegerekend, waardoor zij niet in dwaling verkeerde.

De broers A en B hebben ieder een persoonlijke holdingmaatschappij, L. Beheer B.V. ('L. Beheer') respectievelijk A. Beheer B.V. ('A. Beheer'). Zij waren ieder bestuurder en voor de helft aandeelhouder van Gebroeders Van der Wal Beheer B.V. ('de Beheermaatschappij'). De Beheermaatschappij houdt op haar beurt alle aandelen van Poelier Van der Wal B.V. ('Poelier').

In de loop van 2010 heeft A aan B aangegeven dat hij het aandelenpakket in de Beheermaatschappij wenst te verkopen. In het voorjaar van 2010 heeft A een bod van It Heechhōf B.V. ('IH'), een persoonlijke holdingmaatschappij van C, op zijn aandelen geaccepteerd. L. Beheer heeft haar aandelen niet rechtstreeks aan IH verkocht, maar er is destijds gekozen voor een inkoopconstructie van de aandelen van L. Beheer in de Beheermaatschappij, waarna A. Beheer vervolgens de helft van haar aandelen in de Beheermaatschappij heeft verkocht aan IH.

In 2011 heeft de accountant van IH aan B melding gemaakt van een omvangrijk zwartgeldcircuit bij de Beheermaatschappij. In datzelfde jaar is ook de aandelentransactie tussen A. Beheer en IH teruggedraaid wegens een beroep van IH op dwaling. Vervolgens heeft de Beheermaatschappij gebruikgemaakt van de inkeerregeling bij de Belastingdienst. Na onderzoek heeft de Belastingdienst diverse naheffingsaanslagen en vergrijpboetes aan Poelier opgelegd. In dat kader is in 2015 een vaststellingsovereenkomst gesloten tussen Poelier en de

Belastingdienst.

In eerste aanleg hebben B, A. Beheer en de Beheermaatschappij ('Gebroeders Van der Wal c.s.') onder meer gevorderd de koopovereenkomst en de afspraak van de aflossing van de rekening-courantschuld tussen de Beheermaatschappij en A. Beheer te vernietigen en L. Beheer te veroordelen tot terugbetaling van een fors deel van de koopprijs voor het aandelenpakket. De rechtbank kwam tot de conclusie dat sprake is geweest van dwaling en wijst de vordering tot aanpassing van de koopprijs toe, zodat de Beheermaatschappij jegens L. Beheer aanspraak kon maken op de terugbetaling van een fors deel van de koopprijs.

L. Beheer gaat in hoger beroep en vordert dat het hof de vorderingen van Gebroeders Van der Wal c.s. (alsnog) zal afwijzen. L. Beheer bestrijdt onder meer dat de overeenkomst betreffende de inkoop van de aandelen van L. Beheer door de Beheermaatschappij ('de Overeenkomst') onder invloed van dwaling is aangegaan.

Het hof overweegt dat B, gelet op wat hij wist over de structurele zwarte betalingen aan bepaalde medewerkers van de Beheermaatschappij, het aantal medewerkers van de Beheermaatschappij en van wat hij moest weten over de herkomst van de zwarte betalingen, ervan op de hoogte moet zijn geweest dat sprake was van een omvangrijk zwartgeldcircuit. Dat B wellicht niet wist welk bedrag er precies aan zwart geld omging in de onderneming, maakt dat niet anders, aldus het hof. Het hof overweegt vervolgens dat de wetenschap van haar (indirect) bestuurder – in casu B – aan de Beheermaatschappij toegerekend kan worden. Gebroeders Van der Wal c.s. hebben alleen al om deze reden onvoldoende onderbouwd dat de Beheermaatschappij ten aanzien van de omvang van het zwartgeldcircuit in dwaling verkeerde, in die zin dat de Beheermaatschappij er niet mee bekend was dat sprake was van een omvangrijk zwartgeldcircuit.

Het hof passeert ook de stelling van Gebroeders Van der Wal c.s. dat de Beheermaatschappij niet wist en ook niet kon weten dat de waarde van de ingekochte aandelen – vanwege het zwartgeldcircuit – veel lager was dan die in een eerder stadium bleek.

De slotsom is dat de Beheermaatschappij onvoldoende heeft onderbouwd dat zij, gelet op wat zij in de persoon van haar indirect bestuurder (B) wist of behoorde te weten over het omvangrijke zwartgeldcircuit en de gevolgen daarvan voor de aandelenwaardering, in dwaling verkeerde over de omvang van het zwartgeldcircuit en de gevolgen daarvan voor de waarde van de aandelen. Het hof vernietigt dan ook de vonnissen en wijst de vorderingen van Gebroeders Van der Wal c.s. af.

M.J. van de Graaf, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:4415

Zaaknummer: 200.236.378/01

Rechters: H. de Hek, M. Willemse en W.P. Sprenger

Advocaten: P.A.M. Manning en R.S. van der Spek

Wetsartikelen: 6:228 BW, 6:230 BW en 21 Rv

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid vanwege onverhaalbaarheid uitgeleende gelden door selectieve betaling

Leninggevers stellen een vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid in tegen de bestuurder van een vennootschap aan wie de leningen zijn verstrekt; de bestuurder laat de opbrengst van de verkoop van de onderneming van de vennootschap – onverplicht en grotendeels – aan zichzelf en zijn levenspartner toekomen, waardoor de vennootschap de leningen niet kan terugbetalen (selectieve betaling). Anders dan de rechtbank wijst het hof de vorderingen toe.

Deze zaak gaat over bestuurdersaansprakelijkheid vanwege de onverhaalbaarheid van uitgeleende gelden, doordat de bestuurder van de leningnemer de activa aan deze vennootschap heeft onttrokken.

In eerste aanleg hebben de leninggevers ('de Leninggevers', appellant in hoger beroep) gevorderd dat de bestuurder ('de Bestuurder') van de vennootschap aan wie de gelden waren geleend ('de Leningnemer') zou worden veroordeeld tot schadevergoeding ter hoogte van het niet terugbetaalde deel van de lening. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen: omdat de procedure tegen de intussen failliet verklaarde Leningnemer ex artikel 29 Fw is geschorst, kan ook niet over bestuurdersaansprakelijkheid worden geoordeeld, aldus de rechtbank. Ook is onduidelijk welke van de twee leninggevers de leningen nu daadwerkelijk heeft verstrekt. Zie ECLI:NL:RBGEL:2018:861, OR 2018-0049.

De Leninggevers betrekken de Bestuurder in hoger beroep en voeren aan dat hij onverplicht grote bedragen aan de vennootschap heeft onttrokken en daardoor onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld. De vennootschap is immers failliet en de Leninggevers blijven met een onverhaalbare vordering zitten.

Allereerst overweegt het hof dat artikel 29 Fw niet eraan in de weg staat om tussen andere

partijen te oordelen over aansprakelijkheid van de Bestuurder van de failliet (jegens wie de procedure wèl is geschorst). Vervolgens gaat het hof in op de vraag wie van de appellanten als leninggever kan worden aangemerkt. Tussen partijen staat vast dat één van hen als zodanig kwalificeert. Omdat de Bestuurder niet beargumenteert dat de leningen door appellante 2 zijn verstrekt, neemt het hof als vaststaand feit aan dat appellante 1 de leninggever is. De Bestuurder stelt vervolgens dat de geldlening converteerbaar was in aandelen. Deze betwiste stelling acht het hof onvoldoende gemotiveerd. Voor zover de Bestuurder aanvoert dat de lening dan is achtergesteld ex artikel 3:277 lid 2 BW, stelt het hof vast dat hij daarvoor onvoldoende heeft aangevoerd.

Het hof komt dan toe aan de vordering van de Leninggevers, die is gebaseerd op bestuurdersaansprakelijkheid vanwege selectieve betaling. De Bestuurder heeft feitelijk de onderneming van de vennootschap verkocht en grote bedragen aan zichzelf en zijn levenspartner doen toekomen. Hierdoor kon de vennootschap de leningen niet terugbetalen aan de Leninggevers. Daar komt bij dat de Bestuurder hieraan voorafgaand wel aan de Leninggevers had toegezegd dat zij zouden worden terugbetaald. Het hof concludeert dat de Bestuurder misbruik heeft gemaakt van zijn positie door zichzelf en zijn partner te bevoordelen, ten koste van de Leninggevers. Daarvan is hem een ernstig verwijt te maken. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en wijst de vorderingen van de Leninggevers grotendeels toe.

E.A. Buziau, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:5241

Zaaknummer: 200.246.894

Rechters: B.J. Engberts, A.W. Steeg en A.S. Gratama

Advocaten: R.H. van de Beeten en H. Grootjans

Wetsartikelen: 6:162 BW, 29 Fw en 3:277 BW

RECHTSPRAAK

Ex-vennoot/Columbus

Een ex-vennoot van een ontbonden vof vordert van de andere ex-vennoot onder meer het aanzuiveren van het negatief saldo op de kapitaalrekening en betaling van betaalde bedragen na ontbinding van de vof. Evenals eerder de rechtbank wijst het hof de vorderingen af.

Deze zaak gaat over een vof waaronder de vennoten Columbus B.V. ('Columbus') en appellant ('de Ex-vennoot') een lunchroom dreven. Op een zeker moment heeft de Ex-vennoot de vof ontbonden, waarna Columbus de bedrijfsactiviteiten van de onderneming heeft gestaakt. Volgens een opgestelde conceptstakingsbalans was het saldo van de kapitaalrekening van zowel appellant als Columbus op de dag van de ontbinding negatief.

In deze zaak vordert de Ex-vennoot van Columbus betaling van diverse bedragen. In eerste aanleg heeft de rechtbank de vorderingen afgewezen. De Ex-vennoot komt daartegen op in hoger beroep.

De Ex-vennoot vordert onder meer een bedrag dat gelijk is aan het negatieve saldo van de kapitaalrekening van Columbus. Volgens de Ex-vennoot dient Columbus dit negatieve saldo aan te zuiveren. Het hof oordeelt echter dat niet blijkt van een verplichting op basis waarvan Columbus dit bedrag aan de Ex-vennoot zou moeten betalen.

Daarnaast vordert de Ex-vennoot een bedrag van Columbus, omdat zij – na ontbinding van de vof – zonder rechtsgrond enkele bedragen van de bankrekening van de vof heeft overgemaakt aan een derde partij, Makefive B.V. ('Makefive'). Het hof stelt echter als onweersproken vast dat de vof schulden had aan Makefive en dat de betalingen strekten ter vermindering daarvan. Het hof vervolgt dat het feit dat de Ex-vennoot de vof heeft ontbonden, niet meebracht dat hij werd bevrijd van de schulden aan Makefive. Daarnaast, zo overweegt het hof, miskent de Ex-vennoot dat de betalingen van schulden niet van invloed zijn geweest op zijn aandeel of het vermogen van de vof. Tegenover de betalingen staat immers dat de schulden van de vennoten voor een gelijk bedrag zijn verminderd. Ook verder blijkt niet hoe Columbus de Ex-vennoot

zou hebben benadeeld door betaling van de schulden.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank en wijst de vorderingen van de Ex-vennoot af.

T.A. Janse, juli 2020

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:1936

Zaaknummer: 200.249.696_01

Rechters: W.J.J. Los, P.M. Arnoldus-Smit en G.J.S. Bouwens

Advocaten: B.H. Vader en F.T. Hiemstra

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Stichting ADP/Stichting Chuminisan

De rechtsopvolger van een erflater vordert het doen van rekening en verantwoording door een stichting over de besteding van giften door de erflater. De voorzieningenrechter oordeelt dat de stichting verantwoording over vermogensrechtelijk beleid verschuldigd is aan de erfgenaam; de rechtsverhouding tussen de schenker en de stichting is op één lijn te stellen met een overeenkomst van opdracht.

Stichting ADP ('ADP') is enig erfgenaam, en daarmee rechtsopvolger onder algemene titel, van een natuurlijk persoon ('de Erflater'). De Erflater is tot aan zijn overlijden bestuurder geweest van Stichting Chuminisan ('de Stichting') en heeft voor zijn overlijden gulle schenkingen aan de Stichting gedaan.

ADP vordert dat de Stichting wordt veroordeeld tot het doen van rekening en verantwoording aan ADP over het door de Stichting gevoerde beleid sinds het overlijden van de Erflater, binnen 24 uur na het vonnis, door inzicht te verschaffen in de inkomsten en uitgaven. Daartoe stelt ADP dat zij als enig erfgenaam van de Erflater alle rechten kan uitoefenen die de Erflater bij leven nog had. Bij ADP bestaat de zorg dat de Stichting de geschonken gelden niet conform haar doelstelling heeft besteed.

De Stichting heeft als verweer aangevoerd dat zij een rechtspersoon is met een afgescheiden vermogen, dat geen deel meer uitmaakt van het vermogen van de Erflater en dat zij daarom geen verantwoording hoeft af te leggen. Tussen de Stichting en ADP is in het geheel geen rechtsverhouding aanwezig die tot een dergelijke verantwoording noopt.

Uitgangspunt volgens de voorzieningenrechter is het arrest van de Hoge Raad van 9 mei 2014 (ECLI:NL:HR:2014:1089), waaruit volgt dat een verplichting tot het doen van rekening en verantwoording wordt aangenomen indien tussen partijen een rechtsverhouding bestaat of heeft bestaan krachtens welke de een jegens de ander verplicht is zich omtrent de behoorlijkheid van enig vermogensrechtelijk beleid te verantwoorden. Een zodanige verhouding kan voortvloeien uit de wet, een rechtshandeling of ongeschreven recht, en is

afhankelijk van de omstandigheden van het geval. De aldus tussen partijen vaststaande omstandigheid dat de schenking door de Erflater is gedaan en door de Stichting is aanvaard, met als doel dat deze schenking zou worden besteed aan de door de Stichting gekozen goede doelen, brengt met zich dat tussen partijen bij de schenkingsovereenkomst een overeenkomst van opdracht, althans een daarmee op één lijn te stellen rechtsverhouding is ontstaan. Die rechtsverhouding brengt met zich dat de Stichting verplicht is zich over haar vermogensrechtelijke beleid te verantwoorden tegenover ADP. Daarmee strookt ook dat de Erflater bestuurder was van de Stichting tot aan zijn overlijden en daarmee toezicht hield op de wijze waarop zijn schenking werd besteed. Ten overvloede merkt de voorzieningenrechter op dat, indien de bestuurders van de Stichting er bewust voor kiezen niet aan het bevel te voldoen, zij rekening moeten houden met persoonlijke aansprakelijkheid als gevolg van onrechtmatig handelen jegens ADP. De vordering van ADP wordt toegewezen.

M.F. van Schendel, juli 2020

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:7062

Zaaknummer: C/13/653651 / KG ZA 18-931

Rechters: F.B. Bakels

Advocaten: R.J.T. Kamstra en J.J.H. Post

Wetsartikelen: 7:403 BW

RECHTSPRAAK

Aandeelhouders J-Club International/Nordian Capital

Een investeringsmaatschappij probeert vanwege de coronacrisis onder de overname van een retailbedrijf uit te komen. De voorzieningenrechter oordeelt dat de koper de vervulling van een opschortende voorwaarde in het signing protocol heeft belet en dat de redelijkheid en billijkheid met zich brengt dat deze opschortende voorwaarde als vervuld dient te worden beschouwd. De koper wordt verplicht om de SPA binnen twee werkdagen te tekenen. De voorzieningenrechter wijst het verweer af dat de SPA niet ongewijzigd in stand kan blijven op grond van onvoorzienbare omstandigheden als gevolg van de coronacrisis nu in de onderhandelingen expliciet is afgesproken geen coronaclausule op te nemen.

Eisers zijn aandeelhouders in J-Club International Holding B.V. ('J-Club'), een onderneming op het gebied van verkoop van modeaccessoires. Eind oktober 2019 hebben eisers een biedingsproces opgestart teneinde een deel van hun belang in J-Club te verkopen. Dit heeft geresulteerd in een volledig bindende bieding van Nordian Fund III Coöperatief U.A. ('Nordian'), onder voorbehoud van, onder andere, de verkrijging van een W&I-verzekering door Nordian.

Partijen hebben eind februari 2020, bijgestaan door hun advocaten, onderhandeld over de inhoud van de transactiedocumentatie. Partijen hebben tijdens deze onderhandelingen expliciet gesproken over de coronacrisis en hebben in dat kader afgesproken geen *material adverse change*-clausule of een specifieke coronaclausule op te nemen in de *share purchase agreement* ('SPA').

Partijen hebben vervolgens op 28 februari een *signing protocol* getekend, met daaraan gehecht een *agreed form SPA*. In dit *signing protocol* hebben partijen zich verbonden tot het tekenen van de SPA, onder de opschortende voorwaarde van het afsluiten van een W&I-verzekering door Nordian. Op grond van het *signing protocol* dient Nordian haar *best efforts* aan te wenden

om binnen tien werkdagen een W&I-verzekering af te sluiten die het overgrote deel (*far majority*) van de mogelijke claims onder de garanties en vrijwaringen in de SPA dekt. Binnen twee werkdagen na het afsluiten van een W&I-verzekering door Nordian dienen partijen vervolgens de SPA te ondertekenen.

De SPA zelf bevat twee opschortende voorwaarden voor overdracht van de aandelen in J-Club, waaronder de verkrijging van financiering door Nordian ('de *Finance Condition*'). Indien Nordian uiterlijk op 1 juli 2020 ('de *Long Stop Date*') de financiering niet rond heeft weten te krijgen, krijgen beide partijen het recht de overeenkomst eenzijdig op te zeggen.

Nordian stelt uiteindelijk ondanks haar inspanningen geen W&I-verzekering te hebben kunnen afsluiten en dat zij dus niet gehouden kan worden aan de verplichting de SPA te ondertekenen. De voorzieningenrechter gaat hier niet in mee. Nordian heeft op 12 maart 2020 bij monde van haar advocaat laten weten er bijna uit te zijn met een specifieke verzekeraar, op een paar fiscale uitsluitingen na. Nordian heeft voorts op 1 april 2020 laten weten haar inspanningen om een W&I-verzekering af te sluiten op te schorten, in afwachting van de gevolgen van de coronacrisis. Dit, mede in het licht van alle overige daarvoor van belang zijnde omstandigheden, leidt de voorzieningenrechter tot de conclusie dat Nordian de vervulling van de opschortende voorwaarde in het *signing protocol* betreffende het afsluiten van een W&I-verzekering, zelf heeft belet.

De vraag is vervolgens of de redelijkheid en billijkheid verlangen dat de opschortende voorwaarde van het afsluiten van een W&I-verzekering door Nordian ingevolge artikel 6:23 lid 1 BW, als vervuld dient te worden beschouwd. De voorzieningenrechter beantwoordt deze vraag positief, met inachtneming van onder andere de aard, inhoud en strekking van de rechtsverhouding, de wederzijdse partijbelangen en het feit dat beide partijen zijn bijgestaan door ter zake doende deskundigen. Daarbij is tevens van belang dat deze conclusie leidt tot het gevolg dat Nordian de SPA vervolgens dient te ondertekenen. Eisers hebben hier belang bij, omdat dit een vergaande inspanningsverplichting voor Nordian met zich brengt om de *Finance Condition* te voldoen.

Nordian voert vervolgens nog tevergeefs aan (i) dat eisers geen belang hebben bij de vordering tot het tekenen van de SPA, omdat vaststaat dat de *Finance Condition* niet zal worden vervuld en (ii) dat de SPA niet ongewijzigd in stand kan blijven op grond van onvoorzienbare omstandigheden als gevolg van de coronacrisis, een en ander conform artikel 6:258 BW. De voorzieningenrechter wijst de onder (i) genoemde stelling af door te concluderen dat Nordian voorshands onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de *Finance Condition* niet zal worden vervuld. De stelling onder (ii) wordt afgewezen door te verwijzen naar de omstandigheid dat partijen gedurende de onderhandelingen hebben stilgestaan bij de coronacrisis, maar destijds

ervoor hebben gekozen hieraan geen invulling te geven in de SPA door middel van bijvoorbeeld een *material adverse change-clausule*. Ook hier geldt dat Nordian niet nu al aannemelijk heeft gemaakt dat de SPA niet ongewijzigd kan worden getekend door de coronacrisis.

De voorzieningenrechter oordeelt dat Nordian binnen twee werkdagen na het vonnis de SPA dient te ondertekenen. Bovendien verschuift de voorzieningenrechter de *Long Stop Date* naar 1 september 2020 om Nordian voldoende gelegenheid te geven invulling te geven aan haar inspanningsverplichtingen om de *Finance Condition* te voldoen.

P. van der Heide, juni 2020

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:2644

Zaaknummer: C/13/682073 / KG ZA 20-306

Rechters: C.M.E. de Koning

Advocaten: P.D. Olden, A.F.J.A. Leijten, O.J.W. Schotel en J.M. Schepel

Wetsartikelen: 6:23 BW en 6:258 BW

RECHTSPRAAK

Vesteda/Voormalig bestuurder

Eiser stelt een exhibitievordering in bij incident. Inzage wordt gevorderd in de jaarcijfers en bankafschriften van de besloten vennootschap waar gedaagde bestuurder van was om een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering te kunnen onderbouwen. De rechtbank wijst de vordering ten aanzien van de jaarcijfers toe en wijst de vordering ten aanzien van de bankafschriften af.

Vesteda Investment Management B.V. ('Vesteda') wenst een voormalig bestuurder aansprakelijk te stellen. Vesteda vordert in een exhibitie-incident van de voormalig bestuurder van een besloten vennootschap ('de Betrokken B.V.') om binnen twee weken de jaarcijfers en ook de bankafschriften van alle aangehouden bankrekeningen van de Betrokken B.V. over een bepaalde periode te overhandigen, op straffe van een dwangsom. Vesteda heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat zij deze bescheiden nodig heeft om te kunnen beoordelen of de Betrokken B.V. in die periode in staat was te voldoen aan de verplichtingen uit de huurovereenkomst met Vesteda. Aan de hand daarvan wil Vesteda aantonen of sprake is van betalingsonmacht, betalingsonwil of selectieve wanbetaling. Vesteda verklaart dat dit van belang is om de gronden van bestuurdersaansprakelijkheid van gedaagde vast te stellen. Vesteda baseert het exhibitie-incident op artikel 22 Rv en artikel 843a Rv.

Gedaagde stelt dat Vesteda geen rechtmatig belang heeft bij de bescheiden; deze bescheiden zouden niet noodzakelijk zijn voor de toewijzing van de vordering. Volgens gedaagde is dan ook sprake van een *fishing expedition*. Bovendien zou Vesteda de bescheiden onvoldoende geconcretiseerd hebben.

De rechtbank is van oordeel dat er geen aanleiding is haar bevoegdheid op grond van artikel 22 Rv aan te wenden, omdat gedaagde nog niet van antwoord heeft gediend en de standpuntbepaling en stukkenuitwisseling nog niet volledig in evenwicht is. Om die reden wordt de vordering van Vesteda beoordeeld op grond van artikel 843a Rv. De rechtbank oordeelt dat Vesteda voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat inzicht in de financiële positie van de Betrokken B.V. van belang is om de bestuurdersaansprakelijkheidsvordering te

onderbouwen en dat dit inzicht slechts kan worden verkregen middels een exhibitievordering. Deze gegevens zijn immers niet meer beschikbaar via de Kamer van Koophandel en gedaagde weigert deze bescheiden vrijwillig te overhandigen. Ten aanzien van de gevorderde jaarcijfers oordeelt de rechtbank dat de vordering voldoende bepaald is en dat dus geen sprake is van een *fishing expedition*. Deze vordering wordt onder verbeurte van een dwangsom toegewezen. De vordering om bankafschriften te ontvangen is daarentegen niet voldoende bepaald en bovendien is onvoldoende door Vesteda toegelicht dat zij bij elk van deze bankafschriften een voldoende rechtmatig belang heeft. De vordering ten aanzien van de bankafschriften wordt dan ook afgewezen.

J. Wareman, juli 2020

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:2847

Zaaknummer: C/13/679717 / HA ZA 20-193 INC 2

Rechters: M.R.J. van Wel

Advocaten: H.W. van Yperen en E. Doornbos

Wetsartikelen: 22 Rv en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Scary Mountains c.s./ETL Dales

Een voormalige accountantpartner vordert schadevergoeding van het accountantskantoor, onder meer omdat het kantoor de managementvergoeding niet doorbetaalde bij ziekte. De rechtbank wijst de vordering toe. Ook wordt schadevergoeding toegekend aan de persoonlijke holding van de accountant wegens het schenden van de plicht tot levering van aandelen in de moedervernootschap van het accountantskantoor uit hoofde van een koopovereenkomst.

Een accountant ('de Accountant') was partner bij accountantskantoor ETL Dales Accountants en Adviseurs B.V. ('ETL Dales'). Vanaf 2017 was hij via zijn persoonlijke holding Scary Mountains B.V. bestuurder van ETL Dales. Hieraan ten grondslag lag een niet op schrift gestelde managementovereenkomst. Scary Mountains ontving een maandelijks managementvergoeding van € 15.000. Op basis van een extern advies had de Accountant geen particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering, omdat hij zou gelden als werknemer van ETL Dales. ETL Dales hield de verschuldigde sociale premies in op de managementvergoeding.

ETL Dales had in februari 2017 de activa van accountantskantoor Lodder Dales overgenomen. Onderdeel van de koopovereenkomst ('de Koopovereenkomst') was dat Scary Mountains 10% van de aandelen in ETL Nederland Holding B.V. ('ETL Nederland'), de moedervernootschap van ETL Dales, zou verkrijgen van ETL International AG Steuerberatungsgesellschaft ('ETL International'), de moedervernootschap van ETL Nederland. De levering van de aandelen vond nooit plaats.

Op 22 juni 2017 meldde de Accountant zich ziek in verband met een burn-out. Met ingang van oktober 2017 halveerde ETL Dales de managementvergoeding en op 24 januari 2018 zegde zij per 1 maart 2018 de managementovereenkomst op. Op 5 februari 2018 werd Scary Mountains ontslagen als statutair bestuurder. De Accountant trachtte aanspraak te maken op een ziektewetuitkering, maar bij beschikking van 2 september 2019 oordeelde de Rechtbank Gelderland dat hij niet als werknemer aangemerkt kan worden.

De Accountant en Scary Mountains vorderen allereerst betaling van achterstallige management fees in de periode tot 1 maart 2018, omdat ETL Dales de managementvergoeding in die periode onterecht zou hebben gehalveerd. De rechtbank overweegt hierover dat ETL Dales en de Accountant weliswaar op basis van een foutief extern advies ervan uitgingen dat de Accountant als werknemer bij ziekte sociaal verzekerd zou zijn, maar dat deze constructie tevens inhield dat ETL Dales de managementvergoeding bij ziekte volledig zou doorbetalen. De rechtbank wijst de vordering toe.

De Accountant en Scary Mountains stellen voorts dat de opzegging van de managementovereenkomst onrechtmatig was en, voor zover wel sprake was van een rechtmatige opzegging, ETL Dales geen correcte opzegtermijn in acht zou hebben genomen. De rechtbank overweegt in dit verband allereerst dat de opzegging zelf rechtmatig was. Wat betreft de opzegtermijn overweegt de rechtbank dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid, mede gelet op de aard en inhoud van de overeenkomst en de omstandigheden van het geval, kan volgen dat een opdrachtgever bij de opzegging een opzegtermijn in acht dient te nemen. Onder meer aangezien partijen een langdurige samenwerking beoogden en de Accountant voor zijn inkomen volledig afhankelijk was van de managementovereenkomst, acht de rechtbank een opzegtermijn van drie maanden redelijk. Nu ETL Dales die opzegtermijn niet in acht nam, dient zij de misgelopen managementvergoeding over die periode te vergoeden.

Scary Mountains en de Accountant stellen voorts dat ETL Dales onterecht sociale premies inhield op de managementvergoeding, nu is gebleken dat de Accountant niet in aanmerking komt voor een ziektewetuitkering. De rechtbank overweegt dat ETL Dales de premies conform de afspraak met de Accountant daadwerkelijk heeft afgedragen en dat het enkele feit dat inmiddels is gebleken dat die premies onverschuldigd waren, niet maakt dat de verrekening van die premies met de managementvergoeding onverschuldigd was. De rechtbank wijst de vordering af.

Scary Mountains vordert van ETL International dat zij medewerking verleent aan de levering van 10% van de aandelen in ETL Nederland, althans, subsidiair, dat zij de schade vergoedt die Scary Mountains lijdt als gevolg van de niet-nakoming van de leveringsplicht, met verwijzing naar de schadestaatprocedure. De rechtbank overweegt dat Scary Mountains geen belang heeft bij de primaire vordering nu zij op grond van de Koopovereenkomst gehouden was om de aandelen weer terug te leveren aan ETL International bij beëindiging van de managementovereenkomst. Wat betreft de subsidiaire vordering overweegt de rechtbank dat vaststaat dat ETL International eerder niet voldeed aan haar leveringsplicht en dat voldoende aannemelijk is dat Scary Mountains hierdoor schade leed. De rechtbank verwijst naar de schadestaatprocedure.

De tegenvorderingen die ETL Dales instelde wijst de rechtbank alle af.

J. Tromp, juli 2020

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 13-05-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:2896

Zaaknummer: 366542

Rechters: H.F.R. van Heemstra

Advocaten: I.J.A. Tax en R. van Biezen

Wetsartikelen: 6:2 BW, 6:248 BW en 7:408 BW

RECHTSPRAAK

IBB Kondor/Holland Vastgoed Consultancy

Vordering volgend op OK-procedure tegen een medeaandeelhouder en bestuurder van een joint venture tot terugbetaling van verrekende en in rekening-courant geboekte vorderingen, afwijkend van de financieringsafspraken. De rechtbank wijst de vorderingen toe en verwijst naar de schadestaatprocedure.

Eiseres 2 ('de Vennootschap') is een joint venture tussen eiseres 1 (tezamen met eiseres 2: 'eisers') en verweerder 4, beide houder van 50% van de aandelen. De Vennootschap heeft als doelstelling het realiseren van een aantal (vastgoed)projecten. Overige verweerders zijn: verweerder 2, enig aandeelhouder en bestuurder van verweerder 4; verweerder 3, enig aandeelhouder en bestuurder van verweerder 2; en verweerder 1, een aan verweerder 4 gelieerde onderneming (gezamenlijk: 'verweerders').

Voorafgaand aan deze procedure is eiseres 1 een enquêteprocedure bij de OK gestart na verstoring van de verhoudingen tussen eiseres 1 en verweerder 4. Bij beschikking van 12 juli 2017 heeft de OK geoordeeld dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid. Uit het onderzoeksverslag van de door de OK benoemde onderzoeker blijkt (i) dat sprake is van wanbeleid in de Vennootschap en (ii) dat verweerders 2, 3 en 4 hiervoor verantwoordelijk zijn. In haar eindbeschikking van 16 april 2019 oordeelt de OK dat tussen de Vennootschap en groepsvennootschappen van verweerder 4 bedragen over en weer werden overgeboekt en verrekend zonder een duidelijke administratie hiervan. Over de bewijswaarde van het onderzoeksverslag en de beschikking van de OK oordeelt de rechtbank dat aan dit enquêtedossier een grondige en zorgvuldige procedure vooraf is gegaan, waarbij partijen alle gelegenheid hebben gehad om hun standpunten naar voren te brengen en op de (voorlopige) conclusies van de onderzoeker te reageren. Op basis hiervan oordeelt de rechtbank dat de bewijskracht van dit enquêtedossier dermate groot is dat dit vraagt om een bijzondere, gemotiveerde weerlegging van de zijde van verweerders ingeval van betwisting.

Bij oprichting van de Vennootschap zijn eiseres 1 en verweerder 4 overeengekomen dat de Vennootschap wordt gefinancierd middels een rekening-courantverhouding in de verhouding

3:1 voor eiseres 1 respectievelijk verweerder 4. Centraal in het geding staan de betalingen door de Vennootschap (verricht door verweerder 4 als bestuurder) aan verweerders 2, 3 en 4. Als gevolg hiervan is de rekening-courantverhouding van verweerder 4 met de Vennootschap bijna geheel afgelost, terwijl eiseres 1 nog met een grote vordering op de Vennootschap zit.

Met betrekking tot de 3:1-verhouding in de financieringsafspraken oordeelt de rechtbank dat deze verhouding ook geldt ingeval van (terug)betalingen door de Vennootschap van de rekening-courantverhoudingen.

17 van de 18 vorderingen zijn ingesteld door de Vennootschap (eiseres 2) en zien op de betalingen of verrekeningen verricht door verweerders als (indirect) bestuurder van de Vennootschap aan verweerders en daaraan gelieerde ondernemingen. De rechtbank analyseert deze vorderingen ieder afzonderlijk en oordeelt dat de bedragen door verweerders dienen te worden terugbetaald, omdat deze handelingen zijn verricht ofwel onder invloed van tegenstrijdig belang, ofwel zonder rechtsgrond en dus onverschuldigd betaald zijn.

De rechtbank komt tot het oordeel dat de besluiten tot aflossing dan wel verrekening van de rekening-courantverhouding van verweerders onderhevig zijn aan een tegenstrijdig belang en in strijd met de statutaire tegenstrijdig belangregeling tot stand zijn gekomen. De rechtbank vervolgt dat sprake is van bijkomende omstandigheden die leiden tot een geslaagd beroep op de zogeheten 'Bibolini-exceptie' (HR 17 december 1982, NJ 1983/480 (*Bibolini*)), waardoor de Vennootschap niet gebonden is aan de betalingen/verrekeningen en deze bedragen kan terugvorderen. Op grond van artikel 2:9 BW jo. artikel 2:11 BW is deze vordering tot terugbetaling ook toewijsbaar tegen de andere verweerders, omdat hen een ernstig verwijt kan worden gemaakt nu aflossingen van de rekening-courantverhouding zonder de 3:1-verhouding in acht te nemen, volledig ten goede van verweerders zijn gekomen.

Met betrekking tot het beroep op onverschuldigde betaling is de onderbouwing van eisers dat met het ontbreken van een verklarende factuur voor verschillende betalingen de rechtsgrond onder de betreffende betaling ontbreekt. Als gevolg daarvan zijn deze betalingen onverschuldigd verricht. De rechtbank volgt eisers en oordeelt dat naast verweerder 4 ook verweerders 2 en 3 op grond van artikel 2:9 BW jo. artikel 2:11 BW aansprakelijk zijn voor terugbetaling van deze bedragen. Zij zijn als (indirect) bestuurder ook verantwoordelijk voor de ondoorzichtige en onbegrijpelijke wijze van boekhouden, op grond waarvan hen een ernstig verwijt gemaakt kan worden.

Vordering 18 betreft de vordering van eiseres 1 en richt zich op schending van de 3:1-aflossingsafspraken door verweerders 2, 3 en 4. Deze schending levert volgens eiseres 1 een tekortkoming in de nakoming van de verbintenis op en kwalificeert eveneens als een

onrechtmatige daad (art. 6:162 BW jo. art. 2:11 BW). De rechtbank gaat hierin mee en oordeelt dat verweerders 2, 3 en 4 de op hen rustende zorgvuldigheidsnorm op grond van artikel 2:8 BW hebben geschonden door in strijd met de 3:1-aflossingsafpraak te handelen. Ten overvloede wijst de rechtbank erop dat ook sprake is van wanprestatie door verweerders 2, 3 en 4 jegens eiseres 1. Voor de begroting van de schade verwijst de rechtbank naar de schadestaatprocedure.

De rechtbank wijst de vorderingen toe en verwijst voor berekening van een deel van de schade naar de schadestaatprocedure.

J.J. Trommel, juli 2020

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:2345

Zaaknummer: NL18.16283

Rechters: J.P.H. van Driel-van Wageningen, J.K.J. van den Boom en M. Ynzonides

Advocaten: H.P. Plas, W.P. Wijers en K. Spruitenburg

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:9 BW, 2:11 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

SCW/Logistance

Een 50%-aandeelhouder vordert de andere 50%-aandeelhouder te veroordelen tot overdracht van diens aandelen, omdat de verhoudingen te ernstig verstoord zouden zijn. De rechtbank oordeelt dat hiervan geen sprake is en wijst de vordering af.

Stribling, Clive & Winterset B.V. ('SCW'), eiseres, is een holdingmaatschappij. SCW was enig aandeelhouder en bestuurder van ONZE B.V. ('ONZE'), die fungeert als (tussen)holdingmaatschappij van Vormshop B.V. ('Vormshop'). Vormshop exploiteert een grafisch ontwerpbureau. Natuurlijk persoon A is enig aandeelhouder en bestuurder van SCW. Daarnaast exploiteerde A een in 2014 gefailleerd reclamebureau, FNW Projectontwikkeling B.V., handelend onder de naam JOUW B.V. ('JOUW oud').

Logistance B.V. ('Logistance'), gedaagde, is eveneens een holdingmaatschappij. Natuurlijk persoon B is enig aandeelhouder en bestuurder van Logistance. Na het faillissement van JOUW oud spraken A en B over een participatie van Logistance in SCW, JOUW oud, ONZE en Vormshop in ruil voor financiering. Dit resulteerde in (i) de oprichting van JOUW Bureau B.V. ('JOUW'), waarin SCW en Logistance beide 50% van de aandelen houden, die de activiteiten van JOUW oud voortzet en (ii) een groot bedrag aan leningen van Logistance aan JOUW, ONZE en Vormshop. Deze leningen zijn later overgedragen aan Lomax Financieringen B.V. ('Lomax'). Naast onderhavige procedure liep er (i) een procedure waarin is geoordeeld dat SCW 50% van de aandelen in ONZE moest overdragen aan Logistance, hetgeen geschiedde, en (ii) een procedure waarin is geoordeeld dat SCW uiterlijk in oktober 2021 haar leningen ter waarde van circa € 200.000 aan Lomax moet hebben terugbetaald.

SCW stelt nu dat sprake is van ernstig verstoorde verhoudingen tussen A en B, waardoor samenwerking niet meer mogelijk is. Logistance zou zich in de persoon van B bovendien zodanig gedragen (hebben) dat de belangen van JOUW worden geschaad, zodat het voortduren van het aandeelhouderschap van Logistance in redelijkheid niet meer kan worden geduld. Zo zou Logistance niet verschijnen bij aandeelhoudersvergaderingen, weigeren afspraken vast te leggen, niet voldoen aan informatieverzoeken en het vaststellen van

jaarrekeningen bemoeilijken. Hierdoor zou de continuïteit van JOUW in gevaar komen. Daar komt bij dat Logistance volgens SCW met allerlei informatieverzoeken ongeoorloofde druk uitoefent op A, waardoor A dreigt om te vallen. SCW vordert daarom Logistance te veroordelen tot overdracht van de door haar gehouden 50% van de aandelen aan SCW, tegen een door een deskundige ex artikel 2:339 lid 1 jo. 2:340 lid 1 BW te bepalen prijs, waarna levering op grond van artikel 2:341 lid 1 BW binnen veertien dagen dient plaats te vinden, onder laste van een dwangsom.

Logistance stelt dat A en SCW de zaken omdraaien en dat er onvoldoende grond is voor de zeer ingrijpende vordering van uitstoting. Zo was het niet Logistance maar SCW die weigerde afspraken te maken of vast te leggen en als eerste dreigde met een gerechtelijke procedure.

De rechtbank overweegt dat een gedwongen aandelenoverdracht als bedoeld in artikel 2:336 lid 1 jo. 2:341 BW een vergaande maatregel is die enkel in zeer bijzondere omstandigheden gerechtvaardigd is. Botsende karakters en een verstoorde verhouding zijn, zolang het belang van de vennootschap daar niet onder lijdt, onvoldoende voor het toewijzen van deze vordering. Voorts constateert de rechtbank dat niet alle verwijten jegens Logistance zien op door Logistance in haar hoedanigheid van aandeelhouder verrichte handelingen en dat een deel van de beschuldigingen bovendien onjuist is. Tot slot overweegt de rechtbank dat zij begrijpt dat A wellicht geen zin heeft in de informatieverzoeken van Logistance, maar dat A als bestuurder nou eenmaal verantwoordelijk is voor de aanlevering van informatie. Overigens had A een derde kunnen inschakelen of eerder op de informatieverzoeken kunnen reageren om zo verdere verzoeken te voorkomen.

De rechtbank concludeert dat SCW te weinig heeft toegelicht waarom de gestelde verwijten het belang van JOUW zodanig schaden, dat voortzetting van het aandeelhouderschap van Logistance niet kan worden geduld. De vorderingen van SCW worden afgewezen.

F.C.W. Wijffels, juli 2020

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:2192

Zaaknummer: C/08/242603 / HA ZA 20-25

Rechters: M. Aksu

Advocaten: H.P. van der Veen, R.J. van Betten en J. Scholtens

Wetsartikelen: 2:336 lid 1 BW en 2:341 BW

RECHTSPRAAK

Actifood/Bestuurder Hotel BV

Bestuurder kan een ernstig verwijt gemaakt worden nu hij doorging met het plaatsen van bestellingen terwijl geen reëel zicht meer bestond op voortzetting van de onderneming omdat de omgevingsvergunning afliep.

Een groep van vennootschappen waarvan de houdstervenootschap tevens bestuurder is van de dochtermaatschappijen beoogt een hotel te vestigen in het Eemshavengebied ten behoeve van de tijdelijke huisvesting van enkele duizenden arbeidsmigranten die in de regio bij de bouw van enkele energiecentrales betrokken zullen zijn. Hiertoe wordt een overeenkomst gesloten met C BV, dat het hotel zal gaan bouwen en verhuren aan een van de vennootschappen uit de groep, hierna aan te duiden als Hotel BV. Op 15 december 2011 heeft het college van B&W aan C BV de omgevingsvergunning verleend voor de bouw van een tijdelijk hotel voor een periode van ten hoogste drie jaren. In die periode is het hotel geëxploiteerd. Vanaf 2013 werden er tevens asielzoekers in het hotel gehuisvest, waarvoor Hotel BV (al dan niet via C BV) een vergoeding ontving van het COA.

Actifood leverde regelmatig producten als warme maaltijden, koffie en schoonmaakproducten aan Hotel BV. De tijdelijke omgevingsvergunning voor het uitoefenen van het hotelbedrijf werd niet verlengd door de Gemeente, waardoor het hotel op 15 oktober 2014 is gesloten. Op 30 juni 2015 is Hotel BV in staat van faillissement verklaard, op 25 augustus volgden de andere groepsmaatschappijen.

Actifood heeft de bestuurder van de houdstervenootschap gedaagd en vordert voor recht te verklaren dat die jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld en haar te veroordelen tot betaling van € 262.604,11. Actifood heeft primair aan haar vordering ten grondslag gelegd dat de bestuurder heeft gehandeld in strijd met een op hem persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting, door Actifood niet te waarschuwen voor de naderende en onafwendbare sluiting van het door Hotel geëxploiteerde hotel, terwijl de bestuurder tot kort voor de sluiting bestellingen is blijven doen, er geen 'plan B' klaarlag en er geen financiële buffer bestond. De bestuurder stelt ervan uit te zijn gegaan dat de vergunning wel verlengd

zou worden, ofschoon de gemeente zich steeds nadrukkelijk op het standpunt stelde dat de vergunning niet zou worden verlengd.

De rechtbank heeft de vordering van Actifood in eerste aanleg afgewezen. In hoger beroep komt Actifood op tegen dit oordeel. Het hof oordeelt dat de onderneming op risicovolle wijze werd gedreven en dat er meer geld uitging dan er binnenkwam. Het hof oordeelt voorts dat de bestuurder had moeten zien aankomen dat het doek zou vallen door het eindigen van de tijdelijke vergunning voor Hotel BV. Volgens het hof zijn geen concrete feiten gesteld waaruit blijkt dat de bestuurder terecht hoopte op verlenging van de vergunning. Van een eventuele voortzetting op andere locaties, hetgeen door de bestuurder ook werd onderzocht, is voorts niet voldoende duidelijk of Hotel BV daarin een rol van betekenis zou gaan spelen.

Het hof concludeert dat de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt, vernietigt de bestreden rechtbankvonnissen en wijst de vordering van Actifood alsnog toe.

O. Oost, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:4803

Zaaknummer: 200.253.666/01

Rechters: M.A.M. Vaessen, O.G.H. Milar en H.F.P. van Gastel

Advocaten: P.J. Fousert en C.E. van der Wijk

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid en ongerechtvaardigde verrijking

Bestuur aansprakelijk voor boedeltekort wegens onvolledigheid overgelegde boekhouding en niet in boekhouding verantwoorde betalingen voor andere bv. Langs privébankrekening geleide omzet vormt slechts ongerechtvaardigde verrijking voor zover deze niet ten gunste van de gefailleerde bv is aangewend.

Kozijn Techniek Noord-Holland B.V. ('Kozijn Techniek') is op 11 april 2017 in staat van faillissement verklaard. Na de faillietverklaring verzoekt de curator het bestuur van Kozijn Techniek herhaaldelijk en gespecificeerd om de administratie van Kozijn Techniek aan te leveren. Het bestuur gaat daar niet toe over. Alleen de boekhouder levert enkele digitale bestanden aan, die samen echter geen complete boekhouding vormen. Op enig moment brengt de curator een onaangekondigd bezoek aan de boekhouder, bij welke gelegenheid de curator enkele ordners met stukken ontvangt. Na het bezoek aan de boekhouder ontvangt de curator uiteindelijk ook digitale auditfiles.

Uit stukken in de ontvangen ordners wordt duidelijk dat vóór faillissement een bedrag van circa € 187.000 aan omzet van Kozijn Techniek op de privérekeningen van de partner van een van de bestuurders ('de partner') is betaald.

De curator stelt het bestuur aansprakelijk voor het boedeltekort wegens schending van de boekhoudplicht (art. 2:10 BW en art. 2:248 lid 1 en 2 BW), en vordert het op de privérekeningen ontvangen bedrag van de partner terug op grond van ongerechtvaardigde verrijking (art. 6:212 BW). De rechtbank wijst de vorderingen van de curator toe. De bestuurders en de partner gaan in beroep tegen deze beslissing.

Schending boekhoudplicht

Het hof bekrachtigt het oordeel van rechtbank over schending van de boekhoudplicht, overwegende dat uit het aanwezige feitenmateriaal (en bij gebrek aan voldoende

onderbouwde betwisting door het bestuur) blijkt dat de boekhouding ten tijde van de faillietverklaring niet compleet was en dat het bestuur op basis van de boekhouding niet voldoende inzicht kan hebben gehad in de rechten en verplichtingen van Kozijn Techniek.

Daarnaast overweegt het hof dat uit het feitenmateriaal blijkt dat het bestuur uit de omzet van Kozijn Techniek – de omzet die langs de privébankrekeningen werd geleid – kosten en investeringen voor een andere (gelieerde) vennootschap heeft betaald, zonder dat hiervoor in de boekhouding van Kozijn Techniek een vordering op die andere vennootschap verantwoord werd. Ook dit draagt bij aan het oordeel dat het bestuur Kozijn Techniek onbehoorlijk bestuurd heeft.

Ongerechtvaardigde verrijking

De vordering om het op de privébankrekeningen ontvangen bedrag op grond van ongerechtvaardigde verrijking terug te betalen, wordt door het hof echter voor een groot gedeelte alsnog afgewezen.

Het bestuur heeft verklaard dat het namens Kozijn Techniek aan de klanten heeft verzocht om facturen van Kozijn Techniek op zijn privérekening te betalen, omdat Kozijn Techniek op haar eigen bankrekening een overstand op het krediet had. Als de klanten op de bankrekening van Kozijn Techniek betaald zouden hebben, zouden de betalingen door de bank zijn verrekend ter inlossing van de overstand. Daardoor zouden de ontvangen betalingen niet als liquiditeit voor Kozijn Techniek beschikbaar komen, terwijl Kozijn Techniek juist om liquide middelen verlegen zat.

De partner heeft naar het oordeel van het hof voorts voldoende gemotiveerd gesteld dat de bedragen die op de privérekeningen binnenkwamen ook daadwerkelijk aangewend zijn om kosten van Kozijn Techniek te voldoen. Voor zover het geld van Kozijn Techniek via de privérekeningen ten goede van Kozijn Techniek is gekomen, is de partner niet ongerechtvaardigd verrijkt ten koste van Kozijn Techniek, aldus het hof.

Het hof overweegt dat de vordering tot terugbetaling van de ontvangen bedragen slechts toewijsbaar is, voor zover de curator aantoont dat deze niet ten gunste van Kozijn Techniek zijn aangewend. Voor een gedeelte van circa € 23.000 heeft de curator dat voldoende kunnen onderbouwen. Slechts voor dit gedeelte wordt de partner door het hof veroordeeld tot terugbetaling. Het hof merkt daarbij op dat het terug te betalen bedrag in mindering zal strekken op het totale boedeltekort, waarvoor het bestuur op grond van de schending van de boekhoudplicht aansprakelijk is.

I.F.M. Lakwijk, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1430

Zaaknummer: 200.248.175/01

Rechters: W.A.H. Melissen, E.E. van Tuyl van Serooskerken-Röell en M.M. Korsten-Krijnen

Advocaten: M.R. van Buiten en B. van Veen

Wetsartikelen: 2:10 BW, 2:248 BW en 6:212 BW

RECHTSPRAAK

Heropening vereffening Van Dun Beheer

Het faillissement van een bv is opgeheven bij gebrek aan baten. Omdat het liquidatieoverschot van een dochtervennootschap toekomt aan de bv, wordt de vereffening heropend en de voormalig curator benoemd tot vereffenaar.

In 2014 is Van Dun Beheer B.V. ('Beheer') failliet verklaard. Dit faillissement is in maart 2016 opgeheven wegens gebrek aan baten. Nadien is gebleken dat een dochtervennootschap een liquidatieoverschot heeft van ongeveer € 140.000. Dit bedrag komt toe aan Beheer als (kennelijk enig) aandeelhouder. De voormalig curator verzoekt daarom tot heropening van de vereffening op grond van artikel 2:23c BW. De rechtbank wijst het verzoek toe. Omdat de vereffening in het verlengde ligt van het eerdere faillissement, benoemt de rechtbank de voormalig curator tot vereffenaar. De enig bestuurder en aandeelhouder van Beheer heeft hiermee ingestemd.

H.J. de Kloe, juli 2020

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 02-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:5992

Zaaknummer: FT RK 20/615

Rechters: W.J. Don

Advocaten: J.H. Thiele

Wetsartikelen: 2:23c BW, 2:23 BW en 16 Fw

RECHTSPRAAK

Oprichter Heroesdome/Gelredome

Oprichter van Heroesdome B.V. is aansprakelijk op grond van artikel 2:203 lid 3 BW. Omdat de bv binnen een jaar na oprichting failliet is verklaard, wordt vermoed dat de oprichter wist dat de bv haar verplichtingen niet kon nakomen. Dit vermoeden is niet weerlegd.

In december 2017 heeft eiser in verzet ten behoeve van Heroesdome B.V. in oprichting een huurovereenkomst gesloten met Exploitatiemaatschappij Gelredome B.V. ('Gelredome') voor het gebruik van een deel van het Gelredome van 31 mei 2018 tot en met 4 juni 2018. De eerste termijn van € 32.400 die op 15 februari 2018 betaald moest worden, is niet voldaan. Op 18 april 2018 is Heroesdome B.V. opgericht. Eiser in verzet is enig bestuurder en aandeelhouder van Heroesdome. Op 24 april 2018 is Heroesdome in gebreke gesteld en gesommeerd de eerste termijn te voldoen. Heroesdome heeft niet betaald en het evenement heeft geen doorgang gevonden. Bij verstekvonnis van 13 juni 2018 is Heroesdome veroordeeld tot betaling van € 86.250. Op 13 november 2018 is Heroesdome failliet verklaard.

Gelredome heeft nadien de oprichter en bestuurder van Heroesdome ('de oprichter') aansprakelijk gesteld. Op 8 mei 2019 is de oprichter bij verstek veroordeeld tot betaling van € 86.250 aan Gelredome. In deze uitspraak wordt geoordeeld op het verzet van de oprichter. De oprichter stelt dat de kantonrechter niet bevoegd is om van de vordering van Gelredome kennis te nemen. Daarnaast stelt hij dat hij zelf geen contractpartij is en dat het niet doorgaan van het evenement te wijten is aan een beslag dat ten laste van Gelredome is gelegd.

De kantonrechter acht zichzelf bevoegd, omdat de primaire vordering voortvloeit uit een huurovereenkomst. Nu de overige vorderingen vanwege hetzelfde feitencomplex samenhangen met de primaire vordering, is de kantonrechter bevoegd op grond van artikel 94 lid 2 jo. 93 aanhef en onder c Rv. De oprichter wordt gevolgd in zijn standpunt dat Heroesdome de rechtshandeling heeft bekrachtigd in de zin van artikel 2:203 lid 1 BW. Gelredome is hier in het verleden ook van uitgegaan, nu correspondentie over de achterstallige betaling telkens met Heroesdome is gevoerd en in eerste instantie uitsluitend tegen Heroesdome is geprocedeerd. De oprichter is daarom niet aansprakelijk op grond van

artikel 2:203 lid 2 BW.

Gelredome heeft subsidiair artikel 2:203 lid 3 BW ten grondslag gelegd aan haar vordering. Op grond daarvan is de oprichter aansprakelijk indien hij bij het sluiten van de huurovereenkomst wist of redelijkerwijs kon weten dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen. Deze wetenschap wordt vermoed aanwezig te zijn, nu Heroesdome binnen een jaar na oprichting failliet is verklaard. De oprichter heeft dit vermoeden naar het oordeel van de kantonrechter niet weerlegd. Zijn stelling dat de kaartverkoop tegenviel, leidt niet tot weerlegging van dit vermoeden, omdat hieruit niet volgt dat hij erop mocht vertrouwen dat Heroesdome de huurovereenkomst kon nakomen. Ook uit het beslag dat is gelegd ten laste van Gelredome volgt niet dat de oprichter erop mocht vertrouwen dat de huurovereenkomst nagekomen kon worden. Bovendien is sprake van een gelegenheidsargument, nu in eerste instantie werd gesteld dat de kaartverkoop tegenviel wegens problemen met Paylogic en het kwijtraken van een sponsor. De oprichter is daarom aansprakelijk op grond van artikel 2:203 lid 3 BW. De kantonrechter verklaart het verzet ongegrond.

H.J. de Kloe, juli 2020

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 24-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3060

Zaaknummer: 7905715

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: M. Harten en S.J. van Susante

Wetsartikelen: 2:203 BW, 93 Rv en 94 Rv

RECHTSPRAAK

Belangenafweging leidt ertoe dat OK-voorzitter de curator machtigt het onderzoeksverslag in andere procedure in het geding te brengen

Het komt bij een machtigingsverzoek als het onderhavige erop aan of het belang van verzoeker bij het kunnen doen van mededelingen uit het onderzoeksverslag opweegt tegen het door artikel 2:353 lid 3 BW beschermde belang van de vennootschappen bij vertrouwelijkheid van het onderzoeksverslag.

De Ondernemingskamer heeft in 2016 een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van diverse vennootschappen rondom Staphorst Ontwikkeling B.V. Het onderzoeksverslag was in januari 2017 gereed en is ter inzage gelegd aan belanghebbenden. Bij beschikking van 31 augustus 2017 heeft de Ondernemingskamer vastgesteld dat zich wanbeleid heeft voorgedaan bij de vennootschappen. Vervolgens heeft de curator van Megahome.nl Beheer B.V. en NPB Beheer B.V. vorderingen ingesteld bij de Rechtbank Overijssel die ertoe strekken de nietigheid vast te stellen van een aantal rechtshandelingen waarmee de schuldeisers van gefailleerden volgens de curator zijn benadeeld. In deze paulianaprocedure heeft de curator het onderzoeksverslag als productie overgelegd. Artikel 2:353 lid 3 BW bepaalt echter dat het aan anderen dan de rechtspersoon verboden is mededelingen aan derden te doen uit het onderzoeksverslag, tenzij zij daartoe op hun verzoek door de voorzitter van de Ondernemingskamer zijn gemachtigd. Daarom heeft de curator bij verzoek van 1 mei 2020 de voorzitter van de Ondernemingskamer alsnog verzocht om hem te machtigen het onderzoeksverslag in het geding te mogen brengen.

De curator is een belanghebbende voor wie het onderzoeksverslag ter inzage is gelegd. Megahome.nl Beheer B.V. is namelijk (na een eerdere geslaagde paulianaprocedure) aandeelhouder van de betrokken vennootschappen. De reden dat de curator het verslag over wil leggen is dat de bevindingen van de onderzoeker dezelfde patronen vertonen als hetgeen door de curator aan zijn vorderingen ten grondslag is gelegd. Hierdoor hebben de faillissementsboedels volgens de curator een zwaarwegend belang bij toewijzing van de

verzochte machtiging, niet alleen ten behoeve van de crediteuren in die faillissementen maar ook uit maatschappelijk oogpunt, terwijl het belang van de betrokken vennootschappen er niet door wordt geschaad. Deze vennootschappen hebben overigens kenbaar gemaakt geen bezwaar te hebben tegen toewijzing van het machtigingsverzoek van de curator. Diverse wederpartijen in de paulianaprocedure stellen echter dat de curator geen zwaarwegend belang heeft aangevoerd dat een uitzondering op het wettelijke uitgangspunt van vertrouwelijkheid van het onderzoeksverslag rechtvaardigt. Het inbrengen van het onderzoeksverslag beoogt volgens hen slechts stemmingmakerij, terwijl de curator had kunnen volstaan met het inbrengen van de beschikking van de Ondernemingskamer waarin wanbeleid is vastgesteld.

De voorzitter overweegt als volgt. Het komt bij een machtigingsverzoek als het onderhavige erop aan of het belang van verzoeker bij het kunnen doen van mededelingen uit het onderzoeksverslag opweegt tegen het door artikel 2:353 lid 3 BW beschermde belang van de vennootschappen bij vertrouwelijkheid van het onderzoeksverslag. Het belang van de curator bij het verkrijgen van de machtiging is gelegen in het onderbouwen van zijn vorderingen in de paulianaprocedure. Daarmee is voornamelijk het belang van de faillissementsboedels gediend. De wederpartijen in de paulianaprocedure hebben geen zodanig zwaarwegend belang aangevoerd dat afwijzing van het machtigingsverzoek zou kunnen rechtvaardigen. De omstandigheid dat enkele betrokkenen zich niet in de procedure die heeft geleid tot de beschikking van de Ondernemingskamer van 31 augustus 2017 hebben kunnen uitlaten over de inhoud van het onderzoeksverslag, maakt dit niet anders. De betekenis die aan het onderzoeksverslag toekomt in de paulianaprocedure staat ter beoordeling van de Rechtbank Overijssel en de wederpartijen kunnen zich in die procedure daarover uitlaten. Een afweging van de betrokken belangen leidt ertoe dat de voorzitter van de Ondernemingskamer de verzochte machtiging zal verlenen. De voorzitter ziet voorts geen aanleiding om de machtiging te beperken tot bepaalde passages van het onderzoeksverslag dan wel tot bepaalde vorderingen in de paulianaprocedure.

M.M. Eveleens-van der Zwaag, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1621

Zaaknummer: 200.209.856/03 OK

Rechters: G.C. Makkink

Advocaten: M.T. Nooijen, T.J. Teggelaar en H. Reitsma

Wetsartikelen: 2:353 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens betalingsonwil

(Indirect) bestuurders zijn aansprakelijk wegens betalingsonwil. Gelet op de omstandigheden van het geval lag het op de weg van de bestuurders om uit te leggen waarom de schuldeiser niet is betaald en waarom geen sprake was van betalingsonwil.

De eiser in deze zaak, exploitant van een sloop- en grondverzetbedrijf, verwijt de (indirect) bestuurders van HV Trade B.V. dat zij onrechtmatig jegens hem hebben gehandeld door onrechtmatig selectief te betalen, misbruik te maken van rechtspersoonlijkheid en betalingsonwil te tonen.

Volgens eiser heeft HV Trade B.V. nimmer de intentie gehad hem te betalen voor draaiuren van een kraan. Dit blijkt uit het feit dat HV Trade de kantonrechter heeft voorgelogen en na een veroordelend vonnis nog steeds niet heeft betaald en geen betalingsregeling heeft getroffen, terwijl andere schuldeisers wel zijn betaald. Dit terwijl er kennelijk wel middelen zijn, nu de Belastingdienst beslagen heeft gelegd ten laste van HV Trade. Eiser heeft geprobeerd een steunvordering te vinden om het faillissement van HV Trade aan te vragen, maar is hierin niet geslaagd. Dit alles wijst erop dat andere schuldeisers kennelijk wel voldaan worden.

Ten aanzien van het verwijt van de selectieve betalingen ziet de rechtbank geen grond eiser daarin te volgen, nu niet valt in te zien hoe het feit dat beslag is gelegd door de Belastingdienst, zou betekenen dat sprake is geweest van selectieve betaling door HV Trade. Het feit dat een andere schuldeiser beslag legt, betekent immers niet meer dan dat ook die schuldeiser onbetaald is gebleven en mogelijk zelfs (deels) onbetaald blijft. Ook de omstandigheid dat HV Trade niet failliet is, haar faillissement niet is aangevraagd en eiser dit bij gebrek aan een steunvordering niet zelf heeft kunnen aanvragen, is geen reden om selectieve betaling aan te nemen. De afwezigheid van een faillissement (saanvraag) sluit immers niet uit dat een vennootschap (tijdelijk) in betalingsnood verkeert. Zelfs na aanvraag van een faillissement zijn bestuurders niet altijd aansprakelijk bij selectieve betaling (zie HR 17 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:73).

Voorts verwijt eiser dat de bestuurders misbruik hebben gemaakt van rechtspersoonlijkheid. Er zou sprake zijn van vereenzelviging doordat meerdere dochtervennootschappen vergelijkbare activiteiten ontplooiden, op één adres waren gevestigd, één logo, aanspreekpunt en website hadden. Hierdoor zou onduidelijk zijn welke dochter zou gelden als contractspartij. Dit verwijt houdt geen stand, omdat voor eiser geen onduidelijkheid bestond over zijn wederpartij.

Daarnaast verwijt eiser de bestuurders dat de kosten worden ondergebracht in de dochter met de minste activa en derhalve verhaalsmogelijkheden, terwijl de baten elders worden ontvangen. Dit vat de rechtbank op als een verwijt van betalingsonwil van de moedervennootschap (kennelijk in haar hoedanigheid van bestuurder). Op basis van een aantal omstandigheden komt de rechtbank tot de conclusie dat de bestuurders inderdaad aansprakelijk zijn wegens betalingsonwil. Ten eerste heeft een deurwaarder verklaard dat de bestuurders 'heel goed [zijn] in het opzetten van bv-tjes om zichzelf te beschermen voor schuldeisers'. Ten tweede heeft het aanspreekpunt van eiser, de broer van de indirect bestuurder, in een e-mail simpelweg geschreven dat niet zou worden betaald. Tot slot blijkt uit het faillissementsverslag van vier gelieerde vennootschappen dat deze vennootschappen leeg waren maar wel forse schulden hadden. Dit draag bij aan het vermoeden dat de bestuurders met ondergekapitaliseerde dochtervennootschappen een disproportioneel verhaalsrisico scheppen voor derden. Het had op de weg van de bestuurders gelegen om een legitieme verklaring te geven waarom eiseres niet is voldaan om op die manier gemotiveerd te betwisten dat sprake is van betalingsonwil.

De direct bestuurder is aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad wegens betalingsonwil. Nu de indirect bestuurders niet hebben gesteld dat hun geen persoonlijk verwijt gemaakt kan worden, zijn ook zij aansprakelijk door toepassing van artikel 2:11 BW.

J.D. van den Dolder, juli 2020

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:2308

Zaaknummer: C/08/241739 / HA ZA 19-560

Rechters: M. Aksu

Advocaten: R.J. de Boer en J.M. Pol

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/DNB

Artikel 81 RO-zaak. Bij een afwikkeling van het faillissement na de verificatievergadering houdt de gefailleerde rechtspersoon op grond van artikel 2:19 lid 6 BW op te bestaan op het moment van het verbindend worden van de slotuitdelingslijst, ongeacht een verleende rehabilitatie.

De besloten vennootschap X en haar aandeelhouder hebben De Nederlandsche Bank (DNB) aansprakelijk gesteld voor schade als gevolg van uitgeoefend toezicht. Diens rechtsvoorganger had X onder meer verboden om nog verzekeringsovereenkomsten af te sluiten. Daarna is ten aanzien van X de noodregeling uitgesproken, gevolgd door een faillissement. Op grond van het toenmalige artikel 213f Fw kon de rechtbank hiertoe overgaan als sprake was van een negatief eigen vermogen. Een bijzonderheid is dat er zich tijdens het faillissement geen (boedel)schuldeisers hebben gemeld. Het faillissement is vervolgens geëindigd door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst.

Zowel de rechtbank als het hof heeft eisers in hun vorderingen tegen DNB niet ontvangen. Volgens het hof is X opgehouden te bestaan, is zij niet herleefd ex artikel 2:23c BW en dus niet bevoegd vorderingen in te stellen. De aandeelhouder had niet voldaan aan de stelplicht voor zijn afgeleide schadeclaim.

In dit arrest verwerpt de Hoge Raad het hiertegen gerichte cassatieberoep. Hij doet de zaak af op grond van artikel 81 RO.

De conclusie van A-G Hartlief (ECLI:NL:PHR:2020:357) geeft een overzicht van het relevante wettelijke kader en hoe de cassatieklachten in dat licht moeten worden gezien. Dat brengt hem eerst tot de tussenbalans dat het faillissement van een rechtspersoon, al naar gelang de wijze van afwikkeling, tot drie situaties kan leiden:

(1) bij homologatie van een akkoord: de rechtspersoon wordt niet ontbonden en blijft voortbestaan;

(2) bij geen (gehomologeerd) akkoord: na afloop van de verificatievergadering komt de boedel van rechtswege in staat van insolventie te verkeren (art. 173 Fw), waarmee de rechtspersoon wordt ontbonden (art. 2:19 lid 1 onder c BW). Het faillissement eindigt met het verbindend worden van de slotuitdelingslijst (art. 193 Fw) en op grond van artikel 2:19 lid 6 BW houdt de rechtspersoon op te bestaan, omdat op dat moment de boedel is vereffend. Deze systematiek geldt ook bij vereenvoudigde afwikkeling ex artikel 137a Fw;

(3) bij opheffing ex artikel 16 Fw: de rechtspersoon wordt ontbonden op het moment van opheffing (art. 2:19 lid 1 onder c BW) en houdt op dat moment op te bestaan, omdat zij geen baten meer heeft (art. 2:19 lid 4 BW).

Het tijdstip van ontbinding en van ophouden bestaan verschilt volgens de A-G dus per type afwikkeling en is gebaseerd op verschillende onderdelen van artikel 2:19 BW. Een eventueel verleende rehabilitatie ex artikel 206 Fw doet de ontbinding of het ophouden van bestaan niet vervallen.

In onderhavig geval ging het om de tweede situatie. Ook volgens de A-G had het hof terecht geoordeeld dat X was opgehouden te bestaan door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst, ook al had het hof dat (volgens de A-G bij vergissing) gebaseerd op lid 4 van artikel 2:19 BW in plaats van lid 6. De aan X verleende rehabilitatie doet hieraan niet af. X is dus niet-ontvankelijk.

Een interessant aspect is dat X belang had bij haar voortbestaan. Zij had hier in dit geval echter geen invloed op. In een eerdere artikel 81 RO-zaak, met betrekking tot het faillissement van X, was namelijk al vast komen te staan dat de wijze waarop het faillissement eindigt dwingend uit de wet volgt. De enige weg die een failliet normaal gesproken heeft om hierop invloed uit te oefenen, te weten het aanbieden van een akkoord en daarmee voorkomen van ontbinding, werd voor X echter afgesneden omdat zij geen schuldeisers had.

J.H.M. van de Wiel, juli 2020

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-07-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1264

Zaaknummer: 19/02506

Rechters: E.J. Numann, C.E. Du Perron, M.J. Kroeze, H.M. Wattendorff en T.H. Tanja-van den Broek

Advocaten: N.C. van Steijn, J.W.H. van Wijk en G.C. Nieuwland

Wetsartikelen: 81 RO, 2:19 lid 4 BW, 2:19 lid 6 BW, 173 Fw en 206 Fw

RECHTSPRAAK

Cassatieprocesrecht; geen sprake van niet-ontvankelijkheid op grond van artikel 32 Rv jo. 399 Rv

Het hof oordeelt ten onrechte niet over een vordering jegens Verweerder 2. De A-G is van mening dat Eiser aanvulling van het vonnis kan vorderen op grond van artikel 32 Rv en dus op grond van artikel 399 Rv niet-ontvankelijk moet worden verklaard. De Hoge Raad volgt de A-G niet.

De curator houdt (indirect) bestuurders Verweester 1 en Verweerder 2 op basis van verschillende grondslagen aansprakelijk. Primair worden zij aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 lid 1 jo. artikel 2:11 BW. Subsidiair vordert de curator hoofdelijke veroordeling tot vergoeding van schade nader op te maken bij staat op grond van onrechtmatig daad (art. 6:162 BW) jegens de schuldeisers in het faillissement. Meer subsidiair vordert de curator een verklaring voor recht dat het dividendbesluit en de dividenduitkering van 29 februari 2008 nietig zijn, dan wel worden vernietigd en dat Verweester 1 wordt veroordeeld tot terugbetaling van de aan haar verrichte dividenduitkering van € 165.000 op grond van artikel 2:216 lid 2-4 (oud) BW en artikel 42 en 47 Fw.

Het Hof 's-Hertogenbosch heeft geoordeeld dat de primaire vordering, hoofdelijke aansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW, niet toewijsbaar is. Daarnaast oordeelt het hof dat de subsidiaire vordering van de curator toewijsbaar is zoals in het dictum wordt vermeld. Verweester 1 wordt in het dictum veroordeeld tot betaling van € 165.000. Het hof oordeelt verder dat de subsidiaire en meer subsidiaire grondslagen van de vordering van de curator alleen betrekking hebben op Verweester 1, zodat deze vorderingen ook alleen ten laste van Verweester 1 kunnen worden toegewezen.

De curator gaat in cassatie en stelt dat de vordering ook jegens Verweerder 2 is gericht.

Hoewel A-G Timmerman van mening is dat het oordeel van het hof dat de subsidiaire vordering uitsluitend betrekking heeft op Verweester 1 niet begrijpelijk is, concludeert de A-G tot niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep op de voet van artikel 399 Rv jo. 32 Rv. Op

grond van artikel 399 Rv staat geen cassatie open voor hem die zijn bezwaren kan doen herstellen door dezelfde rechter bij wie de zaak heeft gediend. Volgens de A-G heeft het hof gehandeld in strijd met artikel 23 Rv, dat luidt: 'De rechter beslist over al hetgeen partijen hebben gevorderd of verzocht.' Artikel 32 Rv biedt partijen de mogelijkheid de rechter te verzoeken zijn uitspraak aan te vullen indien de rechter heeft verzuimd te beslissen over een onderdeel van het gevorderde of verzochte. Dat verzoek is niet aan een termijn gebonden. Ook de omstandigheid dat het hof in het dictum het meer of anders gevorderde heeft afgewezen hoeft volgens de A-G niet aan aanvulling van een uitspraak op de voet van artikel 32 Rv in de weg te staan. Als artikel 32 Rv van toepassing is, dan dient het cassatieberoep volgens de A-G op grond van artikel 399 Rv niet-ontvankelijk te worden verklaard tenzij in cassatie ook andere klachten aan de orde zijn gesteld. Dat is in deze cassatieprocedure niet het geval.

De Hoge Raad volgt de A-G niet en vernietigt het arrest van het hof. Ook de Hoge Raad is van mening dat het oordeel van het hof dat de grondslag van de subsidiaire vordering alleen betrekking heeft op Verweerster 1 – en dat om die reden de subsidiaire vordering ten aanzien van Verweerder 2 niet kan worden toegewezen – onbegrijpelijk is. De Hoge Raad besteedt geen aandacht aan artikel 32 en/of 399 Rv.

V.G.M. Leferink, juli 2020

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-07-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1246

Zaaknummer: 19/04676

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, M.V. Polak en C.E. Du Perron

Advocaten: A.E.H. van der Voort Maarschalk

Wetsartikelen: 32 RV en 399 RV

RECHTSPRAAK

Gemeente Nijmegen/X Vleeshandel c.s.

Voorraad buiten bereik beslagleggers gebracht om ordentelijke liquidatie te bewerkstelligen. Of overeenkomst nietig, vernietigbaar of onrechtmatig is, hangt ervan af of de opbrengst is aangewend voor de betaling van hoger gerangschikte schuldeisers. Selectieve betaling was niet ontoelaatbaar zodat bestuur niet aansprakelijk is.

Feiten

Eiser in deze procedure is de gemeente Nijmegen. De gemeente heeft vijf partijen in rechte betrokken: X Vleeshandel B.V., Hilzaco Beheer B.V. ('Hilzaco', bestuurder en enig aandeelhouder van Vleeshandel), Import Export Pieba B.V. ('Pieba') en gedaagden 1 en 2, beiden bestuurder van Hilzaco en Pieba (gezamenlijk 'de bestuurders').

Vleeshandel heeft zich beziggehouden met de groothandel in onder meer vlees. Eind februari 2016 heeft zij haar bedrijfsactiviteiten gestaakt. Pieba is opgericht in mei 2014 en houdt zich volgens het handelsregister eveneens bezig met de groothandel in onder meer vlees.

Tussen (onder meer) de partijen bij deze gerechtelijke procedure is al eerder geprocedeerd. In oktober 2017 zijn onder meer Vleeshandel en Hilzaco hoofdelijk veroordeeld tot betaling aan de Gemeente van ongeveer € 7,5 miljoen. De vorderingen tegen de bestuurders zijn in die procedure afgewezen.

Voorafgaand aan en tijdens de eerdere procedure heeft de Gemeente geprobeerd conservatoir beslag te leggen op voorraden vlees. Deze voorraden zijn opgeslagen bij derden in zogenoemde vrieshuizen. Vleeshandel bleek haar voorraden op 28 februari 2016 echter te hebben verkocht en geleverd aan Pieba. De tussen Vleeshandel en Pieba gesloten koopovereenkomst is door de bestuurders ondertekend namens zowel Vleeshandel als Pieba. Vleeshandel was dus niet de juridische eigenaar van de voorraden zodat de Gemeente daarop geen beslag kon leggen.

Op 8 juni 2016 heeft de Gemeente conservatoir beslag gelegd op hetgeen Vleeshandel van

Pieba te vorderen had uit hoofde van de koopovereenkomst. Pieba heeft verklaard dat zij op dat moment nog bijna € 1.7 miljoen verschuldigd was.

Naar aanleiding van vragen van de Belastingdienst over de koopovereenkomst heeft een juridisch adviseur van gedaagden in februari 2017 in een memo geschreven dat Pieba geen koopsom heeft betaald, maar dat een schuld in rekening-courant is ontstaan. Vleeshandel blijft het vlees verkopen aan haar afnemers. Bij levering wordt het vlees longa manu aan Vleeshandel teruggeleverd door Pieba, waarop Vleeshandel het vlees eveneens longa manu levert aan haar afnemers. Vleeshandel stuurt een factuur naar de afnemers en de rekening-courant tussen Vleeshandel en Pieba wordt gecrediteerd met de waarde van het verkochte vlees. Deze constructie is, aldus nog steeds het memo, opgezet omdat beslag door de gemeente dreigde en beslag zou leiden tot aanzienlijke waardevermindering.

Inmiddels heeft Vleeshandel vrijwel de gehele voorraad verkocht en geleverd aan derden.

Nietigheid overeenkomst

De Gemeente stelt primair dat de koopovereenkomst nietig is wegens strijd met de goede zeden. Daartoe voert de Gemeente aan dat de strekking van de koopovereenkomst is om actief te onttrekken aan het verhaal voor onder meer de Gemeente, wat ook volgt uit voornoemd memo.

Subsidiair stelt de Gemeente dat Vleeshandel en Pieba met het sluiten van de koopovereenkomst paulianeus hebben gehandeld in de zin van artikel 3:45 BW. De Gemeente is door de koopovereenkomst benadeeld. De Gemeente kan zich immers niet op de beslagen vordering van Vleeshandel op Pieba verhalen omdat Pieba geen verhaal biedt. Op grond van artikel 3:46 lid 1 aanhef en onder 5 sub c en 6 BW wordt vermoed dat Vleeshandel en Pieba beiden wetenschap hadden van deze benadeling.

Gedaagden stellen hier tegenover dat de koopovereenkomst nodig was om tot een ordentelijke en maatschappelijk verantwoorde afwikkeling van Vleeshandel te kunnen komen. Op het moment dat de koopovereenkomst werd gesloten, had Vleeshandel diverse opeisbare schulden aan met name haar werknemers, die grotendeels preferent zijn. De vordering van de Gemeente was op dat moment nog niet in rechte vastgesteld. Met de koopovereenkomst is geen actief aan verhaal onttrokken; het actief is juist aangewend om schuldeisers te voldoen. Een succesvolle beslaglegging door de Gemeente zou dat hebben doorkruist. Pieba heeft geen voordeel gehad van de overeenkomsten. Er is daarom geen sprake van een overeenkomst in strijd met de goede zeden.

Gedaagden betwisten ook dat sprake is van paulianeus handelen. Met name is niet voldaan

aan het vereiste van benadeling. Als de koopovereenkomst niet was gesloten, dan was de houdbaarheidsdatum van het vlees verstreken op het moment dat de Gemeente het vonnis ten uitvoer had kunnen leggen. De voorraden zouden dan een negatieve waarde hebben gehad door de oplopende kosten voor opslag. Ook zouden preferente schuldeisers bij een doeltreffend beslag van de Gemeente beslag hebben gelegd en zou de vordering van de Gemeente ten opzichte van deze vorderingen zijn achtergesteld. Bovendien had de Gemeente de vrieshuizen voor zich moeten dulden. Aan hen waren namelijk (vuist)pandrecht op de voorraden verstrekt voor hun vorderingen op Vleeshandel uit hoofde van opslagkosten (toen circa € 600.000). Tot slot zou de Gemeente de voorraad niet hebben kunnen verkopen omdat zij niet over de daarvoor vereiste erkenningen beschikt. Daar komt bij dat gedaagden niet zijn bevoordeeld door de koopovereenkomst. De voorraad is verkocht en de opbrengst ervan is ten goede gekomen aan schuldeisers van Vleeshandel.

De rechtbank oordeelt dat niet duidelijk is geworden of en in hoeverre van een preferentie van de genoemde (betaalde) schuldeisers sprake is. Gedaagden hebben niet inzichtelijk gemaakt welke schuldeisers zijn voldaan. De rechtbank geeft daarom ex artikel 22 Rv de instructie hierover nadere informatie te verschaffen. Indien hieruit volgt dat de opbrengst van het vlees niet ten goede zou zijn gekomen aan de Gemeente vanwege voorrang van de overige schuldeisers, dan is de strekking van de koopovereenkomst niet om schuldeisers te benadelen. Volgt dit niet uit de te verstrekken gegeven, dan is de strekking van de koopovereenkomst kennelijk alleen geweest om de Gemeente te benadelen. In dat geval is de koopovereenkomst in strijd met de goede zeden. De rechtbank hoeft dan niet meer te oordelen over de vernietigbaarheid van de overeenkomst op grond van pauliana. De overeenkomst is dan immers al nietig op grond van artikel 3:40 lid 1 BW.

Onrechtmatige daad

Meer subsidiair stelt de Gemeente dat Vleeshandel en Pieba onrechtmatig hebben gehandeld wegens selectieve betaling. Het oordeel hierover hangt af van de vraag welke bedragen er aan welke schuldeisers zijn betaald. Als naast preferente ook concurrente schuldeisers zijn betaald, is van belang of en in welke zin het belang bij die betalingen is afgewogen tegen het belang van de Gemeente om (als concurrent schuldeiser) eveneens betaling te verkrijgen. Ook op dit punt geeft de rechtbank ex artikel 22 Rv de instructie nadere informatie te verschaffen.

Betalingen in weerweer van beslag

Uiterst subsidiair voert de Gemeente aan dat Pieba betalingen heeft gedaan in weerwil van het door de Gemeente gelegde conservatoir beslag zodat Pieba nogmaals aan de Gemeente moet betalen.

De rechtbank oordeelt dat uit artikel 475h lid 1 Rv tweede volzin volgt dat een betaling in weerwil van een beslag niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen. Dit heeft tot gevolg dat nogmaals aan de beslaglegger moet worden betaald. Voorwaarde voor een dergelijke verplichting is echter dat de beslaglegger jegens de beslagene het recht van executie heeft. Dat is hier niet het geval, omdat de tenuitvoerlegging van het vonnis bij arrest in kort geding is geschorst door het Hof Arnhem-Leeuwarden. Deze vordering kan daarom niet worden toegewezen.

Bestuurdersaansprakelijkheid

Verder stelt de Gemeente dat (ook) de bestuurders aansprakelijk zijn uit hoofde van onrechtmatige daad wegens selectieve betaling. De rechtbank overweegt ten aanzien van de bestuurders dat uit rechtspraak van de Hoge Raad (waaronder HR 17 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:73 (Ingwersen q.q./Source Food)) volgt dat er geen algemene regel bestaat op grond waarvan een schuldenaar niet zelf zou mogen bepalen welke schuldeisers hij wel en niet betaalt. Dat is niet anders wanneer de vennootschap heeft besloten haar activiteiten te beëindigen en kenbaar niet in staat is om al haar schuldeisers te voldoen. De bestuurder van de schuldenaar mag echter niet met voorrang boven andere schuldeisers worden betaald. Evenmin mag de bestuurder betalingen met voorrang doen waarbij hij een persoonlijk belang heeft, tenzij sprake is van door de bestuurder aan te tonen bijzondere omstandigheden die deze betalingen rechtvaardigen.

In onderhavige procedure hebben gedaagden gesteld dat geen sprake is geweest van een betaling aan een gelieerde vennootschap of van een betaling waarbij enig persoonlijk belang van één of meer bestuurders is betrokken. De Gemeente heeft deze stelling niet bestreden. Daarom oordeelt de rechtbank dat de op bestuurdersaansprakelijkheid gegronde vorderingen niet toewijsbaar zijn.

Belang gemeente

Het standpunt van gedaagden dat de Gemeente geen belang zou hebben bij de vorderingen omdat het vonnis van 4 oktober 2017 in hoger beroep vernietigd kan worden verwerpt de rechtbank, omdat de Gemeente een titel heeft die vatbaar is voor executie. Vleeshandel is echter al veroordeeld tot betaling aan de gemeente en kan in deze procedure niet veroordeeld worden tot betaling van hetzelfde bedrag wegens onrechtmatig handelen. Voor Hilzaco ligt dat anders, omdat zij in het vonnis van 4 oktober 2017 uitsluitend in eigen hoedanigheid is veroordeeld en in onderhavige procedure wordt aangesproken in haar hoedanigheid van bestuurder. Als het vonnis van 4 oktober 2017 jegens Hilzaco wordt vernietigd terwijl de veroordeling van Vleeshandel c.s. in stand blijft, heeft de Gemeente dus nog belang bij haar

vordering jegens Hilzaco in haar hoedanigheid van bestuurder.

Beslissing

De rechtbank verwijst de zaak naar de rol en geeft de hiervoor genoemde instructies ex artikel 22 Rv. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

K.C.S. Meekes, juli 2020

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 01-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:3464

Zaaknummer: 18.8121

Rechters: J.R. Veerman, P.F.A. Bierbooms en H.F.R. van Heemstra

Advocaten: F.J.P. Delissen, J.P.J.M. Naus, M.A. Oostendorp en B.S. Friedberg

Wetsartikelen: 3:40 BW, 3:45 BW, 6:162 BW, 22 Rv en 475h Rv

RECHTSPRAAK

Vordering verjaart niet na afwikkeling faillissement

Ook nadat het faillissement van een vennootschap vereenvoudigd is afgewikkeld en de vennootschap niet meer bestaat, is sprake van een verlengingsgrond als bedoeld in artikel 3:320 BW.

Een vennootschap, C Holding, heeft begin 2008 van de Rabobank een lening verkregen. Eiser tot cassatie heeft zich jegens de bank borg gesteld voor de leningsovereenkomst. Eind 2008 is de lening door de bank opgezegd. De lening is door de vennootschap niet terugbetaald. Vervolgens gaat de vennootschap failliet. De bank dient haar vordering in bij de curator.

In 2012 is de boedel in staat van insolventie in de zin van artikel 137d en 137f FW komen te verkeren; er heeft vereenvoudigde afwikkeling plaatsgevonden. De bank heeft in de tussentijd eiser aangesproken op zijn verplichtingen uit hoofde van de borgtocht. De vordering op de gefailleerde hoofdschuldenaar heeft zij niet meer gestuit; die bestaat immers niet meer.

Eiser stelt evenwel dat de hoofdvordering op de onderneming is verjaard. Daardoor zou de borgtocht teniet zijn gegaan. De bank stelt dat sprake is van een verlengingsgrond en dat de vordering dus niet is verjaard.

In eerste aanleg is de vordering van de bank afgewezen. Het hof wees de vordering toe, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 30 juni 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1182). Daarin werd geoordeeld dat wanneer een faillissement wordt opgeheven bij gebrek aan baten en de vennootschap vervolgens wordt ontbonden, er nog steeds vereffening ex artikel 2:23c BW kan plaatsvinden, als nadien nog een bate opkomt. Daarom oordeelde de Hoge Raad dat artikel 2:23c lid 2 jo. 3:320 BW bepaalt dat een lopende verjaringstermijn niet verstrijkt, zolang de vereffening van de rechtspersoon niet is heropend. In dat tijdvak is sprake van een verlengingsgrond.

Het faillissement in de onderhavige zaak was echter niet opgeheven bij gebrek aan baten, maar vereenvoudigd afgewikkeld. Het hof zag onder ogen dat artikel 2:23a lid 5 BW bepaalt dat er geen vereffening ex artikel 2:23c BW plaatsvindt, als sprake is van een vereenvoudigde afwikkeling. Daardoor is de verlengingsbepaling van artikel 3:320 BW (waarnaar art. 2:23c lid 2

BW verwijst) niet van toepassing. Volgens het hof dient in dat geval een eventuele nagekomen bate te worden vereffend op grond van artikel 194 Fw, op welke vereffening artikel 36 Fw van toepassing zou zijn. Dat artikel bevat volgens het hof eveneens een verlengingsgrond, die in de onderhavige situatie van toepassing zou zijn: het artikel zou bepalen dat een lopende verjaringstermijn niet verstrijkt, zolang de vereffening op grond van artikel 194 Fw niet is heropend. Als gevolg hiervan zouden de vorderingen op de uitdelingslijsten niet verjaren. Een ander oordeel zou er volgens het hof toe leiden dat schuldeisers in geval van opheffing bij gebrek aan baten in een betere positie zouden verkeren, hetgeen niet de bedoeling kan zijn.

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep, maar hanteert een andere motivering dan het hof. In de wet bestaan verlengingsgronden voor omstandigheden, waarin de verjaring haar werking niet moet kunnen uitoefenen. Dat geldt bijvoorbeeld voor gevallen waarin een rechtspersoon is ontbonden en opgehouden te bestaan. Bij heropening van de vereffening in faillissement in de zin van artikel 194 Fw doet zich eenzelfde situatie voor als bij heropening van de vereffening ex artikel 2:23c lid 1 BW. De rechtspersoon die is opgehouden te bestaan herleeft, maar uitsluitend ter afwikkeling van de heropende vereffening. Artikel 2:23a lid 5 BW bepaalt echter dat de regeling van artikel 2:23c BW niet van toepassing is op vereffening in faillissement, zodat er geen verlengingsgrond bestaat.

De Hoge Raad stelt dat de wetgever de situatie dat in geval van afwikkeling van een faillissement op grond van artikel 137f of 173 Fw geen verlengingsgrond bestaat, gewoonweg niet onder ogen heeft gezien. Het ligt niet in de rede dat in het onderhavige geval geen verlengingsgrond zou gelden. Van de schuldeiser kan bezwaarlijk worden verlangd dat hij de verjaring stuit, terwijl de rechtspersoon niet meer bestaat. Aldus past het in het stelsel van de wet en sluit het aan bij de in de wet geregelde gevallen om aan te nemen dat ook in een geval waarin een rechtspersoon door insolventie is ontbonden en na vereffening in faillissement is opgehouden te bestaan, een verlengingsgrond als bedoeld in artikel 3:320 BW bestaat.

A.J.M. Wilmer & A.D. van Dalen, juli 2020

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-07-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1310

Zaaknummer: 19/01909

Rechters: C.A. Streefkerk, M.V. Polak, C.E. de Perron, C.H. Sieburgh en F.J.P. Lock

Advocaten: J.W. de Jong, T.T. van Zanten en I.M.A. Lintel

Wetsartikelen: 3:320 BW, 137f Fw, 173 Fw en 2:23c BW

RECHTSPRAAK

Curator/ING

Behoort de rekening van een ontbonden vennootschap die is opgehouden te bestaan tot het vermogen van de (enige) gemachtigde tot die rekening? Schendt de bank haar zorgplicht door een rekening niet te blokkeren wanneer die gemachtigde failliet?

In deze procedure heeft de curator van een natuurlijk persoon met een onderneming ING Bank N.V. in rechte betrokken. De curator vordert van ING het totaalbedrag dat na datum faillissement is ontvangen op een bankrekening die werd aangehouden bij ING, waartoe de failliet gemachtigd was en die op naam stond van een Engelse vennootschap die al voor datum faillissement was opgehouden te bestaan.

De curator is voor twee ankers gaan liggen. In de eerste plaats heeft de curator zich op het standpunt gesteld dat de bewuste bankrekening tot het vermogen van failliet behoorde. De curator geeft aan dat door de 'dissolution' van de Engelse vennootschap, deze vennootschap is opgehouden te bestaan; indien er op dat moment nog sprake was van actief, is dat actief overgegaan op de Engelse Kroon. Vanaf dat moment moet het er volgens de curator voor worden gehouden dat de rekening alleen ter beschikking stond van de failliet (die enig aandeelhouder en enig bestuurder van de vennootschap was) en ING daarom de rekening voor hem aanhield. De rechtbank gaat hierin niet mee en geeft aan dat de bankrekening van de ontbonden vennootschap een afgescheiden vermogensbestanddeel van die vennootschap blijft. Volgens de rechtbank moet het ervoor worden gehouden dat failliet als vereffenaar van de vennootschap ten behoeve van de Engelse Kroon over de bankrekening beschikt. Dat de curator heeft aangegeven dat failliet de bewuste rekening (klaarblijkelijk) heeft gebruikt om zijn onderneming voort te zetten en de opbrengsten buiten zijn zicht heeft gehouden, maakt volgens de rechtbank niet dat de gebruikte rekening tot het vermogen van failliet is gaan behoren.

Het tweede anker waarvoor de curator is gaan liggen is de zorgplicht van ING. De curator stelt dat ING op het moment dat zij wist van de opheffing van de vennootschap en het faillissement van de failliet, de rekening had moeten blokkeren althans moeten monitoren.

Door dit niet te doen heeft ING fraude mogelijk gemaakt. Ook op dit punt volgt de rechtbank de curator niet. De rechtbank overweegt dat de reikwijdte van de zorgplicht van ING jegens derden afhangt van de omstandigheden van het geval (HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713, Safe Haven en HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, ABN AMRO/B) en dat sprake moet zijn geweest van subjectieve wetenschap bij ING van belangen die zouden worden geschaad. Volgens de rechtbank was er geen sprake van ongebruikelijke activiteiten – opheffing vennootschap en faillissement van de gemachtigde tot de rekening van die vennootschap – die noopten tot maatregelen. Ook geeft de rechtbank aan dat de curator geen aanvullende omstandigheden heeft aangedragen waarop ING had moeten acteren. Er waren geen aanwijzingen voor (dreiging van) fraude en de curator heeft ING niet verzocht in het kader van het voorkomen van fraude de rekening te blokkeren.

Alle vorderingen van de curator wijst de rechtbank derhalve af.

W.T.N. Vlasveld, augustus 2020

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:3220

Zaaknummer: C/13/669687 / HA ZA 19-793 en C/13/669687 / HA ZA 19-793

Rechters: R.H.C. Jongeneel

Advocaten: L.T. Lonis en F.A. van de Wakker

Wetsartikelen: 20 Fw, 6:162 BW, 20 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Stichtingen XS4ALL en Internet4ALL/XS4ALL

Door XS4ALL opgerichte en gefinancierde stichtingen vorderen nakoming van een volgens hen niet-opzegbare duurovereenkomst en een daaruit voortvloeiend bestuursbesluit. De rechtbank oordeelde eerder dat de duurovereenkomst opzegbaar is. In hoger beroep staat opnieuw de vraag centraal of een niet-opzegbare duurovereenkomst tot stand is gekomen, op basis waarvan tot in lengte van dagen een donatieverplichting bestaat. Het hof oordeelt dat inderdaad sprake is van een duurovereenkomst die in beginsel echter opzegbaar is en beveelt verschijning van partijen voor verdere inlichtingen.

Centraal in dit geschil staat een overnameovereenkomst ('de Overnameovereenkomst') gesloten tussen KPN B.V. ('KPN') en de oprichters van XS4ALL Holding B.V. ('XS4ALL Holding'). XS4ALL Holding was de moeder vennootschap van XS4ALL Internet B.V. ('XS4ALL'). Later is XS4ALL Holding als verdwijnende rechtspersoon juridisch gefuseerd met verkrijgende rechtspersoon KPN. KPN is daarom nu de moeder vennootschap van XS4ALL.

In (een bijlage van) de Overnameovereenkomst is bepaald dat KPN één of meerdere entiteiten zal oprichten met het doel om (i) het publieke debat omtrent internet te stimuleren en (ii) de kennis en het bewustzijn van de medewerkers van XS4ALL Holding ten aanzien van het internet, technische ontwikkelingen en sociale ontwikkelingen te stimuleren. Die opgerichte entiteiten zijn Stichting XS4ALL en Stichting Internet4ALL (samen: 'de Stichtingen'). De Stichtingen zijn opgericht door XS4ALL Holding, vertegenwoordigd door de toenmalig algemeen directeur van XS4ALL Holding en XS4ALL ('X'). Stichting Internet4ALL neemt doel (i) voor haar rekening, Stichting XS4ALL doel (ii).

Daarnaast bepaalt de Overnameovereenkomst dat XS4ALL Holding elk jaar een bedrag zal doneren om voornoemde doelen na te streven. Dit bedrag zou worden bepaald aan de hand van het aantal medewerkers en de gemaakte winst, maar de exacte berekeningsmethode moest bij het aangaan van de Overnameovereenkomst nog worden vastgesteld. Dat gebeurt

later, via een bestuursbesluit ('het Bestuursbesluit') van X in zijn hoedanigheid van algemeen directeur van XS4ALL Holding en XS4ALL. In het Bestuursbesluit verplicht XS4ALL zich om 'tot in lengte van dagen' jaarlijks bij winstgevendheid (i) aan Stichting XS4ALL een bepaald bedrag per medewerker te schenken en (ii) aan Stichting Internet4ALL een vast bedrag te schenken, beide bedragen jaarlijks met de inflatiecorrectie verhoogd.

X is vanaf het moment van oprichting (ook) onbezoldigd bestuurder van de Stichtingen. Hij vertrekt bij XS4ALL, maar is bestuurslid van de Stichtingen gebleven. De nieuwe algemeen directeur van XS4ALL ('Y') stuurt aan X en de voorzitter van de Stichtingen ('de Voorzitter') een e-mail waarin hij aangeeft de financiële afspraken te willen herijken. Later laat Y het bestuur van de Stichtingen weten de donatie aan de Stichtingen vast te stellen op één euro, vanwege de verhouding tussen de Stichtingen en XS4ALL. Die verhouding zou onvoldoende basis geven om de donaties op hetzelfde niveau voort te zetten. XS4ALL vindt dat sprake is van gebrekkige informatievoorziening en schrijft behoefte te hebben aan meer inzicht in de gang van zaken. De Voorzitter reageert dat XS4ALL daarmee haar verplichtingen uit de Overnameovereenkomst niet nakomt en dat XS4ALL gehouden is de Stichtingen jaarlijks een bedrag te betalen in lijn met het Bestuursbesluit. XS4ALL zegt hierna de overeenkomsten tussen XS4ALL en de Stichtingen op.

De Stichtingen starten een rechtbankprocedure en vorderen een verklaring voor recht dat tussen XS4ALL en de Stichtingen niet-opzegbare duurovereenkomsten tot stand zijn gekomen, waarbij XS4ALL de verplichting heeft het Bestuursbesluit uit te voeren. De Stichtingen vorderen ook betaling in lijn met het Bestuursbesluit in plaats van één euro. De rechtbank oordeelt dat duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd zijn overeengekomen, maar dat de Stichtingen onvoldoende onderbouwd hebben dat partijen niet-opzegbaarheid voor ogen hebben gehad. Daarom geldt de hoofdregel dat de overeenkomsten opzegbaar zijn.

De Stichtingen gaan in hoger beroep, waar grofweg vier vragen aan bod moeten komen: (1) zijn duurovereenkomsten tot stand gekomen, (2) zo ja, zijn die duurovereenkomsten niet-opzegbaar, (3) zo ja, dienen de gevorderde bedragen op grond van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid en onvoorziene omstandigheden te worden afgewezen, en (4) sorteert de opzegging door XS4ALL effect?

XS4ALL voert aan dat KPN met de oprichting van de Stichting XS4ALL aan haar verplichting onder de Overnameovereenkomst heeft voldaan. De Overnameovereenkomst bevat geen concrete bedragen, maar slechts een richtlijn voor de financieringsmethodiek, en biedt daarom geen steun voor de stelling dat bij de overname werd beoogd duurovereenkomsten te sluiten. Daarnaast stelt XS4ALL dat het Bestuursbesluit een – niet tot de Stichtingen gerichte – interne rechtshandeling is, waardoor de Stichtingen er geen rechten aan kunnen ontleen.

Ook zou X geconflieerd zijn, aangezien hij destijds bestuurder van zowel XS4ALL als Stichting XS4ALL was.

Het hof oordeelt op basis van de feiten en omstandigheden dat XS4ALL duurovereenkomsten met de Stichtingen heeft gesloten. Uit de Overnameovereenkomst volgt namelijk dat partijen beoogden dat de Stichtingen bij voldoende winsten voor onbepaalde tijd en volgens nog nader te bepalen voorwaarden zouden worden gefinancierd. Ook het Bestuursbesluit draagt bij tot het oordeel dat duurovereenkomsten tot stand zijn gekomen. Het Bestuursbesluit heeft geen direct externe werking, maar is wel een relevante omstandigheid in het kader van de vraag of XS4ALL ter uitvoering van dat besluit een overeenkomst met de Stichtingen heeft gesloten. Dat X ook bestuurder van Stichting XS4ALL was, maakt dat niet anders. Van een tegenstrijdig belang van X was geen sprake voor zover het de vraag betreft of een duurovereenkomst is gesloten. Het Bestuursbesluit getuigt van de wil van XS4ALL om voor onbepaalde tijd bij voldoende winstgevendheid jaarlijks bedragen aan de Stichtingen te schenken. XS4ALL en de Stichtingen hebben duurovereenkomsten voor onbepaalde tijd gesloten ter uitvoering van de Overnameovereenkomst, waarvan de inhoud overeenkomt met het Bestuursbesluit, aldus het hof.

Vervolgens overweegt het hof dat een voor onbepaalde tijd gesloten duurovereenkomst in beginsel opzegbaar is, ook als wet en overeenkomst niet in opzegbaarheid voorzien. De wederpartij van degene die zich op niet-opzegbaarheid beroept, kan onder omstandigheden daartegen een beroep doen op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid en onvoorziene omstandigheden. De Stichtingen en XS4ALL twisten over de interpretatie van 'tot in lengte van dagen'. De Stichtingen wijzen erop dat die woorden de bedoeling van XS4ALL duidelijk maken dat zij zich permanent en niet-opzegbaar aan de Stichtingen wenst te binden en dat die woorden 'eeuwig' betekenen. XS4ALL voert aan dat uit die woorden de intentie blijkt om gedurende een langere periode financiële ondersteuning te verlenen aan de Stichtingen, maar niet om een niet-opzegbare verplichting aan te gaan.

Het hof beveelt een verschijning van partijen ter terechtzitting zodat zij verdere inlichtingen kunnen geven en houdt iedere verdere beslissing aan.

J.M. Schepel, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1639

Zaaknummer: C/13/636638 / HA ZA 17-1040

Rechters: W.A.H. Melissen, M.M. Kosten-Krijnen en J.M. de Jongh

Advocaten: J.D. Edens en S.M. Kingma

Wetsartikelen: 2:16 BW, 2:256 BW (oud), 6:248 BW en 6:258 BW

RECHTSPRAAK

Sandscape/Kuwait Petroleum Europe

Een koper van aandelen vordert betaling van schadevergoeding wegens het niet nakomen van de verplichting in een aandelenkoopovereenkomst om de bedrijfsactiviteiten op de gebruikelijke en met het verleden consistente wijze voort te zetten in de periode tussen aankoop en levering. Evenals eerder de rechtbank wijst het hof de vordering af, waarbij veel gewicht wordt gegeven aan de taalkundige uitleg van de overeenkomst in combinatie met het gebrek aan vertrouwen dat de koper moest hebben dat bepaalde onderhoudswerkzaamheden zouden worden uitgevoerd.

Sandscape legt zich toe op de handel in en het vervoer, de opslag en de optimalisatie van olie en andere energiebronnen. Kuwait Petroleum Europoort BV ('de Dochtervennootschap') is een dochtervennootschap van Kuwait Petroleum Europe B.V. ('KPE'). Sandscape en KPE hebben onderhandeld over de verkoop van de aandelen die KPE houdt in de Dochtervennootschap, welke op haar beurt een raffinaderij exploiteert. Gedurende de onderhandelingen heeft Sandscape toegang gehad tot een dataroom en zijn vragen beantwoord. Er is onder meer informatie verstrekt over de uitgaven aan onderhoud en vervanging van de installaties van de raffinaderij, de omvang van en oplopende achterstand in onderhoud en de langetermijnplanning.

Sandscape koopt in oktober 2015 de aandelen en neemt deze in januari 2016 over. In de uiteindelijke aandeelhoudersovereenkomst zijn partijen overeengekomen dat KPE in de periode tussen de verkoop van de aandelen en de levering van de aandelen haar bedrijfsactiviteiten op de gebruikelijke en met het verleden consistente wijze zal voortzetten, inclusief het uitvoeren van regulier onderhoud.

Sandscape stelt dat KPE en de Dochtervennootschap hieraan niet hebben voldaan en dat onvoldoende onderhoud is uitgevoerd, waardoor Sandscape met onverwachte onderhoudskosten is geconfronteerd. Sandscape vordert om die reden € 24,3 miljoen aan

schadevergoeding van KPE. In eerste aanleg heeft de rechtbank de vordering afgewezen en Sandscape veroordeeld tot betaling van (een deel van) de werkelijke proceskosten van KPE ad € 120.000.

In hoger beroep stelt Sandscape dat zij mede op basis van de tijdens de onderhandelingen gedeelde informatie erop mocht vertrouwen dat de lopende investerings- en onderhoudsprojecten zouden worden gecontinueerd volgens de vastgestelde planning als onderdeel van de normale gang van zaken.

KPE stelt zich op het standpunt dat Sandscape een noodlijdende raffinaderij heeft gekocht die kampte met een oplopende achterstand aan onderhoud hetgeen ook blijkt uit de verstrekte informatie. Volgens KPE was Sandscape ermee bekend dat de onderhoudsplanning (ook in het verleden) niet werd gevolgd en van planningen bovendien afgeweken kan worden. Bovendien heeft KPE ervoor gekozen om meer kortetermijnonderhoud uit te voeren in plaats van langetermijnonderhoud.

Het hof is van oordeel dat als uitgangspunt beslissende betekenis moet worden toegekend aan de meest voor de hand liggende taalkundige uitleg van de contractuele bepaling, omdat sprake is van een zeer uitvoerige (190 pagina's tellende) overeenkomst tussen twee professionele partijen, die beide zijn bijgestaan door advocaten. Het hof concludeert vervolgens dat een taalkundige uitleg niet leidt tot de conclusie dat KPE de contractuele bepaling heeft geschonden. De overige omstandigheden die Sandscape heeft aangevoerd en op grond waarvan zij stelt dat zij mocht vertrouwen op het feit dat het onderhoud zou worden uitgevoerd, kunnen volgens het hof evenmin tot toewijzing van de vordering leiden, omdat Sandscape daarop niet had kunnen vertrouwen. Bovendien heeft KPE gesteld en is niet of onvoldoende betwist, dat de uitgaven aan langetermijnonderhoud in lijn met het verleden lagen en de uitgaven aan kortetermijnonderhoud in het boekjaar 2015/2016 zelfs een recorduitgave betrof.

In het incidentele appel vordert KPE dat Sandscape alsnog wordt veroordeeld in de volledige proceskosten van KPE ad € 378.313,24. Het hof wijst deze vordering af. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat slechts € 120.000 in verband staan met het onrechtmatig handelen van Sandscape en het meerdere op grond van artikel 6:101 BW voor eigen rekening van KPE moet blijven, te meer daar het hof redelijkerwijs niet inziet dat het verweer ruim 884 advocatenuren moet hebben gekost en het evident was dat de vordering van Sandscape in eerste aanleg kansloos was.

J.W.P. Tulfer, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1353

Zaaknummer: 200.244.514/01

Rechters: A.C. Faber, A.P. Wessels en J.B. Huizink

Advocaten: J.F. Ouwehand en K.J. Krzeminski

Wetsartikelen: 6:74 BW, 6:98 BW en 6:101 BW

RECHTSPRAAK

Eigenaren/VvE Serviceflatgebouw

Verzoek tot nietigverklaring, dan wel vernietiging van een besluit van de algemene ledenvergadering van een VvE, houdende goedkeuring van de begroting wegens strijd met het in het splitsingsreglement neergelegde stemvereiste. Anders dan de kantonrechter, oordeelt het hof dat het besluit nietig is.

Een vereniging van eigenaren ('VvE') voert het beheer over de gemeenschappelijke zaken van een serviceflat. Appellanten zijn eigenaar van appartementsrechten in de serviceflat en lid van de VvE.

In het splitsingsreglement dat deel uitmaakt van de splitsingsakte waarbij de VvE is opgericht, is (onder meer) bepaald dat besluiten van de algemene ledenvergadering ('ALV') van de VvE tot vaststelling van de begroting worden genomen met een gewone meerderheid van stemmen. Besluiten van de ALV tot het doen van uitgaven die een bedrag van € 50.000 te boven gaan, kunnen slechts worden genomen met een gekwalificeerde meerderheid van stemmen, te weten ten minste twee derde van de stemmen.

Op de ALV van de VvE van eind 2018 stond de vaststelling van de begroting 2019 op de agenda. Op de begroting zijn voor een bedrag van € 155.500 aan eenmalige uitgaven opgenomen, die volgens het bestuur van de VvE noodzakelijk zijn om ervoor te zorgen dat de serviceflat voldoet aan de eisen van brandveiligheid en leidingwaterinstallaties.

Uit de notulen van de ALV blijkt dat slechts een gewone meerderheid van stemmen vóór vaststelling van de begroting is behaald. In de notulen van de ALV is vermeld dat deze stemming betekent dat het besluit tot vaststelling van de begroting 2019 is aangenomen. Door de betreffende uitgaven op te voeren in de begroting van de VvE wordt de jaarlijkse bijdrage over 2019 die de eigenaars van de appartementsrechten aan de VvE moeten betalen, verhoogd.

Drie appartementseigenaren ('de Eigenaren') hebben in eerste aanleg ex artikel 5:130 BW bij verzoekschrift verzocht om nietigverklaring van het besluit van de ALV dan wel vernietiging van het besluit. Zij hebben aangevoerd dat voor de betreffende uitgaven inzake

brandveiligheid en de waterleiding een ander stemvereiste geldt dan voor het vaststellen van de begroting, namelijk een twee derde meerderheid van stemmen, zodat een gewone meerderheid niet volstaat.

De kantonrechter heeft geoordeeld dat de handelwijze van het bestuur om de uitgaven op te nemen in de begroting niet in strijd is met de redelijkheid en billijkheid en dat daarom de voor de begroting geldende stemregels van een gewone meerderheid van toepassing zijn. De kantonrechter heeft om die reden het verzoek van de Eigenaren tot vernietiging van het ALV-besluit afgewezen.

Het hof komt tot een ander oordeel. Het hof stelt allereerst vast dat de Eigenaren niet alleen om vernietiging van het ALV-besluit hebben verzocht wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid (art. 2:15 lid 1 sub b BW), maar ook om nietigverklaring wegens strijd met artikel 2:14 lid 1 BW. Omdat het beroep op vernietiging en het beroep op nietigheid van het ALV-besluit zijn gebaseerd op hetzelfde feitencomplex, oordeelt het hof dat de Eigenaren beide kwesties gezamenlijk in één verzoekschriftprocedure aan de kantonrechter mochten voorleggen. Nu de kantonrechter bevoegd was, geldt dat ook voor het hof.

Het hof volgt de Eigenaren in hun betoog dat het besluit door de ALV tot het doen van de betreffende uitgaven inzake de brandveiligheid en waterleiding, valt onder de uitzonderingsbepaling in het splitsingsreglement, die een gekwalificeerde meerderheid van stemmen voorschrijft. Het hof leidt dat af uit het stelsel en de bewoordingen van het splitsingsreglement. De hoofdregel is dat besluiten van de ALV met gewone meerderheid van stemmen worden genomen. Dat geldt ook voor het besluit tot vaststelling van de begroting. In het splitsingsreglement is echter een specifieke uitzondering opgenomen voor besluiten over kosten en uitgaven die een bepaald drempelbedrag te boven gaan. De uitgaven voor brandveiligheid en de waterleiding vallen volgens het hof onder die uitzonderingsbepaling in het splitsingsreglement, zodat het bijbehorende stemvereiste van toepassing is. Omdat tussen partijen vaststaat dat aan dat stemvereiste niet is voldaan, komt het hof tot het oordeel dat het besluit van de ALV nietig is wegens strijd met het (op grond van art. 5:129 BW met statuten gelijk te stellen) splitsingsreglement.

Het hof vernietigt de beschikking van de kantonrechter en verklaart voor recht dat het besluit van de ALV van de VvE houdende goedkeuring van de begroting, nietig is. De VvE is veroordeeld in de proceskosten van de Eigenaren.

M.C.J. Peeters, juli 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-04-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1331

Zaaknummer: 200.262.785/01

Rechters: D.J. van der Kwaak, C.A.H.M. ten Dam en J.E. van der Werff

Advocaten: J.I. Veldhuis-Lampe en M.A. van der Lubbe

Wetsartikelen: 2:14 BW, 2:15 BW, 5:129 BW en 5:130 BW

RECHTSPRAAK

Enquête ITHEC

OK, enquête. Een aandeelhouder verzoekt om enquête en schorsing van de bestuurder, nadat de door deze aandeelhouder aangestelde andere bestuurder is ontslagen en niet in een andere bestuurder is voorzien. De OK wijst het verzoek af.

Bij de oprichting van ITHEC ICT B.V. ('ITHEC') heeft de bestuurder ('de Bestuurder') een onderneming in ITHEC ingebracht. Initieel was de Bestuurder tevens enig aandeelhouder van ITHEC, maar na een statutenwijziging in 2012 is ook verzoekster ('Verzoekster') (indirect) aandeelhoudster en bestuurder geworden van ITHEC. Vereenvoudigd weergegeven is tussen partijen overeengekomen dat aan de aandelen die Verzoekster hield geen stemrecht, maar wel deling in de winst toekwam, terwijl de Bestuurder zou beschikken over aandelen zonder stemrecht met winstdeling en aandelen zonder winstdeling met stemrecht.

Voorts zijn partijen in 2012 een aandeelhoudersovereenkomst aangegaan, waarbij tevens ITHEC partij is, waarin onder meer bepalingen zijn opgenomen over wanneer een vertrekkende partij als 'good leaver' en als 'bad leaver' wordt aangemerkt. Tevens is in de aandeelhoudersovereenkomst bepaald dat alle daaruit voortvloeiende geschillen worden beslecht door middel van arbitrage.

Vanaf 2016 hebben Verzoekster en de Bestuurder onderhandeld over de overdracht van de aandelen en de beëindiging van de aandeelhoudersovereenkomst. Deze overdracht en beëindiging hebben niet plaatsgevonden. Wel is Verzoekster uitgeschreven als bestuurder van ITHEC. Vervolgens zijn partijen in onmin geraakt, waarna onder meer beslag is gelegd en een procedure bij de Rechtbank Midden-Nederland is gestart. De rechtbank heeft zich in die procedure grotendeels onbevoegd verklaard vanwege het arbitragebeding. Een arbitrageprocedure is echter niet aanhangig gemaakt.

Verzoekster heeft meermaals jaarrekeningen van ITHEC opgevraagd en voorzien van commentaar, maar heeft niet deelgenomen aan de algemene vergaderingen van ITHEC, naar eigen zeggen omdat zij zich daarbij niet comfortabel zou voelen.

Volgens Verzoekster zijn er gegronde redenen om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij ITHEC te twijfelen, omdat de Bestuurder haar taken onbehoorlijk vervult, onder meer door geen nieuwe bestuurder als vertegenwoordiger van Verzoekster aan te stellen, de algemene vergadering niet juist op te roepen en de jaarrekeningen te laat aan Verzoekster te verstrekken, waardoor Verzoekster stelselmatig buitenspel is gezet. Volgens Verzoekster zou het bestuur als gevolg hiervan geen rechtsgeldige besluiten meer kunnen nemen.

De OK overweegt dat de bevoegdheid van het bestuur om besluiten te nemen niet afhankelijk is van de voltalligheid van het bestuur, tenzij de statuten anders bepalen. In de statuten van ITHEC is niet bepaald dat Verzoekster te allen tijde een nieuwe bestuurder zou mogen benoemen. Dat de Bestuurder geen nieuwe bestuurder heeft aangewezen levert dan ook geen grond op om te twijfelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken.

De OK is tevens niet gebleken dat de Bestuurder de algemene vergadering niet in overeenstemming met de statutaire en wettelijke voorschriften heeft opgeroepen, zoals betoogd door Verzoekster. Hiertoe overweegt de OK dat ter zitting is gebleken dat zowel alle oproepingsbrieven als de notulen zowel per e-mail als per (aangetekende) post zijn verstuurd, zodat het betoog van Verzoekster dat zij geen oproeping heeft ontvangen, niet opgaat. Dat Verzoekster zich niet vrij voelde om aanwezig te zijn bij de algemene vergadering, stond er niet aan in de weg dat zij zich zou laten vertegenwoordigen op de vergadering. Dat de jaarrekeningen op een laat moment aan Verzoekster zijn verstrekt, levert geen gegronde redenen op om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken van ITHEC te twijfelen.

De OK wijst het enquêteverzoek af, waarbij wordt opgemerkt dat een aantal bezwaren van Verzoekster ziet op het vermogensrechtelijke geschil tussen partijen, waarover de Rechtbank Midden-Nederland en/of een arbiter zullen moeten oordelen.

T.M. Goudzwaard, juli 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1248

Zaaknummer: 200.271.961/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, A.J. Wolfs, M.A. Scheltema en P.G. Boumeester

Advocaten: M.L.F.J. Schyns en R.W. de Pater

Wetsartikelen: 2:345 BW

RECHTSPRAAK

Toewijzing enquêteverzoek en benoeming zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegde bestuurder

OK, enquête. De OK oordeelt dat sprake is van een ernstig verstoorde verhouding tussen twee broers, waardoor het besturen van twee vennootschappen niet naar behoren kan plaatsvinden, gelast een onderzoek en benoemt een derde zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegde bestuurder met als specifieke taak het beproeven van een minnelijke regeling tussen partijen.

Verzoekster, vennootschap A, heeft de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van vennootschappen B en C over de periode vanaf 26 maart 2016 en daarbij verzocht een derde persoon te benoemen tot zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegde bestuurder van B en C met beslissende stem.

B en C drijven gezamenlijk een onderneming die zich bezighoudt met het telen van blauwe bessen en asperges. Alle aandelen in B worden gehouden door een Stak. A en vennootschap D houden elk 50% van de door de Stak uitgegeven certificaten van aandelen in B. F is enig bestuurder en enig aandeelhouder van A; G is enig bestuurder en enig aandeelhouder van D. F en G zijn broers.

Omdat de samenwerking tussen de broers niet goed verloopt, is er geruime tijd het voornemen om B c.q. C, dan wel de onderneming te splitsen zodat ieder met een zelfstandige onderneming verder kan gaan. Ondanks vele pogingen daartoe is over de voorwaarden van een splitsing vooralsnog geen overeenstemming bereikt. In juli 2019 is in een bestuursvergadering besloten dat in het belang van de onderneming op zoek zal worden gegaan naar een derde bestuurder.

De OK concludeert dat de toestand tussen de vennootschappen noopt tot benoeming van een tijdelijk bestuurder. F en G zijn niet meer in staat hun meningsverschillen terzijde te stellen. Gebleken is voorts dat de verstoorde verhouding tussen de broers de kredietrelatie met Rabobank rondom het aanvullende seizoenskrediet ernstig onder druk heeft gezet en dat de

continuïteit van B en C daardoor in gevaar kan komen. Naar het oordeel van de OK levert dit gegronde redenen op om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van B en C, die een onderzoek rechtvaardigen. De aanvang van de onderzoeksperiode wordt bepaald op 25 maart 2016 (de datum van oprichting) conform het verzoek. De OK benoemt een zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd bestuurder van B met beslissende stem naast A en D en bepaalt dat B zonder deze bestuurder niet vertegenwoordigd kan worden. De benoemde bestuurder mag het tot zijn taak rekenen een minnelijke regeling tussen partijen te beproeven. De kosten van het onderzoek worden ten laste gelegd van B en C.

K. Becker, juli 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3596

Zaaknummer: 200.263.902/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, C.C. Meijer, P.M. Verboom en C. Smits-Nusteling

Advocaten: N.P.F.E. van der Peet, M.A. Vles, J.G.M. Stassen en S.S. Vijn

Wetsartikelen: 2:345 BW, 2:346 BW en 2:349a lid 2 BW