

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 14, 2020

Nummer 14, 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:2020:1442](#) 18-09-2020

Aanvullende vergoeding voor werknemersdeel; geen strijdigheid met Imeko-arrest

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1315](#) 17-07-2020

Jegens vof afgelegde stuitingsverklaring stuit ook verjaring vordering op individuele vennoot

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1674](#) 15-09-2020

Werknemer/Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1490](#) 25-08-2020

Lening Tahiti Club

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2551](#) 11-08-2020

Ontzet lid watersportvereniging vecht opzegging lidmaatschap aan

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1302](#) 21-07-2020

Maatschap Lodder & C.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2033](#) 21-07-2020

SKU/Bisschoppenconferentie

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:5748](#) 21-07-2020

Geen bestuurdersaansprakelijkheid wegens turboliquidatie in plaats van aanvraag faillissement

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:5461](#) 14-07-2020

Gemeenten Tiel, Buren en Neder-Betuwe/Bestuurder Stichting Job Lanceer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1177](#) 14-07-2020

Opdrachtnemer/Bestuurder en Toezichthouders Stichting World Expo Milaan 2015

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:5230](#) 07-07-2020

Deucalion Beheer/Kraaikamp Assurantiën en Executeur Testamentair

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2001](#) 16-

06-2020

Maxmart/Jabeli

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1529](#) 28-05-2020

Socius

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1418](#) 25-05-2020

TRP PVE

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:643](#) 03-03-2020

World Fashion Centre; aansprakelijkstelling bestuurder gefailleerde huurder

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:73](#) 15-01-2019

Orthocenter B.V./werknemer

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:4400](#) 07-09-2020

Herstructurering Hema

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7383](#) 24-08-2020

EssilorLuxottica/GrandVision & HAL

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:3440](#) 19-08-2020

Simba/Scheepswerf Sneek

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:6073](#) 12-08-2020

Support Me/Bestuurder ICCD

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:3958](#) 12-08-2020

Onbehoorlijk bestuur wegens doorzetten doorstart

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:6058](#) 12-08-2020

Wetenschap dat koopsom niet kon worden betaald; Peeters/Gatzen-vordering toegewezen

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:3969](#) 11-08-2020

Pronto en Mondial/Curator Smartbids

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:5767](#) 05-08-2020

Eiser/Vennoot maatschap

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:5912](#) 05-08-2020

Medisch specialist/MSB

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6844](#) 29-07-2020

Ontslagbesluit stichting vernietigt wegens schending hoorplicht

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:3496](#) 13-07-2020

Jager/Jagersvereniging

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:5091](#) 13-07-2020

Stilzwijgende herbenoeming leidt tot rechtsgeldig ontslag

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:4004](#) 10-07-2020

Eiser/Coöperatieve Rabobank U.A.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:3240](#) 24-06-2020

Aandeelhouderslening teniet gegaan bij aandelenverkoop

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:7709](#) 24-06-2020

Wonen bij September

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2019:4145](#) 10-07-2019

Raaijmakers q.q./Bestuurder Robos Limburg

RECHTSPRAAK

Simba/Scheepswerf Sneek

Middellijk bestuurder van meerdere vennootschappen ondertekent financieringsovereenkomst die inhoudt dat financiering bestemd is voor een specifiek project en dat bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is. Geld wordt gebruikt voor andere doelen. De bestuurder was blijkens e-mails vooraf van plan om hoofdelijkheid door de echtgenote te laten vernietigen ex artikel 1:89 BW.

Feiten

Een eigenaar van een scheepswerf trekt bij eiseres Simba B.V. (hierna: Simba) een financiering aan voor de bouw van een schip. De bouw van het schip wordt uitgevoerd door een specifiek voor dat project opgerichte vennootschap. Simba bedingt in de aan de eigenaar van de scheepswerf voorgelegde financieringsovereenkomst onder meer dat de te verstrekken financiering alleen voor de bouw van het schip gebruikt mag worden en dat de eigenaar van de scheepswerf zich in privé hoofdelijk medeaansprakelijk stelt voor de terugbetaling van de financiering. De looptijd van de financiering is twee jaar.

Uit e-mails van de eigenaar van de scheepswerf ('Bestuurder') aan zijn accountant en uit e-mailverkeer tussen de Bestuurder en de notaris die bij het sluiten van de financieringsovereenkomst betrokken was, blijkt dat de Bestuurder zich ervan bewust is dat voor zijn hoofdelijke aansprakelijkheid de toestemming van zijn echtgenote vereist is op grond van artikel 1:88 BW en dat zijn echtgenote die toestemming niet zal verlenen. Uit het e-mailverkeer met de notaris blijkt dat de notaris de Bestuurder heeft gewaarschuwd dat de hoofdelijkheid voor Simba van groot belang is en dat het 'geen optie' is om Simba niet over het ontbreken van de toestemming te informeren.

Voordat de notaris Simba hierover heeft geïnformeerd, vraagt een administrateur van het scheepswerfconcern evenwel de eerste tranche van de financiering op bij Simba. Deze wordt overgemaakt. Het ontvangen geld wordt besteed aan lopende verplichtingen van vennootschappen in het scheepswerfconcern – andere doelen, derhalve, dan de bouw van het

schip.

Nadat het Simba duidelijk is geworden dat de toestemming voor de hoofdelijkheid nog niet verleend is, wordt daar tussen partijen over gecorrespondeerd. Ongeveer drie weken later wordt definitief duidelijk dat de toestemming voor de hoofdelijkheid er niet zal komen. Simba stuurt op 10 maart 2018 een brief aan de scheepswerf, waarin zij de financieringsovereenkomst vernietigt op grond van dwaling, althans de financieringsovereenkomst ontbindt.

De scheepswerf vordert daarna in kort geding uitbetaling van de rest van de financiering van Simba, maar die vordering wordt afgewezen. Op 22 mei 2018 wordt de concernvennootschap waaraan de eerste tranche van de financiering is uitbetaald, in staat van faillissement verklaard. Op 25 juni 2019 stuurt de echtgenote van de Bestuurder aan Simba een verklaring toe, waarin zij op grond van artikel 1:89 BW de hoofdelijke aansprakelijkheid van haar echtgenoot vernietigt.

Vordering

Simba vordert een verklaring voor recht dat de financieringsovereenkomst op 10 maart 2018 rechtsgeldig is vernietigd althans ontbonden. Daarnaast vordert zij terugbetaling van het overgemaakte deel van de financiering. Simba vordert dat niet alleen de concernvennootschap waaraan het geld was overgemaakt, wordt veroordeeld tot terugbetaling, maar ook twee andere concernvennootschappen en Bestuurder, primair op grond van de financieringsovereenkomst en subsidiair op grond van onrechtmatige daad.

Gedaagden voeren als verweer dat er nooit hoofdelijke aansprakelijkheid van de Bestuurder tot stand is gekomen, althans dat deze is vernietigd. Er is tegenover Simba nooit sprake geweest van een verkeerde voorstelling van zaken, en voor zover Simba een verkeerde voorstelling had, betrof die louter toekomstige omstandigheden. Er kan geen sprake zijn van bestuurdersaansprakelijkheid, omdat de ontvangen financiering is gebruikt conform het overeengekomen ondernemersdoel. Aan de Bestuurder is geen ernstig persoonlijk verwijt te maken. Tot slot worden het bestaan en de omvang van de door Simba geleden schade betwist.

In reconventie vorderen gedaagden verklaringen voor recht dat de financieringsovereenkomst rechtsgeldig tot stand gekomen is, doch dat daarbij geen sprake is van hoofdelijke aansprakelijkheid aan de zijde van Bestuurder, en dat Simba wordt veroordeeld tot (verdere) nakoming. Subsidiair vordert de Bestuurder een verklaring voor recht dat in ieder geval zijn hoofdelijke aansprakelijkheid rechtsgeldig vernietigd is.

Beslissing

De rechtbank oordeelt aan de hand van de in het geding gebrachte e-mails tussen Bestuurder en zijn accountant en de notaris, dat Bestuurder zich er steeds van bewust is geweest dat zijn hoofdelijke aansprakelijkstelling vernietigbaar zou zijn wegens het ontbreken van toestemming van zijn echtgenote, doch dat hij ondanks deze wetenschap de overeenkomst getekend heeft zonder Simba daarover in te lichten. Hij heeft Simba daarmee in de waan gelaten dat zijn aansprakelijkstelling daadwerkelijk zekerheid en verhaal zou bieden. De Bestuurder was op de hoogte van het belang dat Simba aan de hoofdelijke aansprakelijkheid hechtte en het lag in de rede dat Simba de financieringsovereenkomst niet zou zijn aangegaan als zij was geïnformeerd over hetgeen de Bestuurder over het ontbreken van instemming van zijn echtgenote wist. Het beroep van Simba op dwaling wordt toegewezen; de financieringsovereenkomst is rechtsgeldig vernietigd.

Als gevolg van het vernietigd-zijn van de overeenkomst concludeert de rechtbank dat de ingestelde vordering tot terugbetaling niet gegrond kan worden op bepalingen in de overeenkomst zelf. De partijen die daadwerkelijk betaling hebben ontvangen van Simba, worden veroordeeld tot terugbetaling op grond van artikel 6:203 BW (onverschuldigde betaling).

De rechtbank veroordeelt ook de andere gedaagden tot terugbetaling. Hiertoe overweegt de rechtbank dat Simba onweersproken gesteld heeft dat de vennootschappen in het scheepswerfconcern vereenzelvigd kunnen worden met de Bestuurder. De rechtbank gaat daar – wegens gebrek aan weerspreking – van uit. Vervolgens overweegt de rechtbank dat de Bestuurder en de concernvennootschappen tot aan de onderhavige procedure geen rekening en verantwoording hebben afgelegd over de besteding van het ontvangen geld, dat het ontvangen geld (naar klaarblijkelijk inmiddels wel gebleken was) is besteed aan andere doelen dan met Simba afgesproken was, dat de afgesproken zekerheden (hoofdelijkheid, pandrechten) nooit gevestigd zijn en dit alles terwijl de scheepswerf al in financieel zwaar weer verkeerde. Een en ander heeft ertoe geleid dat het scheepswerfconcern is achtergebleven als een lege huls, die geen verhaal meer biedt voor Simba. Van het voorgaande kan, aldus de rechtbank, Bestuurder een voldoende ernstig persoonlijk verwijt worden gemaakt, zodat de concernvennootschappen en Bestuurder op grond van de artikel 6:162 BW (jo. 2:11 BW) worden veroordeeld tot het terugbetalen van de door Simba overgemaakte bedragen met rente en kosten.

I.F.M. Lakwijk, september 2020

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:3440

Zaaknummer: C/13/661498 / HA ZA 19-164

Rechters: M.R.J. van Wel

Advocaten: I.J. Woltman

Wetsartikelen: 1:88 BW, 6:228 BW, 6:203 BW, 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Geen bestuurdersaansprakelijkheid wegens turboliquidatie in plaats van aanvraag faillissement

De feitelijke stellingen dat er nog baten aanwezig zouden zijn in de geturboliquideerde vennootschap is onvoldoende onderbouwd.

Syntona BV heeft van geïntimeerde in deze zaak kantoorruimte gehuurd. Op 20 december 2014 heeft Syntona aan geïntimeerde geschreven dat Syntona virtueel failliet is, dat Syntona niet langer aan haar verplichtingen die voortvloeien uit de huurovereenkomst kan voldoen en dat geïntimeerde de gehuurde ruimte weer voor verhuur beschikbaar kan stellen. Voorgesteld wordt om vanaf 1 januari 2015 € 250 per maand te betalen, in plaats van de (kennelijk) overeengekomen € 1.000 per maand. Op 24 maart 2015 doet Syntona aan de advocaat van geïntimeerde het verzoek met zijn cliënt in gesprek te gaan en geeft Syntona aan dat de schade in elk geval geen € 12.000 [naar ik aanneem twaalfmaal de overeengekomen maandhuur van € 1.000] bedraagt.

Op 25 maart 2015 heeft NKA, sinds 9 december 2014 enig aandeelhouder van Syntona, aan Syntona een krediet ter beschikking gesteld van € 10.000. Syntona heeft aan NKA een pandrecht verstrekt op onder meer inventaris en debiteuren. Bij besluit van 29 juli 2015 heeft de algemene vergadering van aandeelhouders van Syntona de bestuurder gemachtigd om over te gaan tot turboliquidatie van de vennootschap. Op 1 september 2015 is in het handelsregister ingeschreven dat Syntona per 31 augustus 2015 is ontbonden.

Op 15 juni 2016 is Syntona op vordering van geïntimeerde veroordeeld tot betaling van de huurpenningen van € 1.000 per maand exclusief btw over de periode 1 december 2014 tot en met 31 december 2015.

In eerste aanleg in deze zaak heeft geïntimeerde NKA c.s. als (middelijk) bestuurder aansprakelijk gesteld voor zijn geleden schade. De kantonrechter heeft die vordering grotendeels toegewezen. Op de reconventionele vordering van NKA c.s. die betrekking heeft op vermeend onrechtmatige beslaglegging door geïntimeerde zal ik hier niet verder ingaan. NKA c.s. heeft tegen het vonnis van de kantonrechter hoger beroep ingesteld. Geïntimeerde verwijt NKA c.s. in wezen (1) dat Syntona niet geturboliquideerd had moeten worden, maar

dat het faillissement had moeten worden aangevraagd zodat de curator eventuele activa te gelde had kunnen maken, en (2) dat NKA c.s. activiteiten van Syntona zou hebben overgeheveld naar zichzelf of andere vennootschappen zonder dat daar een vergoeding tegenover stond, en zo de verdien capaciteit van Syntona heeft uitgehold.

Het hof vernietigt het vonnis van de kantonrechter waarin NKA c.s. is veroordeeld en overweegt daarbij onder meer het volgende. De feitelijke stellingen van geïntimeerde dat er een goedgevulde orderportefeuille was en dat NKA activiteiten van Syntona naar zichzelf of een andere vennootschap zou hebben overgeheveld zonder daarvoor een vergoeding te betalen aan Syntona zijn niet voldoende onderbouwd. Het hof concludeert dat Syntona ten tijde van de ontbinding geen activa van enige betekenis had, dat sprake was van een verlieslatende onderneming en dat niet is komen vast te staan dat activiteiten zouden zijn overgeheveld zonder een vergoeding daarvoor te betalen. Daarmee is van onrechtmatig handelen van NKA c.s. niet gebleken. Het hof overweegt bovendien dat, zelfs wanneer sprake zou zijn geweest van onrechtmatig handelen van NKA c.s. jegens geïntimeerde, laatstgenoemde daar geen schade door zou hebben geleden. Ook als geen turboliquidatie had plaatsgevonden, maar faillissement zou zijn aangevraagd, zouden onvoldoende baten aanwezig zijn geweest om de vordering van geïntimeerde (deels) te voldoen. Ook de beroepen van geïntimeerde op HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2012:BX5881 (Spaanse villa) en aansprakelijkheid wegens selectieve betaling falen.

O. Oost, september 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:5748

Zaaknummer: 200.248.467/01

Rechters: I. Tubben, J. Smit en M. Wolters

Advocaten: J. Veninga

Wetsartikelen: 2:19 lid 4 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Pronto en Mondial/Curator Smartbids

Curator van Smartbids wordt op grond van artikel 843a Rv veroordeeld tot afgifte van rekeningafschriften aan Pronto en Mondial. Uit deze afschriften zou moeten blijken of de bestuurders van Smartbids aansprakelijk zijn omdat in aanloop naar turboliquidatie geld is onttrokken aan de vennootschap.

Pronto Wonen Nederland B.V. ('Pronto') en Mondial Keukens B.V. ('Mondial') hebben opdracht gegeven aan Smartbids B.V. tot het leveren van reclamediensten. In januari 2018 hebben Pronto en Mondial facturen van ongeveer € 250.000 onder protest betaald, wegens een geschil over de uitvoering van de opdracht. In augustus 2019 is Smartbids veroordeeld tot betaling van ongeveer € 208.000 aan Mondial en € 140.000 aan Pronto. Smartbids heeft niet aan dit vonnis voldaan, waarop Mondial en Pronto het faillissement van Smartbids hebben aangevraagd. Tijdens de zitting van 28 oktober 2019 bleek dat Smartbids was geturboliquideerd. Uiteindelijk is op 8 januari 2020 alsnog het faillissement van Smartbids uitgesproken.

Pronto en Mondial hebben de (voormalig indirect) bestuurders van Smartbids, Candid Group B.V., Armax Invest B.V. en een natuurlijk persoon (gezamenlijk 'de Candid Group'), aangesproken uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid. De Candid Group heeft in deze procedure producties ingebracht waaruit blijkt dat Smartbids eind 2017 meer dan € 175.000 had aan liquide middelen, terwijl de huurovereenkomst was afgelopen, de enige resterende medewerker op 1 juli 2018 met pensioen was gegaan en in 2018 geen activiteiten werden ontplooid. Pronto en Mondial hebben in de aansprakelijkheidsprocedure bij incidentele vordering afgifte gevorderd van onder meer rekeningafschriften van een rekening die werd gehouden bij ABN AMRO waarop eind 2017 bijna € 138.000 stond en de grootboekadministratie van Smartbids over 2017. Deze vordering is afgewezen, omdat de inzagevordering geen voorlopig maar een definitief karakter zou hebben.

Pronto en Mondial hebben ook de curator verzocht deze stukken af te geven, hetgeen de curator heeft geweigerd. In deze procedure vorderen Pronto en Mondial afgifte van de

rekeningafschriften en grootboekadministratie op grond van artikel 843a Rv. De curator is niet verschenen. Wel wordt verweer gevoerd door de Candid Group, die zich heeft gevoegd aan de zijde van de curator. De voorzieningenrechter overweegt dat Pronto en Mondial een spoedeisend belang hebben, omdat zij de stukken nodig hebben om voortvarend te procederen in de bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure. Verder overweegt de rechter dat de vordering terecht is gegrond op artikel 843a Rv en niet op artikel 3:15j aanhef en onder d BW. Pronto en Mondial hebben een rechtmatig belang bij afgifte van de bankafschriften, omdat hiermee achterhaald kan worden waar het geld op de rekening bij ABN AMRO is gebleven. Bij afgifte van de grootboekadministratie hebben zij op dit moment onvoldoende belang, omdat de bankafschriften afdoende zouden moeten zijn. Pronto en Mondia vorderen ook specifieke bescheiden en hebben een rechtsbetrekking uit onrechtmatige daad (bestuurdersaansprakelijkheid).

De Candid Group heeft geen gewichtige redenen gesteld voor afwijzing van de vordering. De stelling dat de bankafschriften bedrijfsgevoelige informatie bevatten, gaat niet op, omdat Smartbids niet meer actief is. Ook de stelling dat de privacy van klanten wordt geschonden wordt verworpen, omdat klantgegevens onleesbaar gemaakt mogen worden.

Nu voldaan is aan de voorwaarden van artikel 843a Rv, veroordeelt de voorzieningenrechter de curator tot afgifte van de rekeningafschriften. De Candid Group wordt veroordeeld in de proceskosten.

H.J. de Kloe, september 2020

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:3969

Zaaknummer: C/13/687156 / KG ZA 20-636

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: L.C.H.J. Hox, J. Bedaux en T. van Oosterhout

Wetsartikelen: 843a BW, 3:15j BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Wetenschap dat koopsom niet kon worden betaald; Peeters/Gatzen-vordering toegewezen

Verkoop activa door latere failliet aan een andere vennootschap, waarbij de koopsom niet is betaald. De bestuurder van de koper wordt veroordeeld tot vergoeding van schade, omdat hij wist dat de vennootschap de koopsom niet kon betalen.

Eiser is curator van een gefailleerde onderneming. Die onderneming heeft in 2013 haar materiële vaste activa verkocht aan een vennootschap van de vader van de bestuurder van de onderneming. Twee jaar later is de onderneming gefailleerd; de koper heeft de koopprijs nooit betaald.

De curator stelt een zogeheten Peeters/Gatzen-vordering in tegen de bestuurder van de kopende vennootschap, aldus tegen de vader van de persoon die de bestuurder was van de gefailleerde vennootschap. Met de Peeters/Gatzen-vordering kan de curator schadevergoeding vorderen voor schade die is geleden doordat de gezamenlijke schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld. Volgens de curator is daarvan sprake, omdat de bestuurder van de kopende vennootschap wist althans behoorde te weten dat de kopende vennootschap de koopsom niet kon betalen. Daardoor zijn de activa van de onderneming overgedragen, terwijl daar geen betaling tegenover stond. Volgens de curator was het de bedoeling dat schuldeisers van de onderneming zich door de transactie niet meer konden verhalen op de activa (de transactie zou zijn geschied uit 'beschermingsoogpunt'). De curator heeft daarbij voorts nog gesteld dat de vader tevens feitelijk bestuurder was van de gefailleerde vennootschap.

De gedaagde stelt dat de transactie niet uit 'beschermingsoogpunt' heeft plaatsgevonden en dat de curator onvoldoende heeft onderbouwd dat de koper de prijs niet kon betalen. Voorts was hij geen feitelijk bestuurder. Bovendien zou uit cijfers van een accountant blijken dat de koper allerlei vorderingen zou hebben op de onderneming, die verrekend konden worden met de koopsom. Aldus zou de koopsom zijn verrekend. Verder zou de vordering zijn verjaard. Tot slot zou sprake zijn van eigen schuld aan de zijde van de curator, omdat hij aan het begin van

het faillissement niet voldoende doortastend zou hebben opgetreden; als hij dat wel zou hebben gedaan, had hij de beschikking kunnen hebben over de verkochte activa (de locatie waar de goederen zich bevonden, was voor de curator onbekend).

De rechtbank overweegt allereerst dat een eventuele vordering tijdig is gestuit, zodat geen sprake is van verjaring. Vervolgens overweegt de rechtbank dat het vaste rechtspraak is dat een curator een vordering tot schadevergoeding kan instellen, als een derde een onrechtmatige daad heeft gepleegd jegens de gezamenlijke schuldeisers. Daarvan is sprake als de crediteuren in hun verhaalsmogelijkheden zijn benadeeld. Een derde kan reeds worden aangesproken als hij in de positie verkeerde dat hij de benadeling had kunnen voorkomen, maar in plaats daarvan zijn medewerking heeft verleend. De rechtbank zegt het niet met zoveel woorden, maar het lijkt erop alsof de rechtbank hiermee impliciet overweegt dat het niet relevant is of gedaagde al dan niet feitelijk bestuurder was.

Volgens de rechtbank heeft de curator zijn stelling dat de gedaagde wist dat de kopende vennootschap niet kon betalen, voldoende onderbouwd. Om die reden had het op de weg van de gedaagde gelegen om aan te tonen hoe de koper de koopprijs had kunnen betalen. Dat heeft hij niet gedaan, zodat de stelling van de curator terzake onvoldoende weersproken is. Daarnaast kan de gedaagde zich niet disculperen door zich te beroepen op zijn accountant; dat maakt immers nog niet dat hij niet wist dat hij de koopprijs niet zou kunnen voldoen. Ook het beroep op verrekening gaat niet op; de gedaagde heeft geen inzicht gegeven op welke wijze de koopsom zou zijn verrekend. Tot slot overweegt de rechtbank dat de curator de gedaagde aan het begin van het faillissement meermalen heeft gevraagd om de locatie waar de activa zich zouden bevinden kenbaar te maken, maar dat de gedaagde dat had geweigerd. Aldus kan het eigenschuldverweer evenmin slagen.

De rechtbank veroordeelt de gedaagde dan ook tot vergoeding van de door de gezamenlijke schuldeisers geleden schade van ruim € 336.000.

A.D. van Dalen, augustus 2020

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:6058

Zaaknummer: C/03/252953 HA ZA 18-383

Rechters: K.J.H. Hoofs

Advocaten: W.C.G.J. Sterk en M.J. Mookhram

Wetsartikelen: 6:162 BW en 3:317 BW

RECHTSPRAAK

Herstructurering Hema

Kort geding tegen herstructurering mislukt: Hema is niet onzorgvuldig geweest jegens obligatiehouders die ‘out of the money’ zijn.

Onderwerp van deze kortgedingprocedure is de door Hema beoogde herstructurering. Twee obligatiehouders die via de gehouden obligaties vorderingen hebben op verschillende Hema-vennootschappen proberen door middel van een kort geding die herstructurering te voorkomen. In de beoogde herstructurering zullen de obligatiehouders namelijk met lege handen achterblijven; zij ontvangen geen rente (meer) en verliezen hun vordering op Hema. Dit ten gunste van houders van andersoortige obligaties, Hema en het management van Hema, aldus de obligatiehouders. De obligatiehouders menen dat er geen noodzaak is de herstructurering door te voeren, omdat er geen sprake zou zijn van betalingsonmacht of een faillissementssituatie.

De formele verweren van Hema worden door de voorzieningenrechter gepasseerd. Hema meent dat de obligatiehouders geen belang hebben bij de procedure, omdat zij sowieso – ook wanneer er geen sprake zou zijn van een herstructurering – ‘out of the money’ zouden zijn. De voorzieningenrechter oordeelt dat het ‘out of the money’ zijn nu juist een van de geschilpunten is en dat daarmee de obligatiehouders ontvankelijk zijn in hun vorderingen. De voorzieningenrechter oordeelt voorts dat in kort geding geen ruimte is het standpunt van Hema te beoordelen dat de obligatiehouders blijkens de financieringsdocumentatie afstand zouden hebben gedaan van hun rechten om tegen Hema te procederen. De voorzieningenrechter gaat er daarom voorshands van uit dat de obligatiehouders hun rechten om dit kort geding te starten niet hebben prijsgegeven. Daarbij weegt de voorzieningenrechter mee dat de obligatiehouders geen (directe) invloed hebben gehad op de herstructurering en de vorm daarvan. Een spoedeisend belang is tot slot aanwezig, nu de obligatiehouders de herstructurering willen voorkomen. Dat zij mogelijk in een bodemprocedure later een schadevergoeding kunnen vorderen doet daaraan niets af.

Inhoudelijk oordeelt de voorzieningenrechter dat Hema niet onzorgvuldig heeft gehandeld door de herstructurering als beoogd in gang te zetten. Hema heeft te kampen met een te hoge schuldenlast en is in verzuim ten aanzien van haar betalingsverplichtingen. Het is daarom

verdedigbaar dat is gezocht naar een oplossing in de vorm van een herstructurering. Er lijkt op dit moment dan wel geen acute faillissementsdreiging te zijn, maar als Hema niets zou doen dan zou die dreiging er wel kunnen komen, aldus nog steeds de voorzieningenrechter. De obligatiehouders hebben wel aannemelijk gemaakt dat Hema meer had kunnen doen voor hen. Gezien de omstandigheid dat de obligatiehouders 'out of the money' zijn en waren en de andere obligatiehouders niet, is het echter niet logisch dat de obligatiehouders in de herstructurering een betere positie zouden krijgen (niet 'out of the money') dan in faillissement. Hema heeft daarom niet onzorgvuldig gehandeld jegens de obligatiehouders en mag de herstructurering voortzetten.

In deze procedure heeft Hema overigens nog verzocht de zaak achter gesloten deuren te behandelen wegens vertrouwelijke bedrijfsinformatie die openbaar zou kunnen worden gemaakt. Het verzoek is gehonoreerd, met dien verstande dat de obligatiehouders de informatie wél mogen delen met hun adviseurs en mogen gebruiken in een eventuele hogerberoepprocedure.

W.T.N. Vlasveld, september 2020

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:4400

Zaaknummer: C/13/688421 / KG ZA 20-719 MW/TF

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: R.D. Vriesendorp, mr. J.E.P.A. van Hooff, D.D. Nijkamp, Advocaat J.L. Snijders, Advocaat J. de Bont en Advocaat M. Gerrits

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Werknemer/Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten

Bestuurder-werknemer is persoonlijk aansprakelijk voor niet-tijdige afdracht van pensioenpremies wegens schending van de mededelingsplicht inzake betalingsonmacht van de vennootschap na beslaglegging van debiteuren, kasgeld en banksaldi.

Feiten

Werknemer is sinds 27 maart 2015 enig bestuurder van X-Force Services B.V. (X-Force) en is daarmee ook bestuurder als bedoeld in artikel 23 lid 6 Wet Bpf. X-Force was werkgever in de zin van de Wet Bpf. Over de periode 1 oktober 2016 tot en met 31 januari 2017 (hierna: de relevante periode) is X-Force voor haar werknemers pensioenpremies verschuldigd aan Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (hierna: StiPP). X-Force is gebonden aan het Uitvoeringsreglement Stichting Pensioenfonds voor Personeelsdiensten (hierna: het Uitvoeringsreglement). De pensioenpremies over de relevante periode zijn niet voldaan. X-Force heeft geen mededeling aan StiPP gedaan dat zij niet tot betaling in staat is als bedoeld in artikel 23 lid 2 Wet Bpf. Op 31 januari 2017 zijn doorzoekingen verricht in het kader van een strafrechtelijk onderzoek naar fraude in de uitzendbranche. De administratie van X-Force is in beslag genomen en er is conservatoir beslag gelegd op onder andere debiteuren, kasgeld en banksaldi. Dit maakte het voor X-Force onmogelijk de onderneming op dat moment voort te zetten. Strafrechtelijk beklag tegen de beslagen is ongegrond verklaard, waarna op 11 april 2017 surseance van betaling is verleend en op 7 juli 2017 het faillissement van X-Force is uitgesproken. Bij aangetekende brief van 11 juli 2018 heeft StiPP werknemer hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de niet-betaalde pensioenpremie over de relevante periode en hem gemaand tot betaling. Betaling is uitgebleven. Op 23 juli 2018 heeft StiPP een dwangbevel tegen werknemer uitgevaardigd ter zake van de achterstallige pensioenbijdragen over de relevante periode ad € 101.395,20. Bij dagvaardingsexploot van 24 augustus 2018 is werknemer in verzet gekomen tegen het dwangbevel en de tenuitvoerlegging daarvan. Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter het verzet ongegrond verklaard. Werknemer richt zijn grieven

onder meer tegen het oordeel van de kantonrechter dat werknemer hoofdelijk aansprakelijk is voor de premieschuld.

Oordeel

Mededelingsplicht X-Force

Op 31 januari 2017 is de administratie van X-Force in beslag genomen en is conservatoir beslag gelegd op onder andere debiteuren, kasgeld en banksaldi waardoor X-Force geen betalingen meer kon verrichten. Anders dan X-Force betoogt, is relevant dat op die datum X-Force al premie-aangifte had gedaan. Op 31 januari 2017 wist X-Force dus dat zij vanwege de gelegde beslagen geen betaling meer aan crediteuren kon verrichten, dus ook geen betaling van de pensioenpremies aan het pensioenfonds, en dat zij met die betaling in gebreke zou blijven. Op X-Force rustte dan ook de verplichting om onverwijld nadat was gebleken dat zij niet tot betaling van de pensioenpremies aan StiPP in staat was, daarvan mededeling te doen aan StiPP. Deze mededelingsplicht is immers in de wet opgenomen om de bestuurder van de werkgever te dwingen in actie te komen zodat het bedrijfstakpensioenfonds op een vroegtijdig tijdstip op de hoogte raakt van de betalingsmoeilijkheden. Van X-Force had dan ook mogen worden verwacht dat zij die melding van betalingsonmacht onverwijld na 31 januari 2017 had gedaan. De beslaglegging kan dan ook niet gelden als een onvoorziene omstandigheid of overmacht die X-Force zou beletten om aan haar mededelingsplicht te voldoen.

Aansprakelijkheid werknemer

Ingevolge het Uitvoeringsreglement is X-Force als werkgever verplicht de door StiPP vastgestelde premie binnen 14 dagen na de factuurdatum te voldoen. Verder is X-Force bij niet-tijdige betaling na het enkele verloop van de termijn in verzuim. Beslissend voor de aanvang van de termijn waarbinnen betaling moet plaatsvinden is dus de factuurdatum van de premienota's en niet het moment waarop deze zijn verzonden of ontvangen. Dit betekent dat X-Force in ieder geval ten tijde van de aansprakelijkheidstelling van werknemer op 11 juli 2018 in gebreke was ter zake van de premieafdracht van de facturen d.d. 19 januari 2017 en 25 februari 2017 en zij bovendien niet aan haar wettelijke mededelingsplicht had voldaan. Dit leidt ertoe dat werknemer als bestuurder ingevolge artikel 23 lid 4 Wet Bpf aansprakelijk is en wordt vermoed dat de niet-betaling aan hem als bestuurder te wijten is. Werknemer kan dat vermoeden alleen weerleggen als hij eerst aannemelijk maakt dat het niet aan hem te wijten is dat X-Force niet aan haar mededelingsplicht heeft voldaan. Hetgeen hij daartoe heeft aangevoerd (kort gezegd: de facturen hebben noch hem, noch X-Force bereikt, de administratie was in beslaggenomen en hij heeft gedurende zekere tijd in detentie in alle beperkingen gezeten), is in het licht van hetgeen het hof hiervoor heeft overwogen over de

mededelingsplicht en de betalingsverplichting van X-Force op grond van het Uitvoeringsreglement, onvoldoende om dat vermoeden te weerleggen. Evenmin kan op grond hiervan worden aangenomen dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Nu de grieven falen, bekrachtigt het hof de beschikking van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1674

Zaaknummer: 200.260.212/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, R.S. van Coevorden en M.J. van Cleef-Metsaars

Advocaten: E. Cekic en M.H. Visscher

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf en 2 Besluit meldingsregeling Wet Bpf

RECHTSPRAAK

Orthocenter B.V./werknemer

Orthocenter vordert acht jaar lang toegekende extra vergoedingen terug. Vordering afgewezen omdat de door Orthocenter verrichte betalingen aan werknemer zijn gedaan op basis van de tussen partijen gemaakte afspraken.

Feiten

Tot eind 2012 bestond het bestuur van Orthocenter uit werknemer, als statutair directeur in het bijzonder belast met operationeel management, en statutair directeur 2, als algemeen statutair directeur in het bijzonder belast met onder meer financiële en administratieve zaken. Sinds december 2012 is werknemer niet langer lid van het bestuur. Werknemer heeft vanaf 1987 werkzaamheden voor Orthocenter verricht en was op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst als statutair directeur van Orthocenter werkzaam. Op grond van een separate schriftelijke arbeidsovereenkomst was werknemer daarnaast werkzaam als vestigingsmanager (VM) van de vestiging Heerhugowaard. Bij brief van 1 juni 2004 heeft werknemer aan Orthocenter geschreven zijn arbeidsovereenkomst als VM Heerhugowaard per 1 juni 2004 te beëindigen. Wingman heeft in opdracht van Orthocenter een rapport uitgebracht. Orthocenter heeft werknemer aansprakelijk gesteld voor het declareren van aanvullende werkzaamheden terwijl die niet met de RvC van Orthocenter zijn overeengekomen en werknemer tevens verzocht om een schadevergoeding. Orthocenter vordert acht jaar lang toegekende extra vergoedingen terug, op grond van ongerechtvaardigde verrijking, onverschuldigde betaling en onrechtmatige daad. In eerste aanleg werd het beroep op rechtsverwerking gehonoreerd en zijn de vorderingen afgewezen.

Oordeel

Het door Orthocenter gevorderde betreft de terugbetaling van de aan werknemer als VM en orthodontist over de jaren 2004 tot en met 2011 toegekende vergoedingen. Vooropgesteld wordt dat Orthocenter in 2003 twee separate arbeidsovereenkomsten heeft gesloten met werknemer, te weten één voor de functie van statutair (operationeel) directeur van Orthocenter en één voor de functie van VM voor de vestiging Heerhugowaard. Uit de

functieomschrijvingen in beide arbeidsovereenkomsten volgt duidelijk dat de werkzaamheden van statutair directeur en die van VM van verschillende aard zijn. Hieruit volgt dat partijen een duidelijke scheiding hebben aangebracht tussen de functie van werknemer als bestuurslid en de functie als VM/patiëntbehandelaar. In het licht van het voorgaande valt de stelling van Orthocenter dat de invalwerkzaamheden van werknemer als orthodontist/patiëntbehandelaar tot zijn takenpakket als statutair bestuurder behoorden, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet te begrijpen en wordt deze verworpen. Voor het verrichten van invalwerkzaamheden was nodig dat Orthocenter daartoe opdracht gaf. Daarbij was niet bepaald dat – anders dan in de arbeidsovereenkomst als statutair directeur – goedkeuring nodig was van de RvC. Uit de stukken volgt dat werknemer is ingezet om invalwerkzaamheden te verrichten in de praktijken IJmond en Alkmaar en dat hij dit met statutair directeur 2 heeft besproken. Als algemeen statutair directeur van Orthocenter was statutair directeur 2 bevoegd afspraken te maken met werknemer aangaande invalwerkzaamheden. Anders dan Orthocenter stelt, was voor het opdragen van deze werkzaamheden de goedkeuring van de RvC in beginsel niet vereist. Onwetendheid van de RvC met de invalwerkzaamheden van werknemer en de in verband daarmee aan hem toegekende vergoeding kan door Orthocenter dan ook niet aan werknemer worden tegengeworpen. Op grond van de arbeidsovereenkomst VM moest werknemer aan statutair directeur 2 rapporteren. Vast staat dat werknemer zijn declaraties indiende bij de controller en dat de controller deze vervolgens ter goedkeuring voorlegde aan statutair directeur 2. Statutair directeur 2 heeft erkend dat hij van de desbetreffende betalingen wist. Werknemer heeft onweersproken aangevoerd dat hij vrij was zijn tijd als statutair directeur in te delen en dat hij de directiewerkzaamheden op andere tijdstippen verrichtte dan zijn werkzaamheden als VM. Daarbij komt dat niet is gesteld of gebleken dat werknemer zijn directiewerkzaamheden niet of niet naar behoren verrichtte. De conclusie uit het voorgaande is dat werknemer, naast zijn werkzaamheden als statutair directeur, gedurende de jaren 2004 tot en met 2011 in opdracht van Orthocenter – die in dezen vertegenwoordigd werd door statutair directeur 2 – invalwerkzaamheden heeft verricht als VM/orthodontist in diverse praktijken van Orthocenter. De voor deze invalwerkzaamheden betaalde vergoedingen zijn door de controller met statutair directeur 2 afgestemd en vervolgens in de jaarstukken opgenomen. De desbetreffende betalingen zijn gedaan op basis van tussen partijen gemaakte afspraken en behoeven dus niet te worden terugbetaald. De vorderingen van Orthocenter zouden naar het oordeel van het hof ook niet voor toewijzing in aanmerking komen als de grieven van Orthocenter zouden slagen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:73

Zaaknummer: 200.212.625/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, A.M.A. Verscheure en F.J. Verbeek

Advocaten: E.P. Groenewegen-Caris en I.M.C.A. Reinders Folmer

RECHTSPRAAK

Aanvullende vergoeding voor werknemersdeel; geen strijdigheid met Imeko-arrest

Kan een bestuurder twee contractuele relaties hebben met de vennootschap? Parttime bestuurder die tevens parttime werknemer is, heeft recht op aanvullende vergoeding voor werknemersdeel. Geen strijdigheid met Imeko-arrest.

Feiten

Werknemer was vanaf november 2003 in meerdere hoedanigheden werkzaam voor Orthocenter: (1) op grond van een arbeidsovereenkomst voor drie dagen per week als statutair directeur in het bijzonder belast met operationeel management (hierna ook: de arbeidsovereenkomst statutair directeur); en (2) op basis van een tweede arbeidsovereenkomst voor twee dagen per week als vestigingsmanager/patiëntbehandelaar (hierna ook: de arbeidsovereenkomst VM). In 2012 is werknemer door Orthocenter ontslagen als bestuurder (statutair directeur). De vorderingen van werknemer in de ontslagprocedure zijn door rechtbank en hof afgewezen, welk oordeel in 2017 door de Hoge Raad met toepassing van artikel 81 lid 1 Wet RO in stand is gelaten (ECLI:NL:HR:2017:1272). De arbeidsovereenkomst VM was eerder, in 2004, door werknemer zelf beëindigd. Werknemer heeft daarna, volgend op de arbeidsovereenkomst VM, in de periode 2004 t/m 2011 nog invalwerkzaamheden verricht als vestigingsmanager (hierna: VM) en patiëntbehandelaar, waarvoor hij via de loonadministratie aanvullende vergoedingen heeft ontvangen. Afspraken hierover werden gemaakt met X, de algemeen statutair bestuurder van Orthocenter in het bijzonder belast met financiële en administratieve zaken. In deze zaak gaat het om de vraag of er een grondslag bestaat voor de aanvullende vergoedingen aan werknemer, naast zijn bezoldiging als bestuurder (statutair directeur). Orthocenter meent dat werknemer door die aanvullende vergoedingen ongerechtvaardigd is verrijkt, dat die vergoedingen onverschuldigd zijn betaald, dan wel dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld ter zake van die vergoedingen (ruim € 1.093.820). De rechtbank heeft de vorderingen van Orthocenter afgewezen op grond van rechtsverwerking. Het hof heeft dat vonnis, na een inhoudelijke

beoordeling van de vorderingen, bekrachtigd.

Conclusie A-G Assink

Een centrale vraag die in cassatie voorligt, is wie namens Orthocenter bevoegd was afspraken met werknemer te maken over deze aanvullende vergoedingen. Het hof heeft in r.o. 3.7 overwogen dat '[v]ast staat dat werknemer zijn declaraties indiende bij controller A en dat A deze vervolgens ter goedkeuring voorlegde aan X. X heeft ter gelegenheid van de pleidooien in hoger beroep erkend dat hij van de desbetreffende betalingen wist. Aldus staat vast dat werknemer over de periode 2004 t/m 2011 door Orthocenter conform de overzichten van A is betaald en dat de desbetreffende betalingen in de loonadministratie van Orthocenter met goedkeuring althans medeweten van X zijn verwerkt' (zie ook r.o. 3.5, slotzin). Die vaststellingen worden in cassatie niet bestreden. In cassatie wordt erover geklaagd dat X niet bevoegd was afspraken te maken met werknemer over de aanvullende vergoedingen van zijn medebestuurder. Die bevoegdheid zou volgens Orthocenter, onder verwijzing naar het *Imeko/ [...]*-arrest, op grond van artikel 2:135 lid 4 BW in verbinding met artikel 13 lid 3 van de statuten van de vennootschap toekomen aan de RvC. Niet is komen vast te staan dat de RvC deze vergoedingen heeft vastgesteld, aldus nog steeds Orthocenter. De A-G concludeert als volgt. Het *Imeko/ [...]*-arrest noch overigens een rechtsregel verzet zich ertegen dat met een persoon die ook bestuurder is, met het oog op duidelijk van de bestuurstaak (af)gesplitste werkzaamheden die zich vertalen in een duidelijk van het bestuurderschap te onderscheiden functie een afzonderlijke (arbeids)overeenkomst wordt aangegaan, zoals in de onderhavige zaak. Voor het namens de vennootschap aangaan van een dergelijke afzonderlijke (arbeids)overeenkomst, met inbegrip van de door die persoon te ontvangen vergoeding voor de betreffende werkzaamheden, gelden dan in beginsel de gewone vertegenwoordigingsregels waarbij het bestuur de vennootschap (zoals hier, in geval van een nv) op grond van artikel 2:130 BW vertegenwoordigt. De vennootschapsrechtelijke regel van artikel 2:135 lid 4 BW in verbinding met de statuten van de vennootschap dat de RvC bevoegd is tot vaststelling van de bezoldiging van bestuurders is dan, zoals in de onderhavige zaak, niet van toepassing op het aangaan van deze (arbeids)overeenkomst, ook niet als die persoon tevens bestuurder is.

Ik wijs er daarbij op dat in geval van – kort gezegd – zo'n duidelijke functiesplitsing als in de onderhavige zaak aan de orde is, het in r.o. 3.4 van het *Imeko/ [...]*-arrest gesignaleerde belang van duidelijke verhoudingen binnen de vennootschap op het punt van bevoegdhedenverdeling (en langs die weg de rechtszekerheid) niet in het gedrang komt. Het komt dan immers niet aan op de aard van de door een functionaris in dezelfde functie verrichte verschillende werkzaamheden, zoals in dat arrest voorlag, maar op door een persoon in duidelijk te onderscheiden functies verrichte duidelijk te onderscheiden werkzaamheden, waarbij die functies bovendien ook overigens (ten minste deels) beheerst kunnen en vaak

zullen worden door te onderscheiden regels. Zo wordt in de onderhavige zaak de functie van werknemer als bestuurder (statutair directeur) van Orthocenter wel ook beheerst door Boek 2 BW, maar zijn functie als VM/patiëntbehandelaar binnen Orthocenter in beginsel niet.

Het in r.o. 3.4 van het Imeko/ [...] -arrest verder onderkende belang om belangenconflicten bij de toekenning van beloningen van bestuurders en commissarissen te voorkomen, geldt dan evenmin op die wijze. Dan speelt immers niet dat een orgaan bezoldiging aan een eigen lid toekent voor in die hoedanigheid verrichte werkzaamheden (waarbij die leden er een persoonlijk belang bij hebben hun bezoldiging zo hoog mogelijk vast te stellen), zoals in dat arrest voorlag, maar (hooguit) dat een orgaan de vergoeding vaststelt voor werkzaamheden die een persoon, die ook lid is van dat orgaan, in een duidelijk te onderscheiden andere functie verricht en die duidelijk te onderscheiden zijn van het bestuurderschap. Voor zover dáárbij een belangenconflict zou kunnen opspelen, voorziet de wet sinds 1 januari 2013 met onder meer artikel 2:129 lid 5-6 BW (voordien art. 2:146 (oud) BW) in een specifieke regeling ter zake, nog daargelaten gedragsnormerende bepalingen als artikel 2:8 en 2:9 BW.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De Hoge Raad heeft de klachten over het arrest van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van dat arrest. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 Wet RO).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-09-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1442

Zaaknummer: 19/01871

Rechters: C.E. Du Perron, H.M. Wattendorff, C.H. Sieburgh, F.J.P. Lock en E.J. Numann

Advocaten: R.L.M.M. Tan en J. den Hoed

Wetsartikelen: 2:151 BW en 2:135 BW

RECHTSPRAAK

World Fashion Centre; aansprakelijkstelling bestuurder gefailleerde huurder

Verhuurder stelt bestuurder van gefailleerde huurder aansprakelijk voor schade ten gevolge van onbetaald gelaten huurpenningen. Rechtbank en hof wijzen de vorderingen af: verhuurder wist geruime tijd van de financiële problemen van de huurder.

World Fashion Centre Amsterdam Vastgoed B.V. ('WFC') is eigenaar van een verzamelgebouw voor groothandels in de mode-industrie. Mixi Modes B.V. ('Mixi') exploiteert een groothandel in kleding en huurt een bedrijfsruimte bij WFC. De in dit kader gesloten huurovereenkomst wordt meermaals (stilzwijgend) verlengd. Mixi komt ondertussen in financiële problemen, laat huurpenningen onbetaald en faillieert uiteindelijk. Het faillissement wordt opgeheven bij gebrek aan baten. WFC spreekt de bestuurder van Mixi ('de Bestuurder') aan voor de door haar geleden schade. De rechtbank wijst de vorderingen af, waartegen WFC hoger beroep aantekent.

Het hof beoordeelt of de Bestuurder, zoals WFC stelt, wist dan wel behoorde te weten dat Mixi de aangegane huurverplichtingen niet zou nakomen en voor de ontstane schade geen verhaal zou bieden, dan wel dat de Bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat Mixi haar huurverplichtingen jegens WFC niet zou nakomen.

Het hof betreft in haar oordeel dat Mixi door de economische crisis in 2008/2009 hard is getroffen. Het hof weegt tevens mee dat Mixi (i) meermaals haar financiële problemen bij WFC heeft aangekaart, (ii) heeft getracht een betalingsregeling te treffen en (iii) heeft gesproken met WFC over het verkleinen van de te huren ruimte. WFC was in ieder geval goed op de hoogte van de financiële problemen van Mixi. Dat de huurovereenkomst ondanks (ernstige) financiële problemen meerdere keren (stilzwijgend) is verlengd lijdt niet, gelet op voornoemde wetenschap bij WFC, tot onrechtmatig handelen door de Bestuurder. Het hof ziet tevens geen aanwijzingen dat er geen enkel perspectief meer was. Dat de onderhandelingen niet zijn geslaagd en betalingsregelingen niet zijn nagekomen, heeft bovendien niet het gevolg dat de Bestuurder heeft bewerkstelligd dat Mixi haar verplichtingen niet is nagekomen.

WFC heeft daarnaast een beroep gedaan op artikel 2:249 BW, omdat de bij de Kamer van Koophandel gedeponeerde cijfers van Mixi een veel te geflatteerd beeld gaven van haar resultaten. Het hof verwerpt dit betoog. WFC heeft zich bij het laten doorlopen van de huurovereenkomst en het treffen van betalingsregelingen niet op deze (onjuiste) cijfers gebaseerd. Daarnaast heeft Mixi duidelijk richting WFC gecommuniceerd dat haar financiële situatie slecht was.

Het hof bekrachtigt het vonnis in eerste aanleg.

B.J. Hermans, september 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-03-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:643

Zaaknummer: 200.219.291/01

Rechters: D.J. Oranje, M.P. van Achterberg en R.J.Q. Klomp

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en J. Koekkoek

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:249 BW

RECHTSPRAAK

Opdrachtnemer/Bestuurder en Toezichthouders Stichting World Expo Milaan 2015

Appellante stelt in hoger beroep de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder en de leden van de Raad van Toezicht van haar opdrachtgever SWEM aan de orde. De rechtbank heeft in eerste aanleg alle vorderingen daaromtrent afgewezen. Het hof ziet geen grond voor de omkering van de bewijslast op het punt van het persoonlijk ernstig verwijt dat de bestuurder moet treffen. Van een bijzondere situatie als aan de orde in het arrest Romme/Bakker (ECLI:NL:HR:1994:ZC1393) is volgens het hof geen sprake. Het hof laat appellante toe in verdere bewijsvoering ter onderbouwing van haar stellingen en houdt iedere verdere beslissing aan.

Op 12 november 2014 is de Stichting World Expo Milaan 2015 ('SWEM') opgericht teneinde de Nederlandse deelname aan de Wereld Expo 2015 in Milaan te faciliteren. Op 22 januari 2015 heeft opdrachtnemer ('Appellante') met SWEM een overeenkomst gesloten inzake de realisatie van het Nederlands Paviljoen. SWEM was bezig met het verwerven van de middelen door sponsors te benaderen – bijgestaan door NCH, een professioneel wervingsbureau –, maar beschikte ten tijde van het sluiten van de overeenkomst niet over de benodigde financiële middelen.

Appellante vordert in eerste aanleg hoofdelijke veroordeling van (oud-)leden van het bestuur en de raad van toezicht van SWEM tot betaling van de nog openstaande facturen. De rechtbank oordeelt – kort gezegd – dat de bestuurders, onderscheidenlijk de toezichthouders, achteraf te optimistisch zijn geweest in hun verwachtingen ten aanzien van de sponsorinkomsten die SWEM zou kunnen verwerven, dan wel dat zij de financiële problemen niet eerder hebben onderkend, maar dat hen geen persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. De rechtbank wijst alle vorderingen af.

In hoger beroep gaat het om de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder

(‘Bestuurder’) en de leden van de Raad van Toezicht (‘Toezichthouders’) van SWEM. Volgens Appellante zijn zij hoofdelijk aansprakelijk voor de schade, gelijk aan de door SWEM onbetaald gelaten facturen van Appellante.

Beoordeling persoonlijke aansprakelijkheid Bestuurder

Het hof schetst het algemene kader op grond waarvan de bestuurder van een rechtspersoon onder bijzondere omstandigheden jegens de schuldeiser wegens onzorgvuldig handelen tot schadevergoeding gehouden kan zijn (HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521 (*Beklamel*) en HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZo758 (*Ontvanger/Roelofsen*)).

Ten aanzien van de stelplicht en bij voldoende betwisting, de bewijslast voor de feiten en omstandigheden waarop het beroep op de bestuurdersaansprakelijkheid is gebaseerd, geldt dat deze in beginsel op de Appellante rusten (art. 150 Rv). Appellante betoogt echter dat voor een bestuurder van een rechtspersoon die niet over eigen middelen beschikt ‘bijzondere zorgvuldigheidseisen’ gelden, dat de Bestuurder persoonlijk aansprakelijk is indien deze zorgvuldigheid niet in acht is genomen en dat de stelplicht en bewijslast op dit punt bij de Bestuurder rusten. Het hof ziet geen grond voor de omkering van de bewijslast op het punt van het persoonlijk ernstig verwijt. Van een bijzondere situatie als aan de orde in het arrest *Romme/Bakker* (ECLI:NL:HR:1994:ZC1393) is volgens het hof geen sprake. Ook Appellante wist bij het sluiten van de overeenkomst dat SWEM volledig afhankelijk was van sponsortoezeggingen door derden, die te gelde moesten worden gemaakt om aan haar financiële verplichtingen te kunnen voldoen. In verband met de schijn van kredietwaardigheid is volgens het hof wel van belang welke mededelingen de Bestuurder heeft gedaan over de beschikbaarheid van de financiering van de opdracht bij het aangaan van de overeenkomst op 22 januari 2015. Het hof laat Appellante in dit kader toe tot nadere bewijsvoering.

Appellante stelt ook dat de Bestuurder onder andere – kort gezegd – op het moment van sluiten van de overeenkomst had verzekerd dat er genoeg geld voorhanden was en dat hij pas andere posten in opdracht zou geven als ook hiervoor een financiële basis was. Ook bevatte de overeenkomst op verzoek van Bestuurder een ontbindingsclausule die bedoeld was om de overeenkomst te ontbinden indien SWEM de betalingsverplichtingen niet met sponsorinkomsten zou kunnen dekken, aldus Appellante. Ook voor deze punten wordt Appellante tot nadere bewijslevering toegelaten.

Beoordeling persoonlijke aansprakelijkheid van de Toezichthouders

Appellante stelt voorts dat de Toezichthouders hun toezichthoudende taak onbehoorlijk hebben vervuld, waarvan hen persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Zij voert daartoe – samengevat – onder andere aan dat de Toezichthouders het project niet

nauwlettend hebben gevolgd, geen vragen hebben gesteld, geen informatie van deskundige derden hebben ingewonnen en geen sturing hebben gegeven aan het handelen van Bestuurder. Daarmee hebben de Toezichthouders naar de mening van Appellante lichtzinnig en onverantwoord financieel beleid, of beter gezegd: wanbeleid, op voorhand toegestaan en willens en wetens het risico genomen dat SWEM niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de schade.

Alvorens deze grieven te beoordelen, acht het hof het zinvol dat eerst de bewijslevering in de vordering jegens de bestuurder plaatsvindt. De Toezichthouders zullen – mede om redenen van proceseconomie en om te voorkomen dat getuigen over dezelfde feiten nogmaals gehoord moeten worden – in de gelegenheid worden gesteld om bij de bedoelde bewijslevering de te horen getuigen vragen te stellen en zo nodig getuigen in (contra-) enquête te doen horen.

M.C.J. Peeters, september 2020

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1177

Zaaknummer: 200.221.956/01

Rechters: R.S. van Coevorden, J.A. van Dorp en J.L.M. Groenewegen

Advocaten: B. Poort, A.J.L. Claassen, W.A.M. Rupert en K. Baetsen

Wetsartikelen: 6:162 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

TRP PVE

OK; enquête. Gegronde redenen voor twijfel bij joint venture. Er is sprake van verstoorde verhoudingen op bestuurs- en aandeelhoudersniveau. De OK gelast een onderzoek maar houdt de benoeming van een onderzoeker aan, om te bezien of het geschil kan worden opgelost via voorlopige voorzieningen. Daartoe benoemt de OK als onmiddellijke voorziening een tijdelijke bestuurder met beslissende stem en draagt tevens de aandelen over ten titel van beheer.

TRP PVE B.V. ('TRP') is een joint venture van de Italiaanse vennootschap Tolo Green S.r.l. ('Tolo Green') en de Chinese vennootschap Shanghai Aerospace Automotive Electromechanical Co. Ltd. ('SAAE'). Deze vennootschappen houden ieder 50% van de aandelen in het geplaatst kapitaal van TRP. TRP is een holdingmaatschappij die alle aandelen houdt in het kapitaal van de Italiaanse vennootschap Milis Energy Società Agricola S.r.l. ('Milis').

Vanaf 2010 ontwikkelde Milis twee zonne-energiecentrales op Sardinië ('het Milis-project'). Dit project is gefinancierd met een aandeelhouderslening van TRP. TRP verwierf deze gelden op haar beurt via geldleningen van China Development Bank ('CDB') en SAAE. Verder verkreeg SAAE tot zekerheid van terugbetaling een pandrecht op de aandelen die TRP houdt in Milis.

Na uitblijven van tijdige aflossing van de geldlening van SAAE is besloten om het Milis-project te verkopen. Twee van de drie tranches van de koopsom zijn betaald. Vanwege voortdurende tekortkoming van Milis inzake haar verplichtingen jegens SAAE, trok SAAE gelet op haar pandrecht het stemrecht op de door TRP gehouden aandelen in Milis naar zich toe. Kort daarna riep Milis op verzoek van SAAE een AV uit, waartoe SAAE de toegang vervolgens werd ontzegd. Milis weigerde voorts om de koopsom van het Milis-project aan te wenden ter aflossing van de geldleningen van SAAE en CDB.

Vervolgens eiste CDB de door haar verstrekte geldlening op omdat het Milis-project zonder haar toestemming zou zijn verkocht. Hierop gaf TRP aan Milis te kennen dat de aandeelhouderslening versneld dient te worden afgelost. Milis gaf hier niet volledig gehoor aan; een aanmerkelijk deel van de koopsom van het Milis-project houdt zij nog onder zich.

Aan haar enquêteverzoek legt Tolo Green onder meer ten grondslag dat SAAE zich niet richt op het belang van TRP, maar enkel haar eigen belangen behartigt. De OK is met Tolo Green van oordeel dat er gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken.

De OK stelt in dit verband vast dat de besluitvorming binnen het bestuur van TRP stagneert, ook met betrekking tot haar dochtervennootschap Milis. De drie bestuurders – twee hiervan zijn benoemd op voordracht van SAAE en een op voordracht van Tolo Green – zijn vanwege de verslechterde verhoudingen tussen Tolo Green en SAAE niet langer in staat om gezamenlijk op te treden als bestuur. Dit blijkt uit het gegeven dat het bestuur geen enkele controle meer heeft over de gang van zaken bij Milis. Zo ontvangt zij van het bestuur van Milis geen (voldoende) informatie over de gang van zaken aldaar. Verder houdt Milis een aanmerkelijk deel van de koopsom van het Milis-project terwijl TRP door CDB wordt aangesproken tot terugbetaling van de geldlening en daarvoor niet de middelen heeft. Het bestuur van TRP komt niet tot een gezamenlijk beleid ten aanzien van Milis, terwijl het juist in het belang van TRP is om de opbrengst van het Milis-project veilig te stellen en tot een juiste verdeling daarvan te komen.

Ook op aandeelhoudersniveau wordt het functioneren van TRP belemmerd. Zo heeft de AV de jaarrekening 2018 en de notulen van de algemene vergaderingen niet kunnen vaststellen.

De OK gelast een onderzoek bij TRP, maar houdt de aanwijzing van een onderzoeker aan, zodat kan worden gezien of het geschil reeds kan worden opgelost door de te treffen onmiddellijke voorzieningen. Als onmiddellijke voorziening benoemt de OK vervolgens een derde als bestuurder van TRP aan wie – in afwijking van de statuten – een beslissende stem toekomt en die als enige en zelfstandig bevoegd is om TRP te vertegenwoordigen. Verder draagt de OK alle aandelen in TRP met uitzondering van één aandeel van iedere aandeelhouder over aan een beheerder ten titel van beheer.

J. Tromp, september 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1418

Zaaknummer: 200.274.518/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, C.C. Meijer, A.W.H. Vink, M.A. Scheltema en P.G. Boumeester

Advocaten: R.J. van Agteren, M. Deckers, R.T. van Ginneken en J. van Borssum Waalkes

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

RECHTSPRAAK

Socius

OK; enquête. Een aandeelhouder in Socius Wonen B.V. ('Socius') verzoekt de OK een onderzoek te gelasten naar het beleid en de gang van zaken bij Socius en diens dochtervennootschappen. De OK wijst het verzoek toe wegens de ernstig verstoorde verhouding tussen de aandeelhouders die nadelige gevolgen voor de vennootschap met zich meebrengt. Ook benoemt de OK een tijdelijk bestuurder ten aanzien van Socius en worden alle aandelen, behoudens één per aandeelhouder, ten titel van beheer overgedragen aan een door de OK benoemde beheerder van aandelen.

Socius Wonen B.V. ('Socius') drijft via haar dochtervennootschappen een onderneming gericht op de realisatie, het beheer en de verhuur van tijdelijke (on)zelfstandige woonruimte. Verzoeker, B, C en Eos Real Estate Ltd. (een rechtspersoon naar Bulgaars recht) ('Eos') zijn ieder 25%-aandeelhouder van Socius. Verzoeker is daarnaast enig aandeelhouder en bestuurder van Eos. Tussen verzoeker, B en C zijn in 2017 problemen in de samenwerking ontstaan, wat uiteindelijk tot een mediationtraject leidde in september 2018. In januari 2019 is vervolgens door partijen D aangesteld als interim-bestuurder. Het mediationtraject resulteerde in het voornemen om de onderneming te splitsen waardoor de dochtervennootschappen tussen verzoeker en Eos enerzijds en B en C anderzijds zouden worden verdeeld. Vervolgens is er onenigheid ontstaan over de gemaakte afspraken omtrent de splitsing waardoor deze niet kon worden gerealiseerd.

Verzoeker heeft de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Socius en diens dochtervennootschappen. Socius, B, C, en D verzoeken dat dit onderzoek wordt toegewezen met dien verstande dat het onderzoek zich uitstrekt over een langere periode. Over en weer verzoeken beide partijen de OK onmiddellijke voorzieningen toe te wijzen.

Aan het enquêteverzoek is door verzoeker ten grondslag gelegd dat er gegronde redenen zijn

om te twifelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij Socius en de dochtervennootschappen. Deze redenen zijn dat: (i) de jaarrekeningen van Socius niet tijdig zijn opgemaakt, vastgesteld en gedeponereerd; (ii) de verhoudingen tussen de aandeelhouders zijn verstoord en de afgesproken splitsing geen doorgang vindt; (iii) verzoeker als aandeelhouder wordt genegeerd en hem onvoldoende informatie wordt verstrekt; en (iv) D niet door de algemene vergadering is benoemd tot bestuurder en veel langer als feitelijk bestuurder fungeert dan beoogd.

Socius, B en C voeren aan dat het geschil tussen de aandeelhouders het gevolg is van het gedrag van verzoeker. Hij is arbeidsongeschikt geworden, maar zou niet meewerken aan zijn re-integratie en er zou geen redelijk overleg te voeren zijn.

De OK is van oordeel dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken te twifelen als gevolg van de ernstig verstoorde verhoudingen tussen de aandeelhouders. De OK onderkent dat de samenwerking tussen verzoeker en B en C problematisch is en dat dit verband houdt met verschillen in visie op de onderneming, maar ook met de omgangsvormen tussen de aandeelhouders. De algemene vergadering is bovendien geheel verlamd. Zelfs over de aanwijzing van een notulist worden de aandeelhouders het niet eens. Er zijn bovendien jaarrekeningen te laat opgemaakt en vastgesteld. Ook is D nooit formeel aangesteld als bestuurder door de algemene vergadering. De splitsing van de onderneming heeft tot slot nooit plaatsgevonden, omdat partijen het niet eens worden over de afwikkeling van de rekening-courantverhoudingen tussen een aantal dochtervennootschappen.

Gezien het voorgaande gelast de OK dan ook een onderzoek over de periode vanaf 1 januari 2018, omdat de verhouding tussen de aandeelhouders dermate is verslechterd dat de onderneming daarvan nadeel ondervindt. Met verwijzing naar HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:478 (SNS) bepaalt de OK dat het onderzoek ook betrekking zal hebben op de dochtervennootschappen, omdat zij in een groep in de zin van artikel 2:24b BW met elkaar zijn verbonden en Socius het beleid of de gang van zaken van de dochtervennootschappen bepaalt. Ook de dochtervennootschappen voeren het beleid dat ten grondslag ligt aan het enquêteverzoek. De OK zal daarnaast als onmiddellijke voorziening een tijdelijk bestuurder benoemen die het in het bijzonder tot zijn/haar taak mag rekenen om te bezien of alsnog overeenstemming kan worden bereikt over de splitsing van de onderneming. Tot slot bepaalt de OK dat alle aandelen, behoudens één per aandeelhouder, worden overgedragen ten titel van beheer, waardoor de patstelling in de algemene vergadering is opgeheven en eventueel ook door de algemene vergadering over de splitsing kan worden besloten.

J. Wareman, augustus 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1529

Zaaknummer: 200.275.308/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, C.C. Meijer, A.J. Wolfs, F. van der Wel en J.S.T. Tiemstra

Advocaten: P.P.C.M. Waarts en C.J. van Dijk

Wetsartikelen: 2:346 BW, 2:349a BW en 2:24b BW

RECHTSPRAAK

SKU/Bisschoppenconferentie

OK; enquête. De OK beveelt een onderzoek naar de gang van zaken bij Stichting Katholieke Universiteit en treft onmiddellijke voorzieningen. De Bisschoppenconferentie gebruikt haar benoemingsbevoegdheid en blokkerende stem in het kader van statutenwijziging om een onbereikbaar doel te bereiken. De Bisschoppenconferentie blokkeert een benoeming, omdat de kandidaat niet kerkelijk gehuwd is, en werkt ook een statutenwijziging die een herstructurering van de governance beoogt tegen. Een adequate samenstelling van het bestuur van SKU en de doorvoering van de beoogde herstructurering zijn hierdoor niet mogelijk. Het belang van SKU wordt geschaad.

Stichting Katholieke Universiteit ('SKU') houdt de Radboud Universiteit ('de Universiteit') en het Radboud UMC ('het UMC') in stand. Het bestuur van SKU benoemt de Raad van Bestuur van de Universiteit en het College van Bestuur van het UMC. De Bisschoppenconferentie, een overlegorgaan van Nederlandse (hulp)bisschoppen, benoemt het bestuur van SKU. Alhoewel het bestuur van SKU het recht heeft bestuursleden voor te dragen, is de Bisschoppenconferentie aan die voordracht niet gebonden. De Bisschoppenconferentie is ook bevoegd zonder voordracht bestuursleden te benoemen. De benoemingsprocedure en een door het bestuur van SKU beoogde herstructurering die strekt tot verzelfstandiging van de Universiteit en het UMC vormen de kern van het onderhavige geschil. De beoogde herstructurering houdt kort gezegd in dat het UMC wordt afgesplitst van SKU en ondergebracht in een nieuwe stichting. De Universiteit blijft achter in de bestaande stichting SKU, maar met aangepaste statuten en governance. Beide stichtingen krijgen een eigen bestuur en raad van toezicht.

Op een gegeven moment komt de portefeuille Onderwijs & Onderzoek vrij binnen het bestuur van SKU. Het bestuur van SKU draagt iemand voor. De Bisschoppenconferentie wijst deze benoeming af en schrijft dat de kandidaat, met 'grote kwaliteiten en deskundigheid', niet kerkelijk gehuwd is en dat zij dat als voorwaarde ziet voor benoeming. Er vinden hierna

meerdere overleggen plaats tussen SKU en de Bisschoppenconferentie. In deze overleggen licht SKU toe te streven naar een structurele verandering van de benoemingsprocedure. De overleggen zijn zonder vrucht en SKU laat de Bisschoppenconferentie weten dat zij voor een dilemma staat: zij stelt de goede verhouding met de Bisschoppenconferentie op prijs, maar vindt het onaanvaardbaar dat als gevolg van de door de Bisschoppenconferentie gehanteerde (katholieke) criteria niet voldaan kan worden aan de algemeen geldende governanceregels voor de benoeming van toezichthouders bij organisaties die vanuit publieke middelen worden gefinancierd. Er komt een Commissie van Goede Diensten (met twee personen namens SKU en twee namens de Bisschoppenconferentie) die aanbevelingen met betrekking tot de benoemingsprocedure doet. De Bisschoppenconferentie en SKU gaan hiermee akkoord. De impasse in de bestuurdersbenoemingen blijft echter onverminderd voortduren.

SKU besluit over te gaan tot een enquêteverzoek. Door de opstelling van de Bisschoppenconferentie is het bestuur onderbezet en kan SKU niet de noodzakelijke herstructurering doorvoeren. Partijen verkeren in een schadelijke impasse en de Bisschoppenconferentie gedraagt zich onredelijk met betrekking tot de bestuurdersbenoemingen en herstructurering, aldus SKU.

De Bisschoppenconferentie is het hiermee oneens en voert aan dat de OK onbevoegd is. Omdat de Bisschoppenconferentie een kerkelijke rechtspersoon is, kunnen haar besluiten slechts getoetst worden in een canonieke procedure. Daarnaast zou SKU haar recht tot een enquêteverzoek hebben verwerkt. Verder zijn er geen gegronde redenen om aan een juist beleid en gang van zaken te twijfelen. De Bisschoppenconferentie mag haar bevoegdheid om bestuurders te benoemen gebruiken zoals zij wil, behoudens de maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Ook indien dit inhoudt dat zij kerkelijke criteria laat meewegen. De herstructurering kan gewoon worden doorgevoerd, mits de Bisschoppenconferentie haar rechten behoudt.

De OK acht zichzelf bevoegd, aangezien SKU een stichting is die ondernemingen in stand houdt waarvoor op grond van de wet een ondernemingsraad moet worden (en is) ingesteld. Het handelen van de Bisschoppenconferentie als orgaan van SKU is in het kader van het enquêterecht onderworpen aan het oordeel van de OK. Het beroep op rechtsverwerking wordt verworpen. Het tijdsverloop en de overige omstandigheden rechtvaardigen dit niet. De OK weegt mee dat SKU via andere wegen dan een gerechtelijke procedure heeft geprobeerd tot een werkbare oplossing te komen.

Ten aanzien van de gegronde redenen overweegt de OK als volgt. De Bisschoppenconferentie is verantwoordelijk voor de adequate samenstelling van het bestuur van SKU en is te beschouwen als een orgaan van SKU dat zich dient te richten naar het belang van SKU en de

door haar in stand gehouden ondernemingen. Aangezien zowel de Universiteit, als het UMC een cruciale maatschappelijke rol vervullen en worden gefinancierd door de overheid en andere collectieve middelen, is een adequaat samengesteld orgaan een zaak van publiek belang. Het beginsel van inrichtingsvrijheid is daarom niet leidend. De Bisschoppenconferentie kan zodoende haar benoemingsbevoegdheid niet slechts uitoefenen ten dienste van haar eigen belang. De benoemingsperikelen en de impasse waar partijen in zitten zijn gegronde redenen om aan een juist beleid en gang van zaken te twijfelen. Hieraan ligt een fundamenteel verschil van inzicht tussen het bestuur van SKU en de Bisschoppenconferentie ten grondslag over de wijze waarop en de mate waarin SKU (en aldus de Universiteit en het UMC) gestalte (moeten) geven aan hun katholieke identiteit. De Bisschoppenconferentie heeft geen blijk gegeven van een gevoel van urgentie met betrekking tot de benoemingen en het is onaannemelijk dat de Bisschoppenconferentie er zelfstandig in slaagt om op korte termijn bestuurders te benoemen die voldoende gekwalificeerd zijn. De katholieke criteria van de Bisschoppenconferentie en opname daarvan in de statuten zetten de continuïteit van de Universiteit en het UMC op het spel.

De OK komt tot een tweeledige conclusie. Enerzijds gebruikt de Bisschoppenconferentie haar bevoegdheid tot benoeming en haar blokkerende stem met betrekking tot wijziging van de statuten om een doel te bereiken dat niet bereikbaar is. Anderzijds schaaft de wijze waarop de Bisschoppenconferentie haar bevoegdheid inzet en voornemens is in te zetten het belang van SKU, de Universiteit en het UMC. Het staat in de weg van een adequate samenstelling van het bestuur van SKU en de beoogde herstructurering.

Het belang van SKU, de Universiteit en het UMC en hun maatschappelijke functie vergen dat aan de impasse zo snel mogelijk een einde komt. De OK treft onmiddellijke voorzieningen, die beogen dat de huidige en toekomstige vacatures in het bestuur van SKU op korte termijn kunnen worden vervuld en de herstructurering kan worden gerealiseerd. Daartoe bepaalt de OK dat het bestuur van SKU voor de duur van het geding in afwijking van de statuten exclusief bevoegd is tot benoeming en ontslag van bestuurders van SKU. Dat deze onmiddellijke voorzieningen afbreuk doen aan de statutaire bevoegdheden van de Bisschoppenconferentie, wegen niet op tegen het zwaarwegende belang van SKU, de Universiteit en het UMC bij een adequate samenstelling van het bestuur van SKU en de beoogde herstructurering. De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van SKU.

J.M. Schepel, september 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2033

Zaaknummer: 200.275.760/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, C.C. Meijer, A.W.H. Vink, E. Eeftink en C. Smits-Nusteling

Advocaten: A.F.J.A. Leijten, M. Koudstaal, S.W. Holterman en E.L. Pasma

Wetsartikelen: 2:2 BW, 2:8 BW, 2:344 BW en 2:345 BW

RECHTSPRAAK

Gemeenten Tiel, Buren en Neder-Betuwe/Bestuurder Stichting Job Lanceer

Bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW. Drie gemeenten spreken de bestuurder van een inmiddels failliete zorgstichting aan wegens onrechtmatig handelen bij het namens de zorgstichting declareren van niet-verleende zorg bij de gemeenten. De Rechtbank Gelderland wijst in eerste aanleg de vordering van de gemeenten af. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden wijst de vordering echter toe en veroordeelt de bestuurder tot vergoeding van de schade die de gemeenten hebben geleden door het onrechtmatige handelen van de bestuurder. Aan de bestuurder kan naar het oordeel van het gerechtshof een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt, omdat hij met het declareren van niet-verleende zorg bewerkstelligde dat de stichting haar contractuele verplichtingen jegens de gemeenten niet nakwam, wetende dat de stichting geen verhaal zou bieden voor de teveel betaalde zorguitkeringen.

Stichting Job Lanceer ('de Stichting') is een zorgaanbieder die woonbegeleiding en dagbesteding aanbiedt aan jongeren en (jong)volwassenen met een verstandelijke beperking, psychiatrische hulpvraag of verslavingsproblematiek. Geïntimeerde ('de Bestuurder') was lange tijd de enige bestuurder van de Stichting. De Stichting levert zorg onder de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Wmo 2015) aan patiënten die met een persoonsgebonden budget zorg inkopen. Het persoonsgebonden budget wordt beheerd door de Sociale Verzekeringsbank. Deze zorg betalen de Gemeenten Tiel, Buren en Neder-Betuwe ('de Gemeenten') indirect via de Sociale Verzekeringsbank. Daarnaast levert de Stichting zorg in natura onder een met de Gemeenten gesloten raamovereenkomst. De zorg die onder de raamovereenkomst wordt verleend, wordt door de Gemeenten rechtstreeks aan de Stichting betaald. Uit een onderzoek naar de besteding door de Stichting van de zorggelden blijkt dat

niet-verleende zorg is gedeclareerd.

In eerste instantie stellen de Gemeenten een vordering in jegens de Stichting op grond van wanprestatie in het kader van de raamovereenkomst, maar de Stichting gaat tussentijds failliet en deze vordering wordt dus niet beoordeeld. De Gemeenten stellen in eerste aanleg ook een vordering in jegens de Bestuurder op grond van onrechtmatig handelen. Het verwijt dat de Gemeenten aan de Bestuurder maken, betreft het vervalsen van declaraties en het bewust declareren van niet-verleende zorg. De Rechtbank Gelderland wijst de vordering van de Gemeenten af, omdat de Gemeenten onvoldoende hebben gesteld en bewezen.

De Gemeenten gaan in hoger beroep. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden kent, anders dan de rechtbank, de vordering van de Gemeenten deels toe. Naar het oordeel van het gerechtshof heeft de Bestuurder onrechtmatig gehandeld jegens de Gemeenten voor zover het betreft het declareren van niet-verleende zorg onder de raamovereenkomst. Volgens het gerechtshof valt aan de Bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt te maken, omdat hij verantwoordelijk was voor de financiële administratie en de facturering, de werknemers van de Stichting weerhield van het bijhouden van een urenregistratie, en niet-verleende zorg declareerde bij de Gemeenten, ondanks meerdere klachten van zijn werknemers over de onjuistheid van deze gang van zaken. Met deze handelwijze bewerkstelligde de Bestuurder dat de Stichting haar verplichtingen uit de raamovereenkomst jegens de Gemeenten niet nakwam, wetende dat de Stichting geen verhaal zou bieden voor de teveel betaalde zorguitkeringen. Voor de omvang van de schade worden de Gemeenten door het gerechtshof verwezen naar de schadestaatprocedure.

De vordering van de Gemeenten wordt afgewezen voor zover deze ziet op niet-verleende gedeclareerde zorg die onder de Wmo 2015 uit persoonsgebonden budgetten door de Sociale Verzekeringsbank werd betaald. Er bestaat op dit punt geen contractuele relatie tussen de Gemeenten en de Stichting, en de Gemeenten hebben onvoldoende gesteld en toegelicht dat de Stichting te dier zake onrechtmatig heeft gehandeld jegens de Gemeenten.

C.W. Kuipers, september 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:5461

Zaaknummer: 200.254.591

Rechters: H.E. de Boer, L.J. de Kerpel-van de Poel en L.F. Wiggers-Rust

Advocaten: R.A.M. Saedt en T.H.G. Robbe

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Maatschap Lodder & C.

Executiegeschil. Beslag gelegd door maatschap, maar onduidelijk is door welke maten de maatschap wordt gevormd. Beslag gelegd door maatschap is beslag gelegd door de maten gezamenlijk. Gedurende het geschil is de maatschap van naam veranderd en zijn nieuwe maten toegetreden, waardoor zich de vraag voordoet of de maatschap die beslag heeft gelegd dezelfde maatschap is die de titel heeft. Het hof oordeelt dat sprake is van een voortzetting van de oude maatschap, maar dat de vordering die centraal staat in de procedure niet is gecedeerd aan de nieuwe maten. Het beslag wordt opgeheven.

Appellant was in 1999 via zijn persoonlijke holdingvennootschap toegetreden tot maatschap Lodder & Co en maatschap Lodder Goodwill (gezamenlijk: 'de Maatschappen 1999'), maar in 2001 trad hij alweer uit. Er ontstond een geschil over de verdeling van geld en na een procedure wordt de holdingvennootschap van appellant in 2011 veroordeeld tot het betalen van een groot bedrag. Door het faillissement van de holdingvennootschap blijft dit bedrag echter onbetaald.

De Maatschappen 1999 en haar twee (toen overgebleven) maten spreken daarop gezamenlijk appellant in persoon aan op grond van bestuurdersaansprakelijkheid, welke vordering bij arrest van het Gerechtshof Den Haag in 2013 (deels) wordt toegewezen ('het Arrest'). De Maatschappen 1999 en de twee maten leggen vervolgens executoriale beslagen ten laste van appellant, onder meer op zijn bankrekeningen, pensioen en levensverzekering.

Ondertussen, in 2003, zijn enkele oud-maten van de Maatschappen 1999 toegetreden tot twee nieuwe maatschappen (gezamenlijk: 'de Maatschappen 2003').

Onderhavige procedure betreft een executiegeschil waarin appellant de Maatschappen 1999 (en de maten die bij het Arrest partij waren) aanspreekt tot opheffing van de beslagen. De advocaat die namens gedaagde in het proces verschijnt geeft aan dat hij optreedt namens de Maatschappen 2003, die volgens hem de voortzetting zijn van de Maatschappen 1999. Volgens

de advocaat was in 2003 slechts sprake van een wijziging van enkele bepalingen van de maatschapsovereenkomst (waaronder de naam), maar zijn de maatschappen verder hetzelfde gebleven.

De kern van het geschil is of de Maatschappen 2003, de partij die de advocaat zegt te vertegenwoordigen, wel beschikken over de executoriale titel op grond waarvan de beslagen zijn gelegd. Het hof overweegt dat een maatschap geen rechtspersoon is, maar een samenwerkingsverband die tot stand komt door een overeenkomst. Ook na een wijziging van een maatschapsovereenkomst kan een maatschap haar identiteit behouden, waardoor de Maatschappen 2003 inderdaad kunnen worden aangemerkt als een voortzetting van de Maatschappen 1999. Dit wil echter niet zeggen dat de Maatschappen 2003 ook beschikken over een executoriale titel op grond van het Arrest.

Het hof overweegt dat het vermogen van een maatschap feitelijk het gemeenschappelijk vermogen is van de gezamenlijke maten. Dit brengt mee dat toetreding tot een maatschap een maat niet automatisch gerechtigd maakt tot de goederen van die maatschap, maar dat zij eerst moeten worden geleverd. Een verblijvingsbeding zoals opgenomen in de maatschapsovereenkomst heeft immers geen goederenrechtelijke werking.

De vordering jegens appellant is op grond van het Arrest toegewezen aan de Maatschappen 1999 en haar twee (overgebleven) maten. Omdat een maatschap geen rechtspersoonlijkheid heeft, houdt dit in dat de vordering slechts toekomt aan die twee maten gezamenlijk. De nieuw toegetreden maten van de Maatschappen 2003 zouden alleen dan ook een vordering jegens appellant hebben, indien de vordering door de maten van de Maatschappen 1999 middels cessie zou zijn geleverd, maar dat is niet gebeurd. Het beslag dat strekt tot verhaal van een (beweerde) vordering van de nieuwe maten van de Maatschappen 2003 wordt daarom door het hof opgeheven.

S. Haanschoten, september 2020

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1302

Zaaknummer: 200.271.755/01

Rechters: J.W. Frieling, M.J. van der Ven en F.R. Salomons

Advocaten: R. van Biezen en B.J. van Egmond

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Lening Tahiti Club

Vordering van appellante tegen geïntimeerde, de (middellijk) bestuurder van een inmiddels geturboliquideerde vennootschap, tot terugbetaling van een lening. Evenals eerder de rechtbank wijst het hof de vordering af. Volgens het hof staat genoegzaam vast dat er ten tijde van de liquidatie geen baten waren, zodat de bestuurder niet onrechtmatig heeft gehandeld door tot turboliquidatie over te gaan. Evenmin is sprake van onrechtmatige selectieve betaling.

Deze zaak betreft een lening die [X] heeft verstrekt aan de inmiddels ontbonden vennootschap Tahiti Club B.V. ('Tahiti Club'). Geïntimeerde was middellijk bestuurder van Tahiti Club ('de Bestuurder').

Nadat Tahiti Club in 2015 wegens gebrek aan baten was ontbonden zonder daaropvolgende vereffening, heeft appellante ('de Schuldeiser'), als erfgename van [X], de Bestuurder gedagvaard en terugbetaling van de lening gevorderd. Zij heeft daartoe in eerste aanleg aangevoerd dat niet Tahiti Club, maar de Bestuurder in privé is gaan gelden als contractspartij onder de leningsovereenkomst. Net als de rechtbank, volgt het hof dit betoog echter niet.

In hoger beroep voert de Schuldeiser verder aan dat de Bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld door tot turbo-liquidatie van Tahiti Club over te gaan, terwijl er – afgaande op de laatste balans uit 2013 – nog baten aanwezig zouden zijn om de lening mee af te betalen. De Schuldeiser geeft aan dat zij de financiële positie van Tahiti Club op het moment van ontbinding niet kan toetsen, nu jaarrekeningen en balansen van de onderneming over 2014 en 2015 ontbreken.

Het hof overweegt allereerst – verwijzend naar Hoge Raad 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ4096 – dat het kan onderzoeken of het juist is dat er geen baten meer waren op het moment van liquidatie. Vervolgens stelt het hof vast dat niet in geschil is dat Tahiti Club in financieel slecht weer verkeerde, de Bestuurder de onderneming bij ontbinding in 2015 heeft verkocht en met de opbrengst de preferente crediteuren en concurrente

leveranciers van Tahiti Club heeft voldaan. Het weinige geld dat overbleef, heeft de Bestuurder aangewend om zijn eigen zakelijke schulden af te betalen. Voor het hof staat daarmee genoegzaam vast dat op het moment van ontbinding inderdaad geen, althans weinig, baten over waren. Dat dit voor de Schuldeiser niet toetsbaar is, is volgens het hof onvoldoende om onrechtmatig handelen van de Bestuurder op te baseren. Het hof concludeert dan ook dat de Bestuurder geen ernstig verwijt treft door tot turbo-liquidatie over te gaan. Evenmin is volgens het hof onder voornoemde omstandigheden sprake geweest van onrechtmatige selectieve betaling door de Bestuurder.

T.A. Janse, september 2020

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-08-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1490

Zaaknummer: 200.258.720-01

Rechters: M.A.F. Tan-de Sonnaville, J.E.H.M. Pinckaers en G. Dulek-Schermers

Advocaten: S.W. Claassen en M.G. Hop

Wetsartikelen: 2:19 BW

RECHTSPRAAK

Ontzet lid watersportvereniging vecht opzegging lidmaatschap aan

Bij een watersportvereniging wordt het lidmaatschap van een lid opgezegd en wordt het lid verboden om het verenigingsterrein te bezoeken, omdat het lid zich onredelijk heeft gedragen en zich niet aan de afspraken met het bestuur heeft gehouden. Het lid vordert dat het opzeggingsbesluit moet worden vernietigd, omdat het in wezen ging om ontzetting, het besluit in strijd is met de redelijkheid en billijkheid en het ervoor zorgt dat de echtgenote van het lid hem niet kan meenemen als introduc . Het hof oordeelt dat alle grieven falen, omdat het bestuur in beginsel vrij was om te kiezen voor opzegging in plaats van ontzetting, de houding van het lid meebracht dat het voortduren van het lidmaatschap redelijkerwijs niet van het bestuur kon worden gevergd en het bestuur in dit geval de belangen van de vereniging zwaarder kon laten wegen dan de belangen van de echtgenote.

Watersportvereniging ('WSV') is een vereniging die zich bezighoudt met de beoefening en bevordering van watersport en hiervoor beschikt over een terrein met haven en clubhuis aan een plas. X c.s. zijn eigenaar van een boot die in de haven ligt van WSV.

X heeft de autobanden van de bestuursvoorzitter van WSV lek gestoken. Voordat X dat bekende, stuurde hij een e-mail naar een groot aantal personen waarin hij het lek steken van de autobanden ontkende, onwaarheden verkondigde en onwenselijke beschuldigingen en stellingnamen uitte. Na zijn bekentenis eiste het bestuur van WSV dat hij, op straffe van opzegging van het lidmaatschap, een nieuwe e-mail zou versturen waarin hij zou vermelden dat hij schuldig is aan het lek steken van de autobanden en afstand zou nemen van zijn uitlatingen in voormelde e-mail. Na een ontoereikende nieuwe e-mail heeft WSV het lidmaatschap van X opgezegd. Nadien zijn partijen overeengekomen dat WSV het opzeggingsbesluit terugneemt, mits een toereikende e-mail is verzonden en X een jaar lang

niet op de haven van WSV komt. Kort daarna is het lidmaatschap van X alsnog opgezegd, omdat hij meermaals op de haven is geweest. X mag hierna niet het haventerrein of de gebouwen van WSV betreden, ook niet als introduc  van een ander lid van WSV.

In eerste aanleg vorderen X c.s. dat het opzeggingsbesluit wordt vernietigd, dat het besluit tot ontzegging om X mee te nemen als introduc  wordt vernietigd en dat WSV wordt veroordeeld tot betaling van de proceskosten. Hieraan leggen X c.s. ten grondslag dat het bestuur van WSV ten onrechte tot het opzeggingsbesluit is gekomen, omdat het in strijd is met de wet en de statuten. De rechtbank heeft de vorderingen van X c.s. afgewezen, waarna X c.s. in hoger beroep grieven hebben aangevoerd waarmee wordt geconcludeerd tot vernietiging van het vonnis, het alsnog toewijzen van de vorderingen, het veroordelen van WSV tot terugbetaling van de uitvoeringskosten van het bestreden vonnis aan X c.s. en het veroordelen in de proceskosten in beide instanties.

X c.s. vorderen in hoger beroep vernietiging van het bestreden bestuursbesluit, omdat feitelijk sprake was van ontzetting en niet van opzegging. Het bestuur had volgens X c.s. tot ontzetting moeten overgaan, waarbij in aanmerking wordt genomen dat een verbod aan X tot het worden meegenomen als introduc  duidt op ontzetting. Hiertegen voert WSV onder meer aan dat een vereniging tot opzegging van het lidmaatschap kan overgaan, indien redelijkerwijs niet van de vereniging kan worden gevergd dat het lidmaatschap voortduurt ingevolge artikel 2:35 lid 2 BW. Ook had het bestuur van WSV het afzonderlijke besluit niet hoeven te nemen uit hoofde van het huishoudelijk reglement indien sprake was van ontzetting. Het hof overweegt hieromtrent dat het bestuur in beginsel vrij was om te kiezen voor opzegging in plaats van ontzetting, waardoor het besluit niet vernietigbaar is.

Voorts voeren X c.s. aan dat het besluit niet is genomen door een bevoegd bestuur, omdat het sommige bestuursleden op grond van de statuten niet was toegestaan om deel uit te maken van het bestuur ten tijde van het nemen van het besluit. Hiertegen voert WSV aan dat tijdelijk werd afgeweken van het rooster van aftreden en dat de leden daarmee akkoord zijn gegaan. Volgens het hof zijn X c.s. hier onvoldoende gemotiveerd op ingegaan en is het besluit tot opzegging door een bevoegd bestuur genomen.

X c.s. stellen verder dat het bestuur van WSV heeft gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 2:8 BW. X erkent dat hij op de haven is geweest in weerwil van de gemaakte afspraken, maar dat dit niet kan worden gezien als zwaarwegende reden waaruit volgt dat het voortduren van het lidmaatschap redelijkerwijs niet kan worden gevergd van de vereniging. Daarbij heeft X een lange geschiedenis bij WSV en een aanzienlijke staat van dienst. Hiertegen voert WSV aan dat reeds eerder is verzocht tot toegang tot een feestje op de haven en dat het bestuur dit heeft geweigerd. Door alsnog te komen, door zelf aan te geven dat hij niet langer van plan is

zich aan de afspraken te houden en door zijn stelselmatige wangedrag van de afgelopen jaren, waaronder het lek steken van autobanden, deed hij afbreuk aan de goede sfeer en kan het bestuur niet anders dan het lidmaatschap definitief opzeggen. Het hof overweegt dat het bestuur in redelijkheid tot het besluit kon komen vanwege de houding van X rondom het autobandenincident en het niet nakomen van de gemaakte afspraken. Het vertrouwen in verbetering was weg bij het bestuur en het voortduren van het lidmaatschap kon niet langer worden gevegd van WSV.

Voorts vorderen X c.s. vernietiging van het besluit van het bestuur van WSV om de echtgenote van X te ontzeggen om X mee te nemen naar het terrein van WSV als huisgenoot of introduc . De echtgenote heeft hier recht op uit hoofde van de statuten en het huishoudelijk reglement en door het besluit ondervindt zij ernstig nadeel, terwijl zij niets te maken had met het conflict tussen X en WSV. Hiertegen voert WSV aan dat de statuten en het huishoudelijk reglement de mogelijkheid bieden om introduc s te weigeren en dat het daartoe in dat geval op goede gronden is overgegaan. Het hof overweegt dat de statuten en het huishoudelijk reglement deze mogelijkheid bieden en dat het bestuur hier in redelijkheid toe kon besluiten. Hoewel de belangen van de echtgenote hierdoor duidelijk worden geschaad, kon het bestuur het belang van de vereniging zwaarder laten wegen, gelet op de voorafgaande periode en de rol van X in die periode.

Het hof oordeelt dat alle grieven falen en dat het vonnis waartegen hoger beroep is ingesteld dient te worden bekrachtigd. Het hof veroordeelt X c.s. in de proceskosten van het hoger beroep.

S.R.M.C. Vogelsang, september 2020

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-08-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2551

Zaaknummer: 200.213.664_01

Rechters: J.I.M.W. Bartelds, W.J.J. Beurskens en D.D. Kock

Advocaten: L.R.G.M. Spronken en E.C.M. Wagemakers

Wetsartikelen: 2:35 BW

RECHTSPRAAK

Deucalion Beheer/Kraaikamp Assurantiën en Executeur Testamentair

Deze zaak betreft de voortzetting van een procedure tegen de executeur testamentair van een DGA wegens (feitelijk) bestuurdersaansprakelijkheid. Na een tussenarrest van het hof wordt de vordering van een schuldeiser (verhuurder) van de vennootschap alsnog voldaan, maar niet de volledige boete. Het hof wijst de vordering van de schuldeiser tegen de executeur testamentair af op grond van bestuurdersaansprakelijkheid (Ontvanger/Roelofsen). De executeur testamentair treft als (feitelijk) bestuurder geen persoonlijk ernstig verwijt voor het onbetaald laten van een gedeelte van de boete, omdat er verschillende opvattingen mogelijk zijn over de wijze waarop de boete zou moeten worden berekend.

Deze uitspraak betreft het vervolg van de procedure na het tussenarrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden 8 januari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:105 (zie OR 2019-0031). Hieruit blijken de volgende relevante feiten en omstandigheden.

Tussen Deucalion Beheer B.V. (appellant) ('Deucalion') en Kraaijkamp Assurantiën B.V. (geïntimeerde sub 1) ('Kraaijkamp') bestond een huurovereenkomst voor kantoorruimte. Geïntimeerde sub 2 is benoemd tot executeur testamentair ('de Executeur Testamentair') van de bestuurder en indirect (via een holdingvennootschap) enig aandeelhouder van Kraaijkamp.

Kort na het overlijden van haar DGA zijn de bedrijfsactiviteiten van Kraaijkamp in het gehuurde gestaakt en is de assurantieportefeuille door de holdingvennootschap ('Holding') verkocht aan een bedrijf van de Executeur Testamentair. De koopsom is door de Holding ontvangen en daaruit zijn de crediteuren van Kraaijkamp voldaan. Deucalion is als enig externe handelscrediteur onbetaald gebleven en heeft daarom Kraaijkamp en de Executeur Testamentair in rechte betrokken.

De kantonrechter heeft Kraaijkamp veroordeeld tot betaling van de achterstallige huur, contractuele boeterente en kosten. De contractuele boete wegens te late betaling van de waarborgsom is gematigd. De kantonrechter heeft de vordering tegen de Executeur Testamentair afgewezen.

Bij voormeld tussenarrest van 8 januari 2019 heeft het hof geoordeeld dat matiging van de boete gerechtvaardigd is, omdat het boetebeding onder de omstandigheden tot een buitensporig en daarmee onaanvaardbaar resultaat zou leiden. Het vonnis van de kantonrechter is daarom bekrachtigd ten aanzien van de vordering op Kraaijkamp.

Bij de beoordeling van de vordering tegen de Executeur Testamentair heeft het hof in het tussenarrest de maatstaf van bestuurdersaansprakelijkheid (*Ontvanger/Roelofsen*) tot uitgangspunt genomen. Weliswaar was de Executeur Testamentair ten tijde van de verkoop van de assurantieportefeuille formeel geen statutair bestuurder van de Holding en Kraaijkamp. Naar het oordeel van het hof trad de Executeur Testamentair daarbij echter op als (feitelijk) bestuurder. Het hof heeft bij tussenarrest vastgesteld dat de koopsom van de assurantieportefeuille ten goede had moeten komen aan Kraaijkamp en dus niet aan de Holding. Omdat de Holding de overige schulden van Kraaijkamp heeft voldaan, is het hof van oordeel dat de Holding ook de vordering van Deucalion moet voldoen. De zaak is vervolgens op ruime termijn verwezen naar de rol met als doel dat partijen zich kunnen uitlaten over de vraag of Deucalion alsnog is voldaan en zo nee, wat dat betekent voor de bestuurdersaansprakelijkheid van de Executeur Testamentair.

Na het tussenarrest is de vordering van Deucalion (alsnog) door de Holding voldaan. Volgens Deucalion is er evenwel te weinig boete betaald over de hoofdsom. De Executeur Testamentair stelt zich op het standpunt dat de Holding geen boetes heeft verbeurd en alleen kan worden aangesproken tot betaling van de hoofdsom, rente en kosten.

Het hof oordeelt dat de Executeur Testamentair als feitelijk bestuurder van Kraaijkamp geen persoonlijk ernstig verwijt treft ten aanzien van het onbetaald blijven van de (gehele) boete, omdat er verschillende opvattingen mogelijk zijn over de wijze waarop de boete over de huursom zou moeten worden berekend en de kantonrechter daarover geen uitspraak heeft gedaan. De vordering tegen de Executeur Testamentair wordt afgewezen en het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Omdat Deucalion heeft moeten procederen om betaling van haar vordering te verkrijgen, worden de proceskosten tussen Deucalion en de Executeur Testamentair in hoger beroep gecompenseerd.

M.C.J. Peeters, september 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:5230

Zaaknummer: 200.163.630

Rechters: A.E.B. ter Heide, L.F. Wiggers-Rust en J.L. Smeehuijzen

Advocaten: R.P.J. Hendrikx en J. de Groot

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Onbehoorlijk bestuur wegens doorzetten doorstart

Onbehoorlijk bestuur wegens doorzetten doorstart ondanks wegvallen financiering en zonder afdoende businessplan

In deze procedure heeft de curator van House of Shoes Nederland B.V. en House of Shoes Retail B.V. twee bestuurders aansprakelijk gesteld voor het tekort in die faillissementen. Voornoemde vennootschappen maakten in 2013 een doorstart met House of Shoes. De doorstart is doorgezet ondanks het wegvallen van een financiering voor de doorstarter. Volgens de curator is sprake van onbehoorlijk bestuur en wel omdat (onder andere) geen sprake zou zijn van een realistisch businessplan voor de doorstart en er onvoldoende werkkapitaal beschikbaar was. De bestuurders hebben verweer gevoerd tegen die stellingen en onder andere gesteld dat er afspraken waren gemaakt met leveranciers ten aanzien van de betaling van facturen waardoor er steeds voldoende werkkapitaal aanwezig was. De curator is bij tussenvonnissen door de rechtbank opgedragen bewijs te leveren dat dergelijke afspraken niet werden gemaakt.

De curator heeft betoogd dat de rechtbank hem ten onrechte heeft opgedragen bewijs te leveren. De rechtbank passeert deze stellingen. Volgens de rechtbank hebben gedaagden hun verweer voldoende onderbouwd en is voor omkering van bewijslast onvoldoende dat de curator in een moeilijke bewijspositie zou verkeren.

Inhoudelijk oordeelt de rechtbank dat de bestuurders er niet in zijn geslaagd aan te tonen dat er een doordacht en doorgerekend businessplan was. Er zijn tegenstrijdige verklaringen afgelegd over belangwekkende financiële overzichten die ten grondslag zouden hebben gelegen aan de doorstart en de rechtbank twijfelt openlijk over de juistheid en authenticiteit van de overzichten en stukken die de bestuurders ten bewijs hebben overgelegd. Verder is niet gebleken van (voldoende) afspraken met leveranciers over verlengde betalingstermijnen – die nodig waren om voldoende werkkapitaal beschikbaar te hebben. De rechtbank concludeert dat het doorzetten van de doorstart ondanks het wegvallen van een (ruime) financiering en zonder duidelijk (aangepast) businessplan en afdoende maatregelen in de zin van ruime betalingsafspraken onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:248 BW oplevert.

W.T.N. Vlasveld, september 2020

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 12-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:3958

Zaaknummer: C/010318107 / HA ZA 17-141

Rechters: J.A. Bik, O.R.M. van Dam en K.A. Maarschalkerweerd

Advocaten: M.A.C. Geurts en T.M. Schraven

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Maxmart/Jabeli

Uitspraak van de OK waarin de waardering van de aandelen die vallen onder de uitkoopregeling van artikel 2:201a BW centraal staat. Een zoon wenst de laatste 5% van de aandelen in een supermarkt-bv die een Jumbo exploiteert, van zijn vader over te nemen. De OK oordeelt dat de waardering uit het deskundigenrapport ten aanzien van de vaststelling van de waarde van de aandelen wordt aangehouden bij de overdracht van de aandelen.

Jabeli Supermarkt B.V. ('Jabeli Supermarkt') exploiteert een Jumbo Supermarkt. Haar bedrijfsruimte huurt zij van Jabeli Vastgoed B.V. ('Jabeli Vastgoed'), die daarvan eigenaar is. De heer A ('de Zoon') is enig aandeelhouder en enig bestuurder van Maxmart B.V. ('Maxmart'). De heer B ('de Vader') is middellijk enig aandeelhouder en middellijk enig bestuurder van Jabeli Vastgoed.

Het geplaatste kapitaal van Jabeli Supermarkt bestaat uit 40 aandelen waarvan er in januari 2014 38 worden overgedragen van Jabeli Vastgoed – tot dat moment enig aandeelhouder van Jabeli Supermarkt – aan Maxmart. De reden dat Jabeli vastgoed toen nog 5% van de aandelen behield, is volgens Maxmart gelegen in de mogelijkheid om nadien op fiscaal gunstige wijze Jabeli Vastgoed en/of het in die vennootschap ondergebrachte registergoed over te dragen aan Maxmart of aan de Zoon. Verslechterde omstandigheden tussen de Zoon en de Vader staan hier echter nadien aan in de weg.

De OK heeft in het arrest van 20 augustus 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3080 (zie OR 2020-0193) overwogen dat de vordering van Maxmart op Jabeli Vastgoed om de aandelen in Jabeli Supermarkt over te dragen wordt toegewezen en dat nog slechts de vaststelling van de door haar te betalen prijs voor de over te dragen aandelen aan de orde is. De OK heeft daartoe een deskundigenbericht gelast en daarbij overwogen dat de deskundige de waarde van alle aandelen in het geplaatste kapitaal van Jabeli Supermarkt B.V. per 20 augustus 2019 of een andere daarbij zo dicht mogelijk gelegen, voor de hand liggende datum dient te bepalen met inachtneming van alle daarvoor relevante feiten en omstandigheden.

De deskundige heeft zijn rapport met betrekking tot de waarde van de aandelen, gedateerd 23 december 2019, ingediend. De conclusie van het rapport luidt dat de economische waarde van 100% van de aandelen in Jabeli Supermarkt per 16 augustus 2019 € 11.876.230 bedroeg en dat dienovereenkomstig de waarde van het aandelenbelang van Jabeli Vastgoed van 5% € 593.811,50 is. Voor de waardering van de aandelen is de Adjusted Present Value (APV)-methode gehanteerd.

Maxmart heeft bij memorie na deskundigenbericht geconcludeerd dat de totale waarde van de aan haar over te dragen aandelen dient te worden vastgesteld op € 469.000 en Jabeli Vastgoed heeft geconcludeerd dat de waarde van de aandelen dient te worden vastgesteld op de door de deskundige bepaalde waarde van € 593.811,50. Maxmart stelt onder meer dat de deskundige de schuld van Jabeli Supermarkt aan Jumbo Supermarkten niet tegen nulwaarde maar tegen nominale waarde op de ondernemingswaarde in mindering had moeten brengen om tot een juiste waardering van de aandelen te komen. Maxmart meent dat de wijze van waarderen van de rekening-courantvordering op Maxmart (nominaal) en de schuld aan Jumbo Supermarkten (alleen contante waarde van toekomstige kasstromen) inconsistent is en vindt dat de schuld aan Jumbo Supermarkten eveneens tegen nominale waarde in de waardering moet worden getrokken. De OK oordeelt dat de rekening-courantvordering op Maxmart feitelijk als een dividenduitkering dient te worden beschouwd, welke hetzelfde effect heeft als een waardering van de vordering tegen nominale waarde, aangezien een evenredig deel van het dividend dan zou moeten zijn toegekomen aan de minderheidsaandeelhouder.

De OK ziet onvoldoende aanleiding in de door Maxmart in haar memorie na deskundigenbericht genoemde argumenten om te oordelen dat de deskundige tot een andere waardering van de aandelen had moeten komen. De prijs voor de over te dragen aandelen Jabeli Supermarkt wordt dan ook vastgesteld op € 593.811,50. De kosten van de deskundige worden niet door partijen betwist, deze dient Maxmart te betalen. Maxmart en Jabeli Vastgoed dienen ieder hun eigen kosten in de procedure te dragen.

K. Becker, september 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2001

Zaaknummer: 200.253.346/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, C.C. Meijer, M.N. Hoogendoorn en E. Eeftink

Advocaten: E.H. Steentjes en F.J.M. Kobossen

Wetsartikelen: 2:201a BW

RECHTSPRAAK

Jegens vof afgelegde stuitingsverklaring stuit ook verjaring vordering op individuele vennoot

Een stuitingsmededeling die aan een vof is gericht, heeft ook stuitende werking ten aanzien van de verjaring van een vordering op een individuele vennoot in privé.

Eiser in deze zaak zocht met zijn partner financiering voor de koop van een huis en heeft daartoe advies ingewonnen bij de vennootschap onder firma A VOF ('de Vof'). Geadviseerd werd onder meer de lopende levensverzekering bij Interpolis op te zeggen en een nieuwe af te sluiten bij Generali. Op 25 januari 2000 zijn eiser en partner medisch gekeurd in het kader van deze af te sluiten levensverzekering. Op 28 maart 2000 is bij de partner van eiser baarmoederhalskanker vastgesteld. Op 14 april 2000 heeft Generali een offerte uitgebracht voor een levensverzekering. Generali wist op dat moment niet van de vastgestelde baarmoederhalskanker. Door de Vof is geadviseerd deze omstandigheid niet te vermelden aan Generali. Op 1 augustus 2000 zijn eiser en zijn partner de nieuwe woning gaan bewonen, is de levensverzekering bij Interpolis beëindigd en is de nieuwe verzekering bij Generali ingegaan. In april 2001 bleek de partner van eiser uitzaaiingen te hebben. Zij is overleden op 27 juli 2001. Generali heeft bij brief van 7 februari 2002 geweigerd uit te keren op de levensverzekering, nu niet is gemeld dat de partner van eiser na de keuring, maar voor het ingaan van de verzekering, artsen had geraadpleegd en in het ziekenhuis opgenomen was geweest.

Nadat in 2005 de Vof in kwestie aansprakelijk is gesteld, richt eiser zich in 2013 op één van de vennoten in privé, de verweerder. Zowel de rechtbank als het hof hebben het beroep van verweerder op verjaring gehonoreerd. Daarbij speelt volgens het hof een doorslaggevende rol dat bij een vof sprake is van twee afzonderlijke samenlopende vorderingsrechten: één jegens de Vof (de gezamenlijke vennoten in hoedanigheid) en één jegens de vennoten in privé. Anders dan eiser heeft bepleit, is, zo heeft het hof geoordeeld, een aan het adres van de Vof gerichte stuitingsmededeling (de brief van 1 september 2005) niet als zodanig ook een stuitingsmededeling ten aanzien van de vordering op de vennoten in privé. Ook bij uitleg van de concrete stuitingsmededeling in kwestie komt het hof niet tot het oordeel dat verweerder (die de brief aan de Vof wel heeft gelezen) haar ook als een stuiting aan zijn adres moest

opvatten. In cassatie richt eiser diverse klachten tegen dit verjaringsoordeel van het hof.

Het oordeel van het hof is in de eerste plaats gebaseerd op artikel 3:317 BW (uit de brief van 1 september 2005 kan niet worden afgeleid dat ook verweerder persoonlijk werd aangesproken, zodat van stuiting in zoverre geen sprake is), in de tweede plaats op het personenvennootschapsrecht (twee afzonderlijke samenlopende vorderingsrechten met een eigen verjaring die als zodanig zal moeten worden gestuit), en ten slotte op artikel 6:2 lid 2 BW (het beroep van verweerder op verjaring is niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar). In cassatie richt eiser zich zowel tegen het tweede aspect (de personenvennootschapsrechtelijke invalshoek) als tegen het laatste (art. 6:2 lid 2 BW). A-G Hartlief heeft geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep. Hij heeft daartoe een analyse gemaakt van het geldende en toekomstige vennootschapsrecht ten aanzien van de Vof en daarbij specifiek de uitspraken HR *VDV Totaalbouw* (ECLI:NL:HR:2015:251) en HR *UWV/Bewindvoerder* (ECLI:NL:HR:2019:649) besproken. Volgens de A-G kunnen de volgende conclusies worden getrokken uit voornoemde rechtspraak van de Hoge Raad:

de Vof heeft geen rechtspersoonlijkheid en is ook geen rechtssubject;
dat brengt onder meer met zich dat een overeenkomst met de Vof moet worden aangemerkt als een overeenkomst met de gezamenlijke vennoten in hun hoedanigheid;
aan de Vof wordt soms (in wet of rechtspraak) een zekere zelfstandige positie toegekend (de Vof mag dagvaarden en zij mag gedagvaard worden, er is sprake van een afgescheiden vermogen, de Vof kan op eigen naam failliet worden verklaard, het faillissement van de Vof brengt niet zonder meer het faillissement van de vennoten mee); en
een derde die een vordering heeft jegens de Vof, heeft in werkelijkheid twee afzonderlijke samenlopende vorderingsrechten: één vorderingsrecht jegens de Vof (de gezamenlijke vennoten in hoedanigheid dus) dat verhaalbaar is op het afgescheiden vermogen, en één jegens de vennoten in privé dat verhaalbaar is op het privévermogen van de vennoten. Deze vorderingsrechten kunnen onafhankelijk van elkaar worden ingesteld, en worden ook op hun eigen merites beoordeeld.

Volgens het voorontwerp modernisering personenvennootschappen zal de Vof wel rechtspersoonlijkheid krijgen en zal er ook het een en ander wijzigen aan de aansprakelijkheid van de vennoten. De aansprakelijkheid van de vennootschap zal voorop staan, terwijl voor de vennoten een subsidiaire aansprakelijkheid zal gaan gelden. Dat betekent dat in eerste instantie de vennootschap zal moeten worden aangesproken voordat de vennoten individueel kunnen worden aangesproken. Dit neemt volgens de A-G echter niet weg dat een derde ook in het stelsel van het voorontwerp steeds twee afzonderlijke vorderingsrechten heeft, één op de vennootschap en één op de vennoten of een specifieke

vennoot. Op basis daarvan komt hij tot de conclusie dat het onderdeel van het verjaringsoordeel van het hof vanuit personenvennootschapsrechtelijke invalshoek naar geldend én toekomstig recht juist is. Ook het oordeel van het hof over de eventuele beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid acht de A-G juist.

De Hoge Raad komt tot een andere conclusie. Hij overweegt eveneens dat een derde twee samenlopende vorderingsrechten heeft, op de gezamenlijke vennoten (jegens de Vof) én op de vennoot persoonlijk. Uit dat uitgangspunt volgt volgens de Hoge Raad dat de daarmee verbonden rechtsvorderingen elk afzonderlijk verjaren en dat voor elk van hen dient te worden bepaald of de verjaring tijdig is gestuit. Het oordeel van het hof is in dat opzicht juist. Ook is juist dat de vraag of een mededeling op grond van artikel 3:317 BW als stuiting kan worden gezien, niet alleen moet worden beantwoord aan de hand van de tekst van de mededeling, maar ook aan de hand van de overige omstandigheden van het geval. Bevat de mededeling een voldoende duidelijke waarschuwing aan de schuldenaar, die ertoe leidt dat hij rekening moet houden met de mogelijkheid dat de vordering nog geldend wordt gemaakt?

Verklaringen jegens de Vof zijn verklaringen gericht aan de vennoten gezamenlijk. Een verklaring die de Vof bereikt, wordt volgens de Hoge Raad geacht ieder van de vennoten te hebben bereikt (waarmee is voldaan aan art. 3:37 lid 3 BW) en het uitgangspunt is dat deze verklaring jegens ieder van de vennoten werking heeft. Een stuitingsverklaring jegens de Vof zal dus in beginsel ook betrekking hebben op de vorderingen op de individuele vennoten. Er is geen reden om aan te nemen dat een derde die zijn vordering jegens de Vof handhaaft door middel van een stuitingsverklaring, daarmee niet ook zijn daarmee samenlopende vorderingen op de individuele vennoten zou willen handhaven. De individuele vennoten zullen uit een tot de Vof gerichte stuitingsverklaring die geacht wordt ieder van hen te hebben bereikt (zoals in casu het geval is), ook moeten begrijpen dat deze ziet op de vorderingen jegens ieder van hen persoonlijk. Voor een andere uitleg is slechts plaats in geval van bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld wanneer de stuitingsverklaring uitdrukkelijk is beperkt tot de vordering op de vennoten gezamenlijk of op een vennoot individueel.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden en verwijst het geding naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch voor verdere behandeling.

M.F. van Schendel, september 2020

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-07-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1315

Zaaknummer: 19/01094

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

Advocaten: J. de Jong van Lier, A.C. van Schaick en N.E. Groeneveld-Tijssens

Wetsartikelen: 3:317 BW, 3:37 BW, 6:2 BW en 18 WvK

RECHTSPRAAK

Eiser/Coöperatieve Rabobank U.A.

Geschil omtrent de bevoegdheid van de raad van commissarissen van een lokale Rabobank om een vaststellingsovereenkomst met diens directievoorzitter aan te gaan. Eiser vordert van de Rabobank nakoming van de vaststellingsovereenkomst. De rechtbank wijst de vordering af vanwege het ontbreken van desbetreffende bevoegdheid op de voet van de interne reglementen van de Rabobank.

Eiser is sinds 1 april 2003 werkzaam bij de Rabobank, laatstelijk in de functie van directievoorzitter bij een lokale Rabobank. Deze lokale Rabobank is geen zelfstandige rechtspersoon. Bij de lokale Rabobank is een werknemer tot directievoorzitter benoemd, en een andere werknemer tot kringdirecteur. Er zijn enkele andere werknemers aangewezen als lokale raad van commissarissen. Vanaf november 2019 is een discussie ontstaan over een gepaste vertrekregeling voor eiser (de voormalig directievoorzitter) tussen een lid van de raad van commissarissen ('de Commissaris') van de lokale Rabobank en de kringdirecteur van de Rabobank.

De kringdirecteur heeft een vertrekregeling voorgesteld. De Commissaris is bereid eiser een ruimere vertrekregeling toe te kennen. De discussie mondt uit in de vraag wie juridisch de bevoegdheid heeft om een vaststellingsovereenkomst ('VSO') met eiser aan te gaan, namens de Rabobank. De kringdirecteur stelt zich op het standpunt dat de bevoegdheid de arbeidsovereenkomst met een directeur van een lokale bank te beëindigen of afspraken daarover te maken, formeel is voorbehouden aan de groepsdirectie van de Rabobank, die deze bevoegdheid aan de kringdirecteur heeft gedelegeerd. De Commissaris en eiser stellen zich daarentegen op het standpunt dat deze bevoegdheid toekomt aan de Commissaris, omdat de raad van commissarissen ('RvC') van de lokale Rabobank hem daartoe heeft gemachtigd. Eiser heeft het voorstel van de kringdirecteur geweigerd en een door de Commissaris en eiser zelf opgestelde, voor akkoord ondertekende VSO aan de kringdirecteur gestuurd. In de begeleidende mail stelt de advocaat van eiser dat eiser zich slechts gebonden acht aan de VSO indien de Rabobank verklaart dat de VSO onverkort door de Rabobank zal worden nageleefd.

Akkoord van de Rabobank bleef echter uit.

Eiser vordert nakoming door de Rabobank van de laatstelijk vermelde VSO. De Rabobank verweert zich met de stelling dat de Rabobank niet is gebonden aan de VSO, omdat de RvC van de lokale Rabobank, noch de Commissaris, bevoegd was om de VSO met eiser aan te gaan. Bovendien had eiser zelf de voorwaarde gesteld dat de Rabobank nog diende te verklaren dat de VSO onverkort zou worden nageleefd.

De kantonrechter gaat mee in het verweer van de Rabobank dat geen overeenkomst tot stand is gekomen, omdat niet aan de door eiser gestelde voorwaarde voor inwerkingtreding van de VSO is voldaan. Eiser heeft uitdrukkelijk het voorbehoud gemaakt dat de kringdirecteur dient te verklaren dat de vertrekregeling onverkort door de Rabobank zal worden nageleefd. De kantonrechter merkt dit aan als een voorwaarde voor het definitief tot stand komen van de VSO en de Rabobank heeft een dergelijke verklaring niet gegeven.

De vordering strandt echter ook (al) op het bevoegdheidsverweer van de Rabobank. Uit het feitencomplex blijkt dat dit bevoegdheidsverweer zich voornamelijk heeft geconcentreerd rondom arbeidsrechtelijke regelingen. De kantonrechter oordeelt dat de raad van bestuur van de Rabobank bevoegd is tot het beëindigen van de arbeidsovereenkomst van eiser, nu deze bevoegdheidsverdeling duidelijk in het Werkgeversreglement is opgenomen. De Commissaris heeft niet de bevoegdheid namens de Rabobank de VSO met eiser overeen te komen, ook niet als gemachtigde van de RvC van de lokale Rabobank. De kantonrechter oordeelt dat een dergelijk handelen in strijd is met de van toepassing zijnde regelingen in de Algemene regel Beloningsbeleid. Dat de bevoegdheid van de Commissaris om een regeling te treffen met eiser zou voortvloeien uit een instructie van de Rabobank aan de RvC van de lokale Rabobank, wordt eveneens niet door de kantonrechter gevolgd. Uit correspondentie blijkt dat eiser en de Commissaris er zelf blijk van hebben gegeven dat geen sprake is van een dergelijke instructie. In de onderhandelingen is namelijk continue gevraagd om goedkeuring van de kringdirecteur en de Rabobank voor de vertrekregeling die eiser en de Commissaris zelf voorstelden. Mocht al sprake zijn van een dergelijke instructie, dan heeft eiser bovendien in haar repliek zelf gesteld dat de instructie, voorafgaand aan de omstreden VSO, is ingetrokken.

De vordering wordt afgewezen.

J. Wareman, september 2020

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:4004

Zaaknummer: 8334181 CV EXPL 20-3250

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: A.P.J.M. Verbeek en R. Schepers

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

Wonen bij September

Een besloten vennootschap verzoekt de rechtbank toestemming voor het wijzigen van een artikel uit haar statuten. Dit artikel bepaalt dat voor wijziging van dat artikel en voor wijziging van bepaalde andere artikelen voorafgaande rechterlijke toestemming is vereist. De rechtbank wijst het verzoek af, omdat het haar taak en bevoegdheid niet is deze toestemming te verlenen. Volgens de rechtbank kan de algemene vergadering het bewuste artikel zelf wijzigen op grond van artikel 2:231 lid 1 BW.

Als gevolg van een fusie van Wonen bij September B.V. ('Wonen bij September') met dertien andere vennootschappen, zijn de statuten van Wonen bij September – als verkrijgende vennootschap – gewijzigd. Artikel 33.2 van de 'nieuwe' statuten bepaalt dat voor wijziging van dat artikel en voor wijziging van bepaalde andere artikelen voorafgaande rechterlijke toestemming is vereist. Teneinde deze beperking weg te nemen, verzoekt Wonen bij September de rechtbank toestemming te verlenen tot wijziging van artikel 33.

De rechtbank oordeelt echter dat het haar taak en bevoegdheid niet is de gevraagde toestemming te verlenen en wijst het verzoek af. Zij overweegt hiertoe dat hoewel artikel 33.2 geen uitsluiting, maar een beperking inhoudt van de bevoegdheid van de algemene vergadering tot wijziging van de statuten, de algemene vergadering ook in dat geval moet kunnen doen wat zij op grond van artikel 2:231 lid 1 BW zou kunnen doen bij uitsluiting (i.e. het wijzigen van de statuten met algemene stemmen in een vergadering waarin het gehele geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd).

T.A. Janse, september 2020

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:7709

Zaaknummer: C/09/593167 / HA RK 20-228

Rechters: H.J. Vetter

Advocaten: J. Gilleit

Wetsartikelen: 2:231 BW

RECHTSPRAAK

Stilzwijgende herbenoeming leidt tot rechtsgeldig ontslag

Kort geding. De voorzieningenrechter oordeelt dat de bestuurder van een Stak stilzwijgend is herbenoemd, zodat deze bestuurder kon deelnemen aan de besluitvorming tot het ontslag van de bestuurder van een dochtermaatschappij. Er is voorts sprake van een processueel ondeelbare rechtsverhouding, zodat de reconventionele vordering tot medegedaagde kan worden toegewezen.

Eiseres is enig bestuurder van een vennootschap ('de Vennootschap') met als voornaamste vermogensbestanddeel een onroerendgoedportefeuille. Deze portefeuille is in afbouw. Voor haar werkzaamheden als bestuurder ontvangt eiseres een vergoeding van € 170.000 bruto per jaar. Alle aandelen in de Vennootschap worden gehouden door een Stak. Bestuurders van de Stak zijn eiseres en gedaagde 1 (beiden zijn Bestuurder A) en gedaagde 2. Gedaagde 2 is in 1988 benoemd tot Bestuurder C. Voor Bestuurder C geldt conform de statuten een bestuurstermijn van drie jaar die steeds kan worden verlengd. Bestuurder C, alsmede Bestuurders B en D, worden benoemd door Bestuurders A. Sinds 2008 zijn er geen Bestuurders B en D meer.

Tijdens een bestuursvergadering van de Stak stemden gedaagde 1 en gedaagde 2 vóór het voorstel om eiseres te ontslaan als bestuurder van de Vennootschap; eiseres stemde als enige tegen. Ten aanzien van het door eiseres geagendeerde punt tot benoeming van (nieuwe) Bestuurders B, C en D maakte gedaagde 2 kenbaar benoeming van nieuwe Bestuurders B en D niet opportuun te vinden, gelet op de voorgenomen liquidatie van de Vennootschap op korte termijn.

In onderhavig kort geding eist eiseres als voorlopige voorziening schorsing van het bestuursbesluit, strekkende tot haar ontslag als bestuurder van de Vennootschap. Verder vordert zij een verbod voor gedaagde 1 en gedaagde 2 om nieuwe besluiten te nemen tot haar ontslag. In dit verband stelt eiseres dat gedaagde 2 ten tijde van het besluit geen Bestuurder C van de Stak was en om die reden geen (doorslaggevende) stem heeft kunnen uitbrengen tijdens de bestuursvergadering. Daartoe voert eiseres onder meer aan dat niet telkens een

(stilzwijgende) herbenoeming van gedaagde 2 als bestuurder heeft plaatsgevonden.

Eiseres vordert verder tijdelijke benoeming van eerder door haar voorgedragen kandidaten tot Bestuurders B, C en D, althans dat drie (andere) kandidaten worden benoemd. In dit verband stelt eiseres dat deze voorziening gerechtvaardigd is, vanwege de negatieve gevolgen van het niet-gevolgd zijn van de posities van Bestuurder B, C en D voor de Vennootschap.

In reconventie vorderen gedaagde 1 en gedaagde 2 de Stak te gebieden om de positie van gedaagde 2 als Bestuurder C te erkennen en/of de Stak te gebieden vóór een ontslag van eiseres als statutair bestuurder van de Vennootschap te stemmen. Verder vorderen zij eiseres te gebieden om de positie van gedaagde 2 als Bestuurder C te erkennen.

De voorzieningenrechter beslist hierover als volgt. Weliswaar is gedaagde 2 nooit uitdrukkelijk herbenoemd, maar deze herbenoeming kan gelet op de statuten ook stilzwijgend geschieden. Stilzwijgende herbenoeming volgt uit de diverse oproepen voor en notulen van bestuursvergaderingen, verspreid over meerdere jaren waarin gedaagde 2 steeds wordt aangemerkt als bestuurslid. Verder merkte eiseres gedaagde 2 recentelijk nog aan als bestuurslid in een aan hem gerichte brief. Dit betekent dat gedaagde 2 nog altijd als bestuurslid moet worden beschouwd. Hieruit volgt vervolgens dat rechtsgeldig is besloten tot het ontslag van eiseres. De rechtbank wijst hiermee de conventionele vorderingen tot schorsing van het ontslagbesluit en het verbod voor gedaagde 1 en gedaagde 2 om nieuwe besluiten te nemen over het ontslag af, en de reconventionele vordering om eiseres te gebieden om gedaagde 2 te erkennen als bestuurder toe.

De conventionele vordering met betrekking tot het benoemen van Bestuurders B, C en D wijst de voorzieningenrechter eveneens af, omdat niet valt in te zien wat het (spoedeisend) belang hierbij is.

Wat betreft de reconventionele vorderingen die zich richten tot de Stak overweegt de voorzieningenrechter dat deze vorderingen zich richten tot een medegedaagde in conventie. Uit artikel 136 Rv volgt dat een gedaagde in beginsel slechts een reconventionele vordering kan instellen tegen de eisende partij. Uit HR 10 maart 2017 (ECLI:NL:HR:2017:411) blijkt dat hierop een uitzondering kan worden gemaakt indien sprake is van een processueel ondeelbare rechtsverhouding, welke uitzondering de voorzieningenrechter hier van toepassing acht. De voorzieningenrechter wijst deze vorderingen vervolgens toe.

J. Tromp, september 2020

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:5091

Zaaknummer: C/03/279213 / KG ZA 20-237

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten

Advocaten: N.H.A. Kampschreur en N.P.F.E. van der Peet

Wetsartikelen: 136 Rv

RECHTSPRAAK

Medisch specialist/MSB

Bij de uitleg van een ledenovereenkomst van een coöperatie van medisch specialisten die in beginsel rechten en plichten voor 400 leden in het leven roept, wordt een meer geobjectiveerde norm van uitleg gehanteerd. Uitgangspunt is de bedoeling van partijen, maar de CAO-norm zal sneller van toepassing zijn. De rechtbank blijft dicht bij de tekst van de overeenkomst, wat in het onderhavige geval voor de uittredend arts meebrengt dat hij geen recht heeft op een uitgroei vergoeding en aan het concurrentiebeding kan worden gehouden.

Een arts was als anesthesioloog werkzaam in het Zuid-Limburgse ziekenhuis Zuyderland. In dit verband was hij via zijn praktijkvennootschap lid van MSB, een coöperatie van medisch specialisten. De ledenovereenkomst van MSB staat opzegging toe en bepaalt het volgende omtrent overdraagbaarheid van de opdracht tot het verlenen van medische zorg: 'Het Lid heeft in geval van beëindiging van de Ledenovereenkomst het recht om de in de Ledenovereenkomst belichaamde Opdracht over te dragen aan een ander Lid, dan wel het MSB, zulks op de voorwaarden en tegen de vergoeding als omschreven in het Reglement Overdracht en Waardebepaling.' Het genoemde reglement omschrijft een uitgroei vergoeding waarop een uittredend lid bij overdracht van de opdracht recht heeft. Voorts bevat de ledenovereenkomst een concurrentiebeding voor een periode van twee jaar.

Bij opzegging van de ledenovereenkomst meldt de arts dat hij de opdracht wil overdragen aan een ander lid, dan wel het MSB conform de hierboven aangehaalde bepaling en daarbij aanspraak maakt op de uitgroei vergoeding. MSB weigert de opdracht over te nemen en de uitgroei vergoeding te voldoen. Daarop betreft de arts MSB in rechte, waarbij hij primair onder meer een verklaring voor recht vordert dat MSB gehouden is om de opdracht terug te nemen tegen betaling van de uitgroei vergoeding. Subsidiair vordert de arts onder meer een verklaring voor recht dat MSB hem niet kan houden aan het concurrentiebeding.

Wat betreft de primaire vordering verschillen partijen van mening over de juiste uitlegmaatstaf. De arts meent dat de Haviltex-maatstaf gehanteerd moet worden, terwijl MSB de CAO-norm aanhangt. De rechtbank overweegt hierover als volgt. De ledenovereenkomst kent in hoge mate het karakter van een standaardovereenkomst waarbij de arts niet individueel heeft kunnen onderhandelen over de inhoud. Het betreft immers een ledenovereenkomst die voor alle 400 leden in beginsel dezelfde rechten en plichten in het leven roept. In zo'n geval dient bij de uitleg in beginsel de bedoeling van partijen als uitgangspunt genomen te worden, maar zal de CAO-norm sneller van toepassing zijn. Dit betekent dat de rechtbank bij de uitleg een meer geobjectiveerde norm zal hanteren.

De rechtbank oordeelt dat de ledenovereenkomst geen verplichting voor MSB behelst de opdracht van de arts over te nemen, omdat de overeenkomst daarvoor geen tekstuele aanknopingspunten biedt. De woorden 'over te dragen' wijzen er volgens de rechtbank op dat een separate aanvaardingshandeling vanuit MSB vereist is. Voor het overige ziet de rechtbank in de ledenovereenkomst noch in het reglement andere objectief vast te stellen factoren die op een overnameplicht zouden duiden. De rechtbank wijst de primaire vorderingen daarom af.

Ten aanzien van de subsidiaire vordering meent de arts dat het concurrentiebeding en de uitgroevergoeding communicerende vaten zijn. Met andere woorden: de arts zou alleen aan het concurrentiebeding kunnen worden gehouden indien aan hem een uitgroevergoeding wordt betaald. De rechtbank hanteert opnieuw de meer geobjectiveerde uitlegmaatstaf en overweegt dat de ledenovereenkomst geen (tekstueel) aanknopingspunt biedt voor de door de arts bepleite 'communicerende vaten'. De rechtbank wijst ook de secundaire vorderingen af.

J. Tromp, september 2020

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 05-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:5912

Zaaknummer: C/03/273468/HA ZA 20-55

Rechters: V.E.J. Noelmans

Advocaten: C.S.B.E. Reinders en K.D. Meersma

Wetsartikelen: 3:302 BW

RECHTSPRAAK

Aandeelhouderslening teniet gegaan bij aandelenverkoop

Twee aandeelhouders lenen beide € 40.000 aan hun bv. Een van de twee wil zich op enig moment terugtrekken. Een nieuwe aandeelhouder is bereid om de aandelen van deze aandeelhouder over te nemen tegen een bedrag van € 17.500. Na afloop van de transactie wendt de oud-aandeelhouder zich tot de bv en eist terugbetaling van de uitgeleende som geld. De bv betoogt in deze procedure dat de vordering teniet is gegaan, en baseert zich daarvoor op de notariële akte in verband met de verkoop en levering van de aandelen. De rechtbank overweegt dat de tekst van de akte de desbetreffende vordering niet precies omschrijft, maar dat voldoende duidelijk is dat partijen het bij de betaling van € 17.500 wilden laten. De vordering van de oud-aandeelhouder wordt afgewezen.

Gedaagde is een detailhandel in auto-onderdelen. In 2016 is gedaagde opgericht door de heer A en de heer B, die beide via hun persoonlijke bv's ('BV A' en 'BV B') deelnamen in het kapitaal van gedaagde. Beiden hebben € 40.000 als startkapitaal geïnvesteerd in gedaagde. De overeengekomen leningsovereenkomst tussen BV A als leninggever en gedaagde als leningnemer ziet op € 40.000 met 5 % rente per jaar.

De onderneming was geen succes en A besluit op enig moment om zich terug te trekken uit gedaagde en de heer C ('C') komt als nieuwe aandeelhouder in beeld. In augustus 2017 komt tussen A, BV A, C, B, BV B en gedaagde een transactie tot stand die is vastgelegd in een notariële akte. Op grond van deze akte zijn de aandelen van BV A in gedaagde aan C geleverd en ontvangt BV A daarvoor een bedrag van € 17.500.

In deze procedure vordert BV A terugbetaling van het door haar aan gedaagde uitgeleende bedrag van € 40.000. Gedaagde stelt zich op het standpunt dat zij dit bedrag niet hoeft te betalen, omdat BV A afstand zou hebben gedaan van haar vordering en deze daardoor teniet is gegaan. BV A zou met de verkoop en levering van de aandelen in 2017 kwijting hebben

verleend voor de verplichtingen uit de leningsovereenkomst. Gedaagde verwijst in dat verband naar een passage uit de notariële akte. Daarin staat dat BV A geen openstaande vorderingen ter vereffenen zal hebben. Het bedrag strekte daarmee tot een vergoeding voor een stukje goodwill en om de geldlening af te kopen.

De rechtbank overweegt dat de passage in de akte niet specifiek benoemt dat BV A afstand heeft gedaan van de vordering op grond van de geldlening, maar ondersteunt wel de stelling van gedaagde dat partijen voor ogen hadden dat het zou blijven bij een betaling van € 17.500 en dat van de overige vorderingen van BV A/A (waaronder de lening) afstand werd gedaan door middel van de akte. BV A geeft geen logische duiding van de kwijtingsbepaling en geeft geen verklaring waarom een koper als C bereid zou zijn geweest om naast de (beperkte) koopprijs voor de aandelen, ook een overnamesom te betalen, terwijl een forse leningssom open zou blijven staan. BV A krijgt op grond van artikel 21 en 111 lid 3 Rv ook geen gelegenheid meer om haar standpunt dat de leningsovereenkomst niet onder de kwijtingsbepaling valt, nader te onderbouwen. Daarmee slaagt het verweer van gedaagde en wordt de vordering van BV A afgewezen.

K. Becker, september 2020

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:3240

Zaaknummer: C/16/493097 / HA ZA 19-225

Rechters: H.A. Brouwer en R. Bloemink

Advocaten: N. Lubach en J. Eerbeek

Wetsartikelen: 21 Rv en 111 lid 3 Rv

RECHTSPRAAK

Eiser/Vennoot maatschap

Eiser vordert nakoming van een overeenkomst gesloten met een vennoot van een maatschap. De kantonrechter oordeelt dat indien de handelende maat bevoegd in naam van de maatschap heeft gehandeld, de andere maten (met of zonder beheersbevoegdheid) bij een openbare maatschap krachtens artikel 7A:168o BW voor gelijke delen jegens de wederpartij aansprakelijk zijn. De vordering van eiser wordt toegewezen.

Eiser heeft een schriftelijke overeenkomst gesloten met ASR Vermogensbeheer B.V. ('ASR') en Nuon Wind Development B.V. ('Nuon'), waarbij ASR en eiser hebben ingestemd met het vestigen van een recht van opstal en erfdienstbaarheden ten behoeve van Nuon op een stuk grond, dat eiser in erfpacht heeft gekregen van ASR, ter realisatie en exploitatie van een windenergiepark. Daarbij hebben partijen afgesproken dat Nuon per geïnstalleerde windturbine een vergoeding betaalde aan eiser en ASR.

Later hebben eiser en gedaagde (handelend voor zichzelf of voor een nader te noemen meester) een overeenkomst gesloten, waarbij eiser aan gedaagde het recht van erfpacht heeft verkocht. Daarbij is gedaagde op de hoogte gesteld van de overeenkomst met Nuon en zijn alle rechten en verplichtingen uit die overeenkomst bij wijze van kettingbeding overgedragen aan gedaagde. In de koopovereenkomst is verder bepaald dat een eventuele door gedaagde te ontvangen vergoeding van Nuon vanwege het plaatsen van een windturbine en/of erfdienstbaarheden op de grond voor een percentage van 75% ten gunste komt van eiser, welk percentage gedaagde binnen een maand na ontvangst over dient te boeken op een bankrekening van eiser.

Vervolgens heeft eiser bij notariële akte het recht van erfpacht op de desbetreffende percelen geleverd aan gedaagde en de andere vennoten (handelend in hun hoedanigheid van enige vennoten van de tussen hen bestaande maatschap), onder de voorwaarde tot doorbetaling van de door gedaagde ontvangen vergoeding van Nuon. Eiser verzoekt gedaagde om (door)betaling van zijn deel van de door Nuon betaalde vergoeding. Gedaagde komt deze

(door)betaling niet na.

Eiser vordert bij de kantonrechter betaling van de vergoeding ter nakoming van de tussen partijen gesloten overeenkomst. Gedaagde betwist de vordering. Hij voert aan dat hij niet zelf gerechtigde is geworden van de erfpacht op de desbetreffende percelen, maar dat dit de maatschap is waar gedaagde in participeert.

De kantonrechter oordeelt dat gedaagde wel rechtens kan worden aangesproken door eiser tot nakoming van hetgeen door gedaagde bij notariële akte is overeengekomen. Indien de handelende maat bevoegd in naam van de maatschap heeft gehandeld – en daarvan gaat de kantonrechter uit nu de andere maten hebben meegewerkt aan levering van het recht van erfpacht – zijn de andere maten (met of zonder beheersbevoegdheid) bij een openbare maatschap krachtens artikel 7A:168o BW voor gelijke delen jegens de wederpartij aansprakelijk. Eiser kan gedaagde derhalve aanspreken voor een derde deel van zijn vordering uit hoofde van genoemde akte. De overeenkomst (en de nadien opgemaakte notariële akte) tussen eiser en gedaagde moet volgens de kantonrechter zo worden uitgelegd dat gedaagde (en zijn medematen) 75% van de door Nuon aan hem betaalde vergoeding wegens het ontwikkelen van het windenergiepark dient te betalen aan eiser.

De kantonrechter overweegt daarbij dat het feit dat gedaagde de overeenkomst is aangegaan voor zichzelf (of voor een nader te noemen meester) en dat bij notariële akte het recht van erfpacht is geleverd aan hemzelf en nog twee anderen in hun hoedanigheid van enige vennoten van de tussen hen bestaande maatschap, onverlet laat dat eiser gedaagde kan aanspreken tot nakoming van hetgeen ook door gedaagde bij die notariële akte is overeengekomen.

De kantonrechter stelt eiser in het gelijk en veroordeelt gedaagde tot betaling van de vergoeding aan eiser.

Q.M.J.A. Crul, september 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:5767

Zaaknummer: 8389235

Rechters: M. Flipse

Advocaten: M.M.G.C. Mulder

Wetsartikelen: 7A:168o BW

RECHTSPRAAK

Raaijmakers q.q./Bestuurder Robos Limburg

Verzet. De rechtbank houdt een bestuurder aansprakelijk voor het faillissementstekort vanwege schending van zowel de boekhoudplicht als de publicatieplicht en het ontbreken van andere omstandigheden die een belangrijke oorzaak van het faillissement zouden kunnen zijn geweest.

Deze zaak betreft het verzet van enig aandeelhouder en bestuurder ('de Bestuurder') van de failliet verklaarde Robos Limburg B.V. ('Robos Limburg') tegen een verstekvonnis waarin zij – op vordering van de curator van Robos Limburg – aansprakelijk is gehouden voor het faillissementstekort op grond van artikel 2:248 BW en is veroordeeld tot betaling van een schuld uit hoofde van een rekening-courantverhouding met Robos Limburg.

De rechtbank stelt allereerst vast dat de Bestuurder niet betwist dat zij niet heeft voldaan aan de publicatieplicht ex artikel 2:394 BW. Ook heeft de Bestuurder niet hard kunnen maken dat zij aan haar boekhoudplicht ex artikel 2:10 BW heeft voldaan. De rechtbank oordeelt derhalve dat de Bestuurder haar taak onbehoorlijk heeft vervuld. Nu geen andere omstandigheden zijn gebleken die een belangrijke oorzaak van het faillissement zouden kunnen zijn geweest, houdt de rechtbank de Bestuurder aansprakelijk voor het faillissementstekort.

De rechtbank wijst de vordering tot betaling van een bedrag uit hoofde van de rekening-courant af, omdat de curator die ter comparitie als subsidiair had aangemerkt en de rechtbank de primaire vordering (veroordeling tot betalen faillissementstekort) heeft toegewezen.

T.A. Janse, september 2020

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 10-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2019:4145

Zaaknummer: C-01-340614 - HA ZA 18-783

Rechters: K.A. Maarschalkerweerd

Advocaten: P.W.H. Stassen en Th.J.H.M. Linssen

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Jager/Jagersvereniging

Een jager vordert vernietiging van het besluit van een jagersvereniging tot ontzetting uit zijn lidmaatschap. De voorzieningenrechter oordeelt dat voor ontzetting onvoldoende grond was en schorst het besluit.

Gedaagde is een jagersvereniging ('de Jagersvereniging') die het jachtrecht uitoefent ten aanzien van een aantal door hem gehuurde percelen. Op basis van de betreffende huurovereenkomsten mag de Jagersvereniging aan derden toestemming verlenen om op de percelen te jagen. De Jagersvereniging telt zeven leden (waarvan drie bestuursleden) en is opgedeeld in verschillende combinaties met één of meer leden die een vastgesteld jachtterrein hebben. Eiser ('de Jager') is al geruime tijd lid van de Jagersvereniging en krijgt jaarlijks een buitengezelschapsverklaring waarmee hij buiten aanwezigheid van de (overige) bestuursleden kan jagen. Tot begin 2018 maakte de Jager deel uit van het bestuur van de Jagersvereniging. Hij stapte echter op vanwege onenigheid binnen het bestuur en verscheen daarna ook niet meer bij ALV's – hij liet zich waar nodig vertegenwoordigen met een volmacht. In 2019 ontstond er (wederom) frictie tussen de Jager en het bestuur van de Jagersvereniging, hetgeen ertoe heeft geleid dat de Jager geen buitengezelschapsverklaring meer kreeg. Hierop heeft de Jager de Jagersvereniging in kort geding gedagvaard en gevorderd de Jagersvereniging te veroordelen tot het verstrekken van de buitengezelschapsverklaring; de rechter (ver)oordeelde overeenkomstig.

Begin 2020 besloot het bestuur van de Jagersvereniging haar statuten en huishoudelijk reglement te wijzigen en heeft zij voorgesteld de jaagblokken eerlijk her te verdelen. De Jager heeft in eerste instantie met de herverdeling ingestemd, maar maakte later bezwaar, stellende dat twee leden feitelijk een groter blok hebben gekregen, omdat de derde die deel uitmaakt van het blok momenteel niet beschikt over een jachtakte. De Jager zegt dat hij niet op de hoogte was van het ontbreken van de jachtakte en wil dat de herverdeling wordt teruggedraaid; de Jagersvereniging zegt dat iedereen van het ontbreken van de jachtakte op de hoogte was en weigert terugdraaiing.

Uiteindelijk heeft de Jagersvereniging alle leden uitgenodigd voor een ALV met als

agendapunt onder andere het ontzetten van de Jager uit het lidmaatschap van de Jagersvereniging. Met vijf tegen twee is het besluit hiertoe aangenomen en later is de ontzetting nog schriftelijk aan hem bevestigd. De schriftelijke bevestiging is ook aan de afdeling Korpscheftaken van de politie gestuurd.

De Jager vordert nu, kort gezegd, bij wijze van voorlopige voorziening en uitvoerbaar bij voorraad: vernietiging van het besluit tot ontzetting en de besluiten tot herverdeling van de blokken; te bepalen dat de Jagersvereniging besluiten over de herverdeling aan de ALV dient voor te leggen en rekening dient te houden met de belangen van de leden; en de Jagersvereniging te veroordelen tot – onder andere – het verstrekken van een buitengezelschapsverklaring aan de Jager. De Jager voegt toe dat er sprake is van een spoedeisend belang, omdat de afdeling Korpscheftaken van de politie hem zijn jachtakte zal ontnemen als gevolg van de mededeling van de Jagersvereniging dat hij is ontzet. Dit zou ertoe leiden dat de Jager niet meer kan jagen en niet langer bevoegd is zijn jachtwapens voorhanden te hebben.

Wat betreft de vordering tot vernietiging van het besluit tot ontzetting en het verstrekken van de buitengezelschapsverklaring neemt de voorzieningenrechter de gestelde spoedeisendheid aan. Voorts overweegt hij dat de vraag die uit deze vorderingen omhoog komt is of het besluit om de Jager te ontzetten uit zijn lidmaatschap geldig, of juist nietig of vernietigbaar is. De voorzieningenrechter stelt voorop dat uit artikel 2:35 lid 1 BW volgt dat het lidmaatschap van een vereniging (onder meer) eindigt door opzegging of ontzetting en dat ontzetting een zwaar middel is om een lidmaatschap te beëindigen. Ontzetting uit het lidmaatschap is een bestraffende vorm van opzegging en kan volgens artikel 2:35 lid 3 BW alleen worden uitgesproken wanneer een lid in strijd met de statuten, reglementen of besluiten van de vereniging handelt, of wanneer een lid de vereniging op onredelijke wijze benadeelt. Hiervan is in onderhavig geschil geen sprake; veeleer is volgens de voorzieningenrechter sprake van verstoring van de onderlinge verhouding. Zo is het verzet van de Jager tegen de herverdeling van de blokken (ook) volgens de voorzieningenrechter irritant, maar blijkt daaruit niet dat de Jager de Jagersvereniging onredelijk heeft benadeeld of belemmerd in de uitvoering van haar activiteiten of besluiten. Ook heeft de Jager niet, zoals de Jagersvereniging stelt, een ander lid voor zijn kar gespannen en doelbewust een tweespalt binnen de Jagersvereniging veroorzaakt; dit lid heeft zelfstandig besloten tegen de ontzetting van de Jager te stemmen. Naar het (voorlopig) oordeel van de voorzieningenrechter is zodoende niet voldaan aan de vereisten van artikel 2:35 BW en/of de daarop gebaseerde bepaling in de statuten. Dit brengt mee dat het aannemelijk is dat de bodemrechter zal oordelen dat het besluit tot ontzetting vernietigbaar is op grond van artikel 2:15 BW, zodat de voorzieningenrechter het besluit nu zal schorsen.

Bovenstaande twee vorderingen worden toegewezen: de voorzieningenrechter schorst het

besluit tot ontzetting totdat de ALV een nieuw besluit heeft genomen (of de bodemrechter hieromtrent een beslissing heeft gegeven) en bepaalt dat de schorsing inhoudt dat de Jager zijn activiteiten als lid van de Jagersvereniging mag voortzetten en zijn rechten uit hoofde van het lidmaatschap mag uitoefenen totdat zijn lidmaatschap rechtsgeldig is geëindigd. Verder wordt de Jagersvereniging veroordeeld om binnen 48 uur na betekening van dit vonnis een buitengezelschapsverklaring te verstrekken aan de Jager.

De overige vorderingen worden afgewezen bij gebrek aan (een spoedeisend) belang.

De voorzieningenrechter compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen; iedere partij draagt zijn eigen kosten.

F.C.W. Wijffels, september 2020

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 13-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:3496

Zaaknummer: C/01/358693 / KG ZA 20-275

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: M.J.J.E. Stassen en J.J. Douwes

Wetsartikelen: 2:15 BW en 2:35 BW

RECHTSPRAAK

Ontslagbesluit stichting vernietigt wegens schending hoorplicht

Vordering van bestuurder van een stichting tot nietigverklaring subsidiair vernietiging van ontslagbesluit. Nietigverklaring wordt afgewezen. Rechtbank vernietigt echter het ontslagbesluit, omdat niet is voldaan aan de hoorplicht voorafgaande aan het ontslagbesluit.

Eiser ('de Bestuurder') is lid van het bestuur van de Stichting tot instandhouding van schietbanen te Rotterdam ('de Stichting'). Naast het bestuur heeft de Stichting een Bestuursraad, die belast is met het toezicht op het bestuur. De statuten van de Stichting bepalen dat de Bestuursraad de bestuurders benoemt op basis van een door het bestuur opgemaakte voordracht. Een bestuurder kan worden ontslagen bij besluit van de Bestuursraad, genomen met een drie/vierde meerderheid, waarbij vier/vijfde van het aantal leden van de Bestuursraad aanwezig is.

Op 8 juli 2019 hebben twee vergaderingen plaatsgevonden, een eerste vergadering van de Bestuursraad, waarin is besloten tot ontslag van de Bestuurder en een tweede vergadering waarin dit ontslag aan de Bestuurder is medegedeeld en waarin nieuwe bestuursleden zijn benoemd op voordracht van de overgebleven bestuurder.

De Bestuurder vordert primair dat het ontslagbesluit en het benoemingsbesluit nietig zijn (art. 2:14 BW), subsidiair dat de rechter deze besluiten vernietigt (art. 2:8 jo 2:15 BW).

Volgens de Bestuurder is het ontslagbesluit nietig omdat de Bestuursraad misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheden. Het ontslag zou enkel zijn ingegeven door de kritische houding van de Bestuurder ten opzichte van de Bestuursraad en vanwege een verschil in visie ten aanzien van de inrichting van de bestuursstructuur van de Stichting. Ook zou de Bestuursraad een van de gebruikers van de accommodatie van de Stichting voortrekken ten opzichte van de andere gebruikers en kwam de Bestuurder juist op voor deze andere leden.

De rechtbank oordeelt dat onvoldoende vast is komen te staan dat de Bestuursraad misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid. De Bestuursraad heeft diverse inhoudelijke argumenten

ten grondslag gelegd aan het ontslag, waaruit blijkt dat de onderlinge verstandhouding niet optimaal was. Wat er ook zij van de inhoud van deze argumenten, dit betekent niet dat het ontslag op andere gronden is gegeven, noch dat deze gronden evident onjuist waren of ontbraken.

Het recht van de Bestuurder om te worden gehoord over diens voorgenomen ontslag is gegrond op de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW. De Stichting betoogt dat zij niet was gehouden de Bestuurder te horen, nu zijn standpunt volstrekt helder was. De rechtbank oordeelt echter dat het horen niet tot doel heeft om te beoordelen of de inhoudelijke standpunten duidelijk zijn, maar het standpunt van de Bestuurder over het voorgenomen ontslag en de argumenten daartoe duidelijk te maken. De Bestuurder is niet in de gelegenheid gesteld om zijn standpunt ten aanzien van het ontslag te delen. Tevens betoogt de Stichting dat het horen niet tot een ander besluit zou leiden en dat de Bestuurder geen redelijk belang heeft bij deze vordering, nu deze enkel zou zijn gediend om de besluitvorming binnen de Stichting te frustreren.

De rechtbank stelt echter voorop dat van een redelijk handelend orgaan, dat bevoegd is tot het ontslag van een bestuurder, mag worden verwacht dat het zich rekenschap geeft van de belangen van die bestuurder en dat het de hoorplicht serieus neemt. Nu de hoorplicht is geschonden is het besluit in strijd met de redelijkheid en billijkheid genomen en vernietigbaar. De rechtbank vernietigt het ontslagbesluit.

Doordat de vernietiging van het ontslagbesluit terugwerkende kracht heeft, is het benoemingsbesluit nietig wegens strijd met de statuten, aangezien de Bestuurder niet heeft deelgenomen aan de voordracht. De rechtbank verklaart deze benoeming nietig. De vordering tot rectificatie van de mededelingen door de Bestuursraad tot ontslag van de Bestuurder wordt afgewezen, nu de feitelijke onjuistheid van die mededelingen deze niet automatisch onrechtmatig maken.

T.M. Goudzwaard, september 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6844

Zaaknummer: C/10/583670 / HA ZA 19-936

Rechters: B. van Velzen

Advocaten: P. van der Veld en M.V. van der Storm

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:14 BW en 2:15 BW

RECHTSPRAAK

EssilorLuxottica/GrandVision & HAL

Geschil in het kader van een voorgenomen overname tussen koper enerzijds en de doelvennootschap en verkoper anderzijds. Koper eist in kort geding inzage in bepaalde documenten om te kunnen beoordelen of de doelvennootschap en/of de verkoper de op haar rustende verplichtingen jegens verkoper nakomt. Verkoper en de doelvennootschap stellen dat de koper zich op een ongeoorloofde fishing expedition begeeft. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen af.

EssilorLuxottica S.A., een vennootschap naar Frans recht ('EssiLux') en HAL Optical Investments B.V. ('HAL') zijn op 30 juli 2019 een koopovereenkomst aangegaan betreffende de door HAL gehouden aandelen in GrandVision N.V. ('GrandVision'). Op dezelfde datum zijn EssiLux en GrandVision een *support agreement* aangegaan met daarin opgenomen, onder andere, enkele verplichtingen voor GrandVision om aan te voldoen in de periode tussen 30 juli 2019 en de daadwerkelijke levering van aandelen door HAL aan EssiLux ('de *Interim Period*'). Een van deze verplichtingen behelst, kort gezegd, dat GrandVision er zorg voor dient te dragen dat zij haar onderneming in de *Interim Period* zal blijven voeren *in the ordinary and usual course of business consistent with past practice* ('de *Ordinary Course*-verplichting'). Mocht GrandVision in de *Interim Period* bepaalde handelingen wensen te verrichten die in strijd zijn met de *Ordinary Course*-verplichting dan dient zij daar voorafgaande toestemming van EssiLux voor te verkrijgen. In de koopovereenkomst tussen EssiLux en HAL is voorts als leveringsvoorwaarde opgenomen dat op de datum van levering vastgesteld dient te worden dat GrandVision aan haar verplichtingen uit de *support agreement* (inclusief de *Ordinary Course*-verplichting) heeft voldaan.

Als in maart 2020 het COVID 19-virus in volle omvang uitbreekt, meent GrandVision bepaalde ingrijpende maatregelen te moeten nemen om haar continuïteit te waarborgen en haar financiële gezondheid te beschermen. Conform hetgeen is bepaald in de *support agreement*, vraagt zij EssiLux om toestemming tot het nemen van dergelijke maatregelen. EssiLux meent

echter dat zij meer informatie nodig heeft van GrandVision om haar verzoek te kunnen beoordelen en verzoekt GrandVision enkele malen om deze aanvullende informatie aan te leveren. Daarnaast meent EssiLux bepaalde aanvullende informatie nodig te hebben om een door de Europese Commissie gestelde mededingingsrechtelijke voorwaarde voor de overname goed te kunnen beoordelen. GrandVision weigert deels om deze informatie aan te leveren en de informatie die zij wel aanlevert, is naar de mening van EssiLux niet voldoende in het licht van bovengenoemde doeleinden.

EssiLux verzoekt de voorzieningenrechter GrandVision en HAL op grond van artikel 834a Rv en/of de informatieverplichtingen zoals opgenomen in de relevante overeenkomsten, te verplichten bepaalde documenten en informatie aan EssiLux te verstrekken ten einde EssiLux in staat te stellen om (i) te kunnen beoordelen of GrandVision haar verplichtingen uit de *support agreement* jegens EssiLux nakomt, (ii) de door de Europese Commissie gestelde mededingingsrechtelijke voorwaarde voor de overname te kunnen beoordelen, en (iii) meer in het algemeen te kunnen vaststellen of HAL en/of GrandVision wanprestatie en/of een onrechtmatige daad jegens EssiLux pleegt. GrandVision en HAL stellen dat EssiLux met een dergelijk verzoek zich op een ongeoorloofde *fishing expedition* begeeft en voorts menen zij dat de Nederlandse voorzieningenrechter op grond van het bepaalde in artikel 1074d Rv niet bevoegd is om kennis te nemen van dit geschil; partijen hebben immers expliciet voor ICC-arbitrage gekozen en aangezien het ICC een eigen regeling kent voor wat betreft voorlopige voorzieningen, is artikel 1074d Rv van toepassing.

De voorzieningenrechter gaat allereerst in op het punt betreffende haar bevoegdheid. Uitgangspunt daarbij is de forumkeuze zoals opgenomen in de relevante overeenkomsten tussen partijen. In beide overeenkomsten begint het relevante artikel met de volgende woorden (of woorden van gelijke strekking): *'Without prejudice to the right of each Party to seek injunctive relief with the relevant Dutch courts (kort geding) (...)*'. Aan de hand van het *Haviltex*-criterium en met inachtneming van het feit dat partijen worden bijgestaan door deskundige juridische adviseurs, oordeelt de voorzieningenrechter dat partijen klaarblijkelijk de mogelijkheid van het vragen van een voorlopige voorziening aan de Nederlandse voorzieningenrechter open hebben willen houden. De voorzieningenrechter verklaart zichzelf vervolgens dan ook bevoegd om kennis te nemen van het onderhavige geschil.

De voorzieningenrechter buigt zich vervolgens over de vraag of GrandVision en/of HAL op grond van artikel 843a Rv en/of de relevante overeenkomsten verplicht kunnen worden tot openbaarmaking van de gevraagde stukken. In dit kader stelt de voorzieningenrechter vast dat in het kader van een kort geding terughoudendheid betracht moet worden met betrekking tot een vordering op grond van artikel 843a Rv, aangezien kennisname van een document niet kan worden teruggedraaid en toewijzing van een vordering in die zin onomkeerbaar is.

Partijen hebben in het kader van de overeenkomsten expliciet afspraken gemaakt over de uitwisseling van informatie. Deze bepalingen hebben echter enkel betrekking op informatie die noodzakelijk is in het kader van het verkrijgen van mededingingsrechtelijke goedkeuringen of informatieverstrekking in het kader van arbitrage en bieden derhalve geen algemene grondslag voor het verstrekken van informatie door GrandVision en/of HAL aan EssiLux.

De vraag of EssiLux deze documenten nodig heeft om te kunnen bepalen of GrandVision haar *Ordinary Course*-verplichting heeft geschonden, kan door de voorzieningenrechter niet eenduidig worden beantwoord. Vastgesteld zou moeten worden wat, mede gelet op de coronacrisis, onder *ordinary and usual course of business* beschouwd dient te worden en of – en zo ja, voor welke door GrandVision voorgestelde maatregelen – goedkeuring van EssiLux was vereist en welke informatie EssiLux in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van GrandVision mocht verlangen. Voor een dergelijk onderzoek biedt onderhavig kort geding geen ruimte, aldus de voorzieningenrechter. In algemene zin merkt de voorzieningenrechter nog wel op dat bij de vaststelling of al dan niet is gehandeld in lijn met de *ordinary course* mede van belang is of de handelswijze van GrandVision vergelijkbaar is met hoe soortgelijke of concurrerende bedrijven, waaronder EssiLux zelf, hebben gereageerd op het coronavirus. De voorzieningenrechter merkt thans nog op dat de opgevraagde stukken betrekking hebben op de periode 1 januari 2017 t/m 31 december 2019, terwijl het maar de vraag is of bij de beoordeling van de *past practice* gekeken moet worden naar de afgelopen periode van economische hoogtij of het handelen van de vennootschap in een voorgaande crisis.

Verder acht de voorzieningenrechter het van belang dat EssiLux in het geval van toewijzing van de vordering een onredelijk voordeel zou kunnen genieten, doordat zij inzage zou krijgen in strategisch relevante, concurrentiegevoelige en bedrijfsvertrouwelijke informatie en de kennisname van (de inhoud) van stukken niet kan worden teruggedraaid. Het bestaan van zwaarwichtige redenen die rechtvaardigen dat geen afgifte/inzage wordt toegestaan, is dus bepaald niet uitgesloten, en op dat punt is ook nader onderzoek geïndiceerd zodat in kort geding daar niet op vooruit gelopen kan worden, aldus de voorzieningenrechter.

EssiLux vordert in de tweede plaats afgifte van bescheiden om te kunnen beoordelen hoe belastend de door de Europese Commissie gestelde voorwaarde is. De voorzieningenrechter overweegt dat partijen in dit verband specifieke afspraken over de verstrekking van informatie hebben gemaakt in de relevante overeenkomsten. GrandVision heeft gesteld en met bescheiden onderbouwd dat zij op winkelniveau alle relevante informatie aan EssiLux heeft verstrekt. EssiLux heeft vervolgens nagelaten om toe te lichten welke bescheiden zij thans nog behoeft om te kunnen beoordelen hoe belastend voornoemde voorwaarde is. Daarmee is de vordering van EssiLux op dit punt niet voldoende bepaald, terwijl bovendien onduidelijk is

welk direct en concreet belang zij bij de gevorderde stukken heeft, zeker nu GrandVision, naar zij ter zitting bevestigde, nog steeds voortgaat met het verstrekken van door Essilux verzochte gegevens.

EssiLux vordert ten slotte afgifte van bescheiden om te kunnen bepalen of GrandVision in meer algemene zin wanprestatie of onrechtmatige daad jegens haar heeft gepleegd. Daarbij heeft EssiLux het achterhouden van relevante informatie en het verstrekken van onjuiste gegevens als voorbeelden genoemd. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter maakt EssiLux daarmee onvoldoende concreet aannemelijk dat een tekortkoming of onrechtmatige daad zich heeft voorgedaan of dreigt voor te doen. De vordering krijgt aldus te veel het karakter van ‘fishing’ en is om die reden niet toewijsbaar.

Uit het vorenstaande volgt dat niet is voldaan aan de vereisten van artikel 843a Rv, terwijl een contractuele verplichting tot afgifte van de gevorderde bescheiden thans onvoldoende aannemelijk is. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen van EssiLux op zowel GrandVision als HAL dan ook af.

P. van der Heide, september 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7383

Zaaknummer: C/10/6006611 / KG ZA 20-636 en C/13/687982 / KG ZA 20-690

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: T.R.B. de Greve, E.D. van Geuns, F.G.K. Overkleef, F.E. Vermeulen, J.S. Kortmann, S.L.

Boersen, M.F. Eliëns, M.C.G. Massart, P.W.M. van Slobbe, S. van de Put, K.A.J. de Vries en L.F. Groothuis

Wetsartikelen: 843a Rv en 1074 Rv

RECHTSPRAAK

Support Me/Bestuurder ICCD

Support Me spreekt met succes de bestuurder van ICCD aan voor onbetaald gebleven facturen, gemiste omzet en kosten nu de bestuurder na de veroordeling van ICCD bij verstek tot betaling daarvan géén betalingen aan Support Me heeft gedaan, maar wel aan andere (nieuwe) schuldeisers.

Support Me stelt medewerkers aan opdrachtgevers beschikbaar voor onder andere secretariële diensten en/of interim-management. De Stichting International Centre for Chronic Diseases (ICCD) was een van haar opdrachtgevers. Gedaagde ('Bestuurder') was enig bestuurder van ICCD.

ICCD heeft in 2016 twee opdrachtovereenkomsten met Support Me gesloten op basis waarvan werknemers van Support Me in 2016 en 2017 werkzaamheden voor ICCD hebben verricht. Beide overeenkomsten bevatten een boeteclausule waarin het ICCD werd verboden om dienstverbanden aan werknemers van Support Me aan te bieden gedurende de looptijd van de overeenkomsten en tot twaalf maanden erna.

ICCD liet facturen onbetaald, zodat Support Me de overeenkomsten uiteindelijk heeft ontbonden en aanspraak heeft gemaakt op betaling. Bij verstekvonnis is ICCD veroordeeld tot betaling van onder meer achterstallige facturen en gemiste omzet. Het verstekvonnis is aan ICCD en Bestuurder in persoon betekend. ICCD heeft niet betaald. Nadien heeft Support Me nog ICCD aangeschreven in verband met het overtreden van voornoemde boeteclausule. Op verzoek van Support Me is ICCD op 3 april 2018 failliet verklaard. Uit bankafschriften over de periode 2017 en 2018 blijkt dat ICCD nog veel betalingen heeft verricht, doch niet aan Support Me.

Support Me spreekt Bestuurder aan tot betaling van schadevergoeding wegens selectieve betaling en tot betaling van de boete die ICCD verschuldigd is geworden omdat zij een werknemer van Support Me in dienst heeft genomen.

De rechtbank oordeelt dat Bestuurder enig bestuurder van een kleine rechtspersoon was.

Volgens de rechtbank is sprake van ernstig verwijtbaar handelen binnen het bereik van het leerstuk van selectieve betaling, indien in een dergelijk geval aan de bestuurder in persoon een verstekvonnis wordt betekend waarbij de rechtspersoon is veroordeeld tot betaling van een fors bedrag, waarna die bestuurder zich niet inspant om ervoor te zorgen dat wordt voldaan aan die veroordeling, terwijl andere crediteuren wel worden betaald. Nu uit niets is gebleken van inspanning van Bestuurder die tot betaling zouden leiden, terwijl wel andere crediteuren zijn betaald, heeft Bestuurder kennelijk en ten onrechte de keuze gemaakt om Support Me niet te betalen, en is sprake van ernstig verwijtbaar handelen. Voor zover Bestuurder hiermee geen actieve bemoeienis heeft gehad, leidt zijn totale nalatigheid om te zorgen voor betaling conform het verstekvonnis volgens de rechtbank ook tot aansprakelijkheid. Ten slotte overweegt de rechtbank dat geen redelijk denkend bestuurder in het geval van een onherroepelijk verstekvonnis waarbij een veroordeling van ruim € 70.000 is uitgesproken en dat aan hem in persoon is betekend, zonder enig overleg met de eisende partij doorgaat met ICCD, een kleine rechtspersoon, zonder dat er voldoende zekerheid is dat die rechtspersoon nog levensvatbaar is en dat op redelijke termijn kan worden voldaan aan de veroordeling. Ook dat levert volgens de rechtbank een ernstig verwijt op.

Voor wat betreft de door ICCD verbeurde boete overweegt de rechtbank dat deze niet zonder meer op Bestuurder kan worden verhaald. De gevorderde bedragen zien op de vergoeding van tussen ICCD en Support ME overeengekomen boetes wegens een toerekenbare tekortkoming van een verbintenis uit de gesloten overeenkomsten. Bestuurder is echter geen partij bij die overeenkomst, zodat hij niet jegens Support Me toerekenbaar tekort kan zijn geschoten. Relevant is juist welke schade Bestuurder aan Support Me heeft toegebracht doordat ICCD in strijd met de overeenkomsten een werknemer van Support Me in dienst heeft genomen. Daarvan is in casu niet gebleken, zodat dit deel van de vordering wordt afgewezen.

J.E. van Nuland, september 2020

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:6073

Zaaknummer: C/03/270880 HA ZA 19-577

Rechters: J.R. Sijmonsma

Advocaten: M.K. ter Horst en H.A.J. Stollenwerck

Wetsartikelen: 6:162 BW