

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 15, 2020

Nummer 15, 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:2020:1492](#) 25-09-2020

Werknemer/Bestuurder

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2020:1413](#) 11-09-2020

Treston Insurance Company (Aruba) N.V./HDI-Gerling Verzekeringen N.V.

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:3156](#) 13-10-2020

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens niet-tijdige betaling van verzekeringspremies

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:8021](#) 06-10-2020

Dusseldorp/Bestuurders WBC

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:7254](#) 15-09-2020

Immo Consult/Bestuurders Stadsherstel Leeuwarden

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1648](#) 08-09-2020

Stichting Rederij De Drie Geuzen

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2379](#) 01-09-2020

Vivendi/Mediaset Investment

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:6839](#) 01-09-2020

Alcina Cosmetic Nederland BV

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2070](#) 21-07-2020

Verzoeken onderzoeker in enquête Prien Holding en Gravier E. Beheer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1834](#) 30-06-2020

Het Bisdom Haarlem – Amsterdam/Stichting het Roomsche Catholiek Maagdenhuis

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:1455](#) 29-05-2020

Vermeulen Food Group B.V. (4)

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3796](#) 17-10-2019

Enquête Nijhuis Fabel B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:4523](#) 11-09-2020

Verlof onderhandse verkoop verpande aandelen Hema

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:7189](#) 10-09-2020

Vereffening Streetcare.nu

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:3161](#) 09-09-2020

Coumou q.q./Bestuurders Creatief

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:3026](#) 26-08-2020

Vermeend benoemde bestuurders/Kamer van Koophandel

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:6648](#) 25-08-2020

Bestuurder Yieldforce/Beauvast Groningen

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:7549](#) 19-08-2020

Curator/bestuurders gelieerde gefailleerde vennootschappen

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:6962](#) 17-08-2020

Werkneemster/PNW Waterleidingbedrijf Noord-Holland N.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:6617](#) 13-08-2020

Conflict tussen eigenaren Café Sientje

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2020:6524](#) 05-08-2020

Amaranti Beheer B.V./X en curator van Y

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:2915](#) 29-07-2020

ASR/Zorgaanbieder

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:2926](#) 24-07-2020

Geschil tussen vennoten vof omtrent gerechtigdheid bestuur manege

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:3691](#) 23-07-2020

Gewezen bestuurder/Dirrikketeur

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6542](#) 22-07-2020

DSW Zorgverzekeraar/Thuiszorg Naborgh

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:6158](#) 24-06-2020

Provincie Zuid-Holland/Avanzo c.s.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:2626](#) 15-04-2020

Overnamegeschil

RECHTSPRAAK

Dusseldorp/Bestuurders WBC

Geen bestuurdersaansprakelijkheid jegens een schuldeiser van de failliete vennootschap voor het weigeren de overeengekomen bankgarantie af te geven, omdat vaststaat dat de bestuurders ten tijde van deze weigering er nog van uit mochten gaan dat binnen een week de beloofde herfinanciering zou doorgaan, waarmee alle schuldeisers zouden kunnen worden betaald.

Dusseldorp Infra, Sloop en Milieutechniek B.V. ('Dusseldorp') werd als onderaannemer ingeschakeld door WBC Aannemingsbedrijf ('WBC') voor het grondwerk van verschillende projecten. De meeste werkzaamheden heeft Dusseldorp uitgevoerd in maart en april 2015. Toen WBC niet in staat bleek om tijdig aan haar betalingsverplichtingen te voldoen, heeft het bestuur cashmanagement gepleegd, wat inhoudt dat betalingen worden verricht zodra er liquiditeiten beschikbaar zijn. Vanwege het dreigende tekort is zij gaan praten met haar huisbank en een externe financier, die bereid bleken een extra financiering te verstrekken van in totaal € 5 miljoen. Met andere schuldeisers werden afspraken gemaakt. Van de facturen verstuurd voor de werkzaamheden van Dusseldorp is grofweg € 375.000 onbetaald gebleven. In juni en oktober 2015 hebben Dusseldorp en WBC onderhandeld over het treffen van een betalingsregeling. In juli is tussen partijen afgesproken dat WBC een bankgarantie van € 100.000 zou stellen als zekerheid voor de openstaande facturen. In augustus hebben de bestuurders een conceptbankgarantie aan Dusseldorp ter goedkeuring doorgestuurd, waarop Dusseldorp meteen akkoord gaf. Toen het ondertekenen van de bankgarantie uitbleef, heeft er bespreking plaatsgevonden. Volgens Dusseldorp hebben de bestuurders tijdens de bespreking aangegeven dat de bank alleen een garantie wilde afgeven als zij een contragarantie zouden geven, en dat zij daartoe niet bereid waren. Volgens de bestuurders gold die eis niet, was de bankgarantie daadwerkelijk definitief afgegeven en hebben zij toen de getekende bankgarantie getoond. Volgens de bestuurders wilden zij de bankgarantie niet meer afgeven omdat deze niet meer nodig was: met de verwachte financiering zou WBC de openstaande facturen al binnen een week kunnen betalen. Het bestuur wilde de kredietfaciliteit (die na de bankgarantie zou afnemen) liever voor andere projecten gebruiken. Volgens de bestuurders

had een werknemer van Dusseldorp op die bespreking daarmee ingestemd. In oktober bleek de externe financier plotseling niet meer bereid financiering te verstrekken. Omdat deze financiering cruciaal was om het liquiditeitstekort te dichten, heeft het bestuur van de moeder van WBC daarop besloten haar faillissement aan te vragen, waarna al snel het faillissement van WBC volgde.

In hoger beroep staat enkel nog centraal het verwijt dat de bestuurders de toegezegde bankgarantie van € 100.000 niet aan Dusseldorp hebben verstrekt. Volgens Dusseldorp heeft het bestuur van WBC een op hen persoonlijk rustende zorgvuldigheidsnorm geschonden (onder verwijzing naar het arrest *Spaanse Villa*). Daartoe voert zij aan dat de bestuurders (1) niet bereid waren een contragarantie te verstrekken, (2) Dusseldorp ook niet hebben geïnformeerd over het feit dat een contragarantie was vereist en de bestuurders niet bereid waren deze te verstrekken, en (3) haar tussen juli en september 2015 in de waan hebben gelaten dat het met de betaling van de openstaande vorderingen goed zou komen. Als gevolg daarvan heeft Dusseldorp in die periode nog volop werkzaamheden verricht – ondanks de openstaande facturen.

Het hof is van oordeel dat Dusseldorp enkel gedragingen van het bestuur heeft aangevoerd die zien op hun taakvervulling als bestuurder van de vennootschap. Om deze reden geldt niet het criterium van *Spaanse Villa*, maar de verzwaarde maatstaf van bestuurdersaansprakelijkheid (dat de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt gemaakt kan worden). Het hof past vervolgens het onderdeel van Ontvanger/Roelofsen toe dat ziet op verhaalsfrustratie. Voor persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders op grond van onrechtmatig handelen is volgens het hof vereist dat een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt en *bovendien* dat komt vast te staan dat de bestuurder wist of behoorde te begrijpen dat de vennootschap geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Het hof acht het niet relevant of de bankgarantie wel of niet al door de bank was afgegeven en wat daarvoor de reden was. Vast staat tussen partijen dat de bestuurders er tot midden oktober van uit mochten gaan dat WBC door de extra financiering in staat zou zijn haar schuldeisers, waaronder Dusseldorp, te voldoen. Dusseldorp heeft hier ook geen grieven tegen gericht. De bestuurders konden dus niet voorzien dat WBC geen verhaal zou bieden voor de opgetreden schade als gevolg van het niet verschaffen van de bankgarantie als zekerheid, ongeacht of de wederpartij daar wel of niet mee heeft ingestemd. Dusseldorp lijkt hier ook van uit te zijn gegaan, omdat zij na de bespreking niet meer op de bankgarantie heeft aangedrongen. Toen in oktober de externe financier zich terugtrok, kwam de financieringsconstructie op losse schroeven te staan en was WBC verloren. Gelet op al deze omstandigheden is het hof van mening dat de bestuurders niet onrechtmatig hebben gehandeld. De grief faalt daarom.

S.E. Streng, oktober 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:8021

Zaaknummer: 200.244.721

Rechters: D.M.I. de Waele, C.J.H.G. Bronzwaer en H.M.L. Dings

Advocaten: E. Poelenije en J.T. Stekelenburg

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster/PNW Waterleidingbedrijf Noord-Holland N.V.

***Ontbinding arbeidsovereenkomst van statutair bestuurder.
Contractuele opzegtermijn van twaalf maanden is toegestaan, gelet op de leeftijd van werkneemster (65 jaar) en haar preciaire verhouding als enige statutair bestuurder.***

Feiten

Bij PNW Waterleidingbedrijf Noord-Holland N.V. (hierna: PWN) met de Provincie Noord-Holland (hierna: Provincie) als enig aandeelhouder, is werkneemster sinds 1 november 2015 in dienst in de functie van statutair directeur. De Provincie heeft werkneemster tevens bij aandeelhoudersbesluit benoemd tot (enig) statutair bestuurder van PWN in vennootschapsrechtelijke zin. In 2018 is binnen PWN een medewerkertevredenheidsonderzoek gehouden, waarbij het directieteam slechts een 5,8 scoorde. Ook zijn in 2019 door de Provincie twee klokkenluidersmeldingen ontvangen van medewerkers van PWN. Op 20 januari 2020 heeft werkneemster zich ziekgemeld. Op 23 januari 2020 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen drie leden van de RvC en werkneemster over de houdbaarheid van haar positie als bestuurder van PWN. Bij besluit van de aandeelhoudersvergadering van 13 februari 2020 is werkneemster met ingang van die datum ontslagen als statutair bestuurder van PWN. PWN verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, primair op grond van een verstoorde arbeidsrelatie, subsidiair op grond van andere omstandigheden en meer subsidiair op grond van de cumulatiegrond. Daartoe stelt PWN dat de RvC werkneemster verwijt dat het haar niet is gelukt een goed functionerende directie binnen PWN te formeren en dat zij er niet in is geslaagd de onderlinge verhouding met de enig aandeelhouder, de Provincie, te verbeteren. Verder had werkneemster de RvC hieromtrent beter moeten informeren. Doordat ook de Provincie geen vertrouwen meer heeft in werkneemster, acht PWN werkneemster niet langer de juiste persoon op de juiste plaats. Herplaatsing van werkneemster ligt volgens PWN niet in de rede gezien haar positie als hoogste leidinggevende binnen PWN.

Oordeel

Ontbinding arbeidsovereenkomst

Naar het oordeel van de rechtbank is sprake van een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hoewel partijen van mening verschillen in hoeverre de door de RvC en de Provincie aan werkneemster gemaakte verwijten terecht zijn, constateert de rechtbank in ieder geval dat partijen een geheel andere visie hebben op de aard en omvang van de door werkneemster aan de RvC en de Provincie te verstrekken informatie. Dat bemoeilijkt de samenwerking tussen partijen. De rechtbank concludeert dat, zoals door beide partijen is erkend, de relatie tussen de Provincie en werkneemster al langere tijd niet goed is. Een goede relatie is echter onontbeerlijk, mede gelet op de publieke taak van PWN en de Provincie op grond van de Drinkwaterwet. Gelet op het vorenstaande is naar het oordeel van de rechtbank sprake van een dermate verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen, dat van PWN niet kan worden gevergd het dienstverband te laten voortduren. De rechtbank is voorts van oordeel dat herplaatsing van werkneemster binnen een redelijke termijn niet in de reden ligt, gelet op haar positie als statutair bestuurder en het ontbreken van draagvlak voor werkneemster binnen PWN.

Opzegtermijn

Werkneemster heeft met betrekking tot de opzegtermijn en de beëindigingsvergoeding overwogen dat daarbij moet worden uitgegaan van de contractuele opzegtermijn van twaalf maanden. PWN daarentegen heeft betoogd dat de wettelijke opzegtermijn van een maand moet worden gehanteerd, omdat de in de WNT aangegeven maximale beëindigingsvergoeding niet mag worden overschreven, ook niet in de vorm van uitbetaling van een overeengekomen opzegtermijn. Het standpunt van PWN dat de contractuele opzegtermijn niet mag worden toegepast, wordt door de kantonrechter niet gevolgd. In dit geval is immers sprake van een statutaire bestuurder van wie de arbeidsovereenkomst inhoudsloos wordt zodra zij door de aandeelhoudersvergadering is ontslagen. Gelet op de leeftijd van werkneemster, 65 jaar en 60 jaar toen zij aantrad), en de preciaire verhouding waarin zij als enig statutair bestuurder tussen de Provincie als enig aandeelhouder en de meerkoppige RvC terechtkwam, kan haar niet worden tegengeworpen dat zij, om haar inkomensbelangen veilig te stellen, bij haar aantreden een opzegtermijn van twaalf maanden heeft bedongen en kan een dergelijk beding niet thans worden aangemerkt als nietig in de zin van de WNT. De rechtbank gaat daarom bij het bepalen van de ontbindingsdatum uit van de contractuele opzegtermijn. Nu partijen het op zichzelf eens zijn dat werkneemster recht heeft op een transitievergoeding, zal PWN worden veroordeeld tot betaling van deze vergoeding aan werkneemster.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:6962

Zaaknummer: C/15/301756/HA RK 20/63

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: A.A.T.M. de Jong en G.T. Hensen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 2.10 WNT en 10 Beleidsregels WNT

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens niet-tijdige betaling van verzekeringspremies

In deze droevige zaak wordt een bestuurder van een vennootschap aangesproken door de weduwe van een ervaren projectleider/uitvoerder in de bouw die door een ongeluk op de werkvloer om het leven is gekomen.

De projectleider was belast met een aantal taken, waaronder toezicht houden op de kwaliteit en de voortgang van de aangenomen projecten, maar ook het toezicht houden op de veiligheid. Op 1 maart 2012 verrichtte het bedrijf renovatiewerkzaamheden aan het hellend dak van een werktuigluids. De projectleider kwam rond het middaguur ter plaatse en besloot toen om het dak van de luids te betreden, kennelijk om mee te helpen een dakplaat te verwisselen. Hij maakte daarbij geen gebruik van de veiligheidsvoorzieningen. De projectleider is bij het betreden van het dak door een dakplaat gezakt, van een hoogte van zes meter naar beneden gevallen en op een betonnen vloer terechtgekomen. Hij is ter plaatse aan zijn verwondingen overleden.

Het hof oordeelt dat de vennootschap aansprakelijk is voor de gevolgen van het ongeval, nu de vennootschap als werkgever haar zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 BW heeft geschonden omdat onvoldoende is toegezien op de wijze waarop de projectleider zijn taken uitvoerde. De vennootschap is echter op 27 november 2012 in staat van faillissement verklaard. Hiermee komt de vraag op of geïntimeerde als bestuurder van de vennootschap aangesproken kan worden door de weduwe van de projectleider voor de door haar geleden schade.

Het hof overweegt dat van een vennootschap als deze, die haar werknemers risicovolle werkzaamheden laat verrichten, mag worden verwacht dat zij zorgdraagt voor een deugdelijke aansprakelijkheidsverzekering. De vennootschap heeft inderdaad zo'n verzekering afgesloten, maar heeft vervolgens niet aan haar verplichting tot tijdige betaling van de premies voldaan. De verzekeraar heeft daardoor de dekking van de verzekering opgeschort. Het hof oordeelt dat het niet betalen van de premies een ernstig verwijt oplevert en dat de bestuurder persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade van de weduwe. Het had immers, aldus

het hof, op de weg van de bestuurder gelegen erop toe te zien dat de verzekeringspremies werden betaald zodat blijvend dekking bestond tegen wettelijke aansprakelijkheid op grond van schending van artikel 7:658 BW.

De bestuurder voert nog aan dat de verzekeraar kennelijk heeft gemeld dat de verzekerde in zijn ogen niet aansprakelijk is. Daarmee zou geen causaal verband bestaan tussen het niet betalen van de premie en de geleden schade, omdat ook wanneer de premie wel tijdig zou zijn betaald de verzekeraar niet zou hebben uitgekeerd. Het hof verwerpt dit verweer, nu naar het oordeel van het hof wel sprake is van aansprakelijkheid van de werkgever.

O. Oost, oktober 2020

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:3156

Zaaknummer: 200.245.052_02

Rechters: R.A. van der Pol, O.G.H. Milar en P.P.M. Rousseau

Advocaten: G. Schakenraad en Quist-Koppelaar, T. T. Quist-Koppelaar

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:119 BW, 6:162 BW en 6:97 BW

RECHTSPRAAK

Coumou q.q./Bestuurders Creatief

De curator spreekt met succes een DGA aan voor het boedeltekort vanwege een schending van artikel 2:10 BW. De voormalige bestuurder blijft aansprakelijkheid bespaard. De door de curator ingeroepen vernietiging van een overnameovereenkomst slaagt echter niet, omdat geen sprake is van een in waarde aanmerkelijk overtreffende verbintenis. Ook de Peeters/Gatzen-vordering in verband met de overnameovereenkomst wordt afgewezen.

In deze kwestie houdt de curator van Creatief IH Uitzendburo BV ('Creatief') zowel de bestuurder als de voormalige bestuurder aansprakelijk voor het boedeltekort met een beroep op het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW, omdat de administratieplicht zou zijn geschonden.

Daarnaast hebben Creatief en 2 Flex voorafgaand aan het faillissement een overnameovereenkomst met betrekking tot 10 werknemers van Creatief gesloten ('Overnameovereenkomst'). De strekking van deze Overnameovereenkomst was dat 2 Flex tegen betaling de dienstverbanden zou overnemen van uitzendkrachten die tot dan toe bij Creatief in dienst waren. Creatief is op 14 november 2017 gefailleerd. In februari 2018 heeft de curator een beroep gedaan op vernietiging van de Overnameovereenkomst op grond van artikel 42 Fw.

Met betrekking tot de aansprakelijkheid van de bestuurder is de rechtbank snel klaar. Volgens de curator heeft de bestuurder geen deugdelijke administratie in de zin van artikel 2:10 BW gevoerd, omdat (1) er geen complete fysieke administratie door hem is aangetroffen en hij geen toegang heeft gekregen tot de online bijgehouden administratie| (2) er grote contante opnamen door de bestuurder zijn gedaan waarvoor geen administratieve verantwoording bestaat en waarbij de beweerde aankopen ook nergens in het bezit van Creatief zijn aangetroffen| en (3) facturen ten behoeve van TAG BV voor een bedrag van € 89.971,91 een onjuist btw-nummer vermelden en geleverde goederen betreffen die nergens zijn aangetroffen, en daarmee een inaccuraat beeld geven van de vermogenstoestand van Creatief.

De bestuurder verklaart bovendien ook zelf dat hij gedurende zijn bestuursperiode geen toegang had tot de administratie. Reeds daaruit blijkt voor de rechtbank dat de bestuurder artikel 2:10 BW heeft geschonden. Een onbelangrijk verzuim kan niet worden vastgesteld en met name de aard en de ernst van de onbehoorlijke taakvervulling maken dat de rechtbank geen ruimte ziet voor matiging, zodat de bestuurder voor het volledige boedeltekort aansprakelijk is. Het door de curator gevorderde voorschot wordt echter niet toegewezen, omdat de curator zijn belang daarbij, met name waar het gaat om de hoogte van dat voorschot, in het geheel niet heeft onderbouwd.

De voormalige bestuurder is daarentegen niet aansprakelijk voor het tekort, omdat de hiervoor onder (2) en (3) aan de bestuurder gemaakte verwijten niet voor de voormalige bestuurder gelden. Zij was van december 2014 tot december 2015 bestuurder, terwijl de gemaakte verwijten zien op 2016 en 2017. Evenmin heeft zij artikel 2:10 BW geschonden, omdat zij gemotiveerd heeft gesteld dat zij in de jaren 2015 tot 2017 – na haar bestuursperiode bleef zij bij Creatief administratieve werkzaamheden verrichten – wekelijks met de vaste boekhouder van Creatief aan de hand van fysieke bescheiden, boekingen verrichtte in het online boekhoudprogramma. Er is volgens haar dus wel degelijk een sluitende administratie (geweest), zowel fysiek, in mappen, als online in het boekhoudprogramma. Voor de rechtbank is het enkele gegeven dat de administratie in 2017 niet ter beschikking van de curator is gebracht onvoldoende voor de aansprakelijkheid van de voormalige bestuurder, omdat voor die omstandigheid meerdere redenen kunnen zijn.

De vernietiging van de Overnameovereenkomst slaagt vervolgens niet, omdat de curator daartoe slechts een beroep heeft gedaan op het bewijsvermoeden van artikel 43 lid 1 aanhef en onder 1° Fw. Hoewel de waarde van de tegenprestatie van 2 Flex voor de overdracht van de werknemers lager was dan de waarde van de werknemers voor de onderneming (die stelling van de curator is althans niet weersproken), is daarmee niet ook sprake van een *aanmerkelijk* verschil in waarde. Bovendien heeft 2 Flex ook feitelijk meer betaald. Ten slotte kon Creatief de uitzendkrachten niet meer plaatsen bij haar klant, hetgeen de ‘waarde’ van de dienstverbanden ook drukte terwijl Creatief met de overname ook kosten bespaard zijn gebleven.

De curator heeft ten slotte de bestuurder van Creatief, 2 Flex en de bestuurder van 2 Flex wegens onrechtmatige daad (*Peeters/Gatzen*-vordering) aangesproken tot vergoeding van de schade die de gezamenlijke schuldeisers door de Overnameovereenkomst hebben geleden. Omdat de wetenschap van benadeling van schuldeisers niet in rechte is komen vast te staan, strandt deze vordering.

J.E. van Nuland, september 2020

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:3161

Zaaknummer: C/o8/237179 / HA ZA 19-413

Rechters: T.R. Hidma, A.M. Koene en M.A.M. Essed

Advocaten: S. Karagan, B. Anik, J.H. Brouwer en E. Baldan

Wetsartikelen: 42 Fw, 2:248 BW, 6:162 BW, 43 Fw en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

Curator/bestuurders gelieerde gefailleerde vennootschappen

Bestuurders aangesproken op de voet van artikel 2:248 BW vanwege o.a. vermeende schending van de boekhoudplicht, vermeende te late deponering van de jaarrekening, factoringfraude, btw-fraude en een omvangrijke overinvestering.

In deze feitelijk complexe zaak worden de bestuurders van een aantal aan elkaar gelieerde gefailleerde vennootschappen door de curator aangesproken op de voet van artikel 2:248 BW en/of artikel 2:9 BW. Hieronder zal ik een aantal aspecten van deze vordering bespreken. Op een groot aantal andere feiten en omstandigheden kan ik omwille van de lengte van deze samenvatting niet ingaan, ofschoon zij wel degelijk interessant en relevant zijn.

De curator spreekt de bestuurders van de vennootschap Gerlon, die op 17 januari 2012 failliet is verklaard, aan op de voet van artikel 2:248 lid 2 BW, en legt daaraan ten eerste ten grondslag dat op de faillissementsdatum geen jaarrekening over 2010 was vastgesteld en gepubliceerd. De rechtbank overweegt terecht dat op grond van artikel 2:394 lid 3 (oud) BW een termijn van dertien maanden gold voor publicatie van de jaarrekening, welke termijn op 17 januari 2012 derhalve nog niet was verlopen.

Voorts betoogt de curator dat het bestuur de administratieplicht van artikel 2:10 BW heeft verwaarloosd. Zie over de feitelijke stellingen van de curator ten aanzien van deze administratieplicht r.o. 5.10. Nu accountant PwC heeft geoordeeld dat het management belangrijke stappen heeft gezet rondom de interne controle en op 29 april 2010 een accountantsverklaring (weliswaar met een voorbehoud) heeft afgegeven waarin is vermeld dat de jaarrekening een getrouw beeld geeft van de grootte en de samenstelling van het vermogen van Gerlon per 31 december 2009, overweegt de rechtbank dat niet kan worden geoordeeld dat de boekhoudplicht is veronachtzaamd.

Met dit een en ander slaagt het beroep van de curator op artikel 2:248 lid 2 BW niet, zodat aan de hand van lid 1 beoordeeld moet worden of sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur dat

een belangrijke oorzaak van het faillissement is.

Daartoe heeft de curator aangevoerd (1) dat het bestuur van Gerlon in 2011 facturen ter zake van (nog) niet bestaande vorderingen op pandlijsten voor factoringfinancier DLL plaatste en (2) dat sprake was van btw-fraude. Zie voor de feitelijke onderbouwing hiervan r.o. 5.18-5.24. De rechtbank oordeelt dat ervan moet worden uitgegaan dat inderdaad sprake is geweest van factoringfraude en btw-fraude. Voorts moet worden aangenomen dat dit tevens een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest, nu de factoringfraude heeft geleid tot een vertrouwensbreuk tussen de Rabobank en DLL enerzijds en het bestuur van Gerlon anderzijds. Zulks leidt tot aansprakelijkheid van degenen die ten tijde van deze fraude bestuurder waren van Gerlon. Een omvangrijke overinvestering ten tijde van de oprichting van Gerlon waardoor de vennootschap direct na oprichting in een financieel ongezonde situatie terechtkwam leidt, zo oordeelt de rechtbank, tevens tot kennelijk onbehoorlijk bestuur ten aanzien van degenen die op dat moment bestuurder waren van Gerlon. Ook dit moet, aldus nog steeds de rechtbank, als belangrijke oorzaak van het faillissement worden beschouwd. Een faillissement kan meerdere belangrijke oorzaken in de zin van artikel 2:248 BW hebben.

O. Oost, september 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:7549

Zaaknummer: C/10/496533 / HA ZA 16-235

Rechters: C. Bouwman, J. van den Bos en J. Roest

Advocaten: M.W. Steenpoorte, M.H.G. Plieger, C. Hellingman en H.L.J.M. van Grinsven

Wetsartikelen: 2:2:9 BW, 2:10 BW, 2:248 BW en 2:394 lid 3 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Verlof onderhandse verkoop verpande aandelen Hema

Voorzieningenrechter geeft verlof om verpande Hema-aandelen onderhands te verkopen in het licht van de herstructurering van Hema.

Deze uitspraak ziet op de herstructurering van Hema. In deze zaak gaat het om een verzoek als bedoeld in artikel 3:251 lid 1 BW. Verzocht is om verlof om tot een onderhandse verkoop over te mogen gaan van de verpande aandelen in meerdere Hema-vennootschappen. De gewenste verkoop is een uitvloeisel van de beoogde herstructurering van Hema.

De beoogde herstructurering van Hema is eerder – zonder succes – door twee obligatiehouders die via de gehouden obligaties vorderingen hebben op verschillende Hema-vennootschappen aangevochten in kort geding, zie Rb. Amsterdam 7 september 2020, ECLI:NL:RBAMS:2020:4400, OR 2020-0301.

Nadat de Engelse rechter op 24 augustus 2020 de beoogde herstructurering heeft goedgekeurd, is onderhavig verzoekschrift ingediend met als doel de verpande aandelen voor een bedrag van € 1 over te kunnen dragen. Onderdeel van de deal met de koper is dat de koper € 300 miljoen aan openstaande vorderingen om zal zetten in aandelen in een van de Hema-dochtervennootschappen (een financieringsvennootschap).

De voorzieningenrechter oordeelt eerst dat de twee hierboven aangehaalde obligatiehouders geen belanghebbenden zijn in de zin van artikel 282 Rv. Door ondertekening van de obligatiedocumentatie worden zij (net als alle andere houders van dezelfde categorie obligaties) rechtsgeldig vertegenwoordigd door een aparte vennootschap. Als gewone schuldeiser hebben zij bovendien geen zekerheidsrecht (op aandelen) en dus geen belang bij onderhavig verzoek. Mochten de obligatiehouders menen dat zij tekort worden gedaan door de pandhouder en/of de vennootschap die hen vertegenwoordigt, dan zullen zij hen direct moeten aanspreken. Deze procedure is daarvoor niet bedoeld, aldus de voorzieningenrechter.

Ook in deze procedure is verzocht om een vertrouwelijke behandeling. De voorzieningenrechter heeft dit verzoek gehonoreerd voor zover door de pandhouder als

vertrouwelijk aangegeven stukken en informatie worden behandeld.

Ten aanzien van het verzoek ex artikel 3:251 lid 1 BW oordeelt de voorzieningenrechter allereerst dat hij bevoegd is nu het gaat om verpande aandelen in Nederlandse vennootschappen met hun statutaire zetel in Nederland. Voorts is in de pandakten een forumkeuzebeding opgenomen waaruit volgt dat de Rechtbank Amsterdam exclusief bevoegd is.

Vervolgens oordeelt de voorzieningenrechter dat het bod op de verpande aandelen dat door of namens de eerder genoemde obligatiehouders is gedaan daags voor de behandeling van het in geding zijnde verzoekschrift en ná de weigering van de voorzieningenrechter hen te horen als belanghebbenden geen betere deal geeft dan die door de pandhouder wordt beoogd. Het bod levert een hogere opbrengst in contanten op, maar de voorzieningenrechter oordeelt dat het bod dat de pandhouder heeft voorgelegd een breder pakket betreft dat – op lange termijn – een betere opbrengst zal opleveren voor de pandgever, andere schuldeisers met voorrang en andere schuldeisers in het algemeen.

Over het bod dat door de pandhouder aan de voorzieningenrechter is voorgelegd oordeelt de voorzieningenrechter dat het niet aannemelijk is dat een openbare verkoop van de aandelen een hogere opbrengst met zich mee zal brengen. Verder concludeert de voorzieningenrechter dat er geen beter bod is gedaan en dat er ook geen zicht is op een beter bod (Hema staat immers al langer in de ‘etalage’). De voorzieningenrechter weegt verder mee in haar oordeel dat de beoogde verkoop zicht geeft op continuïteit van Hema wat in het belang is van alle stakeholders (inclusief ongeveer 19.000 werknemers). De voorzieningenrechter verleent dan ook verlof voor verkoop van de aandelen voor een bedrag van € 1 en onder de voorwaarden als door partijen overeengekomen, waaronder de debt-for-equity-swap.

W.T.N. Vlasveld, september 2020

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:4523

Zaaknummer: C/13/689103 / KG RK 20-1307

Rechters: R.A. van Dudok Heel

Advocaten: mr. C.M. Harmsen, T.H.D. Struycken, R.D. Vriesendorp, B.W.G. van der Velden, S.R.F. Aarts, M.H.C. Sinninghe Damsté, V.R. Vroom, R. van den Sigtenhorst, Advocaat T. de Clerc en Advocaat S.R.F. Aarts

Wetsartikelen: 3:251 lid 1 BW, 282 Rv, 28 lid 1 Rv, 27 Rv en 29 lid 4 Rv

RECHTSPRAAK

Vereffening Streetcare.nu

Verzoek om vereffenaar te bevelen aansprakelijkheidsprocedure te schorsen en faillissement aan te vragen wordt afgewezen.

De rechtbank heeft de vereffening van Streetcare.nu B.V. heropend op verzoek van de gemeente Beverwijk. De door de rechtbank benoemde vereffenaar is een aansprakelijkheidsprocedure gestart tegen de voormalig bestuurders van Streetcare.nu. In deze procedure verzoeken de bestuurders de aansprakelijkheidsprocedure te schorsen, zodat zij een verklaring voor recht kunnen vorderen dat de gemeente geen vordering heeft op Streetcare.nu. Daarnaast verzoeken de bestuurders de vereffenaar te bevelen het faillissement van Streetcare.nu aan te vragen.

De rechtbank wijst de verzoeken af. Omdat de voormalig bestuurders geen procedure namens Streetcare.nu kunnen starten jegens de gemeente, ziet de rechtbank geen aanleiding de aansprakelijkheidsprocedure te schorsen. Ook het bevel tot aanvraag van het faillissement wordt afgewezen, omdat de vereffenaar gemotiveerd heeft gesteld dat de bestuurders voldoende verhaal bieden om alle schulden te voldoen.

H.J. de Kloe, september 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-09-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:7189

Zaaknummer: C/15/304359

Rechters: A.E. Merkus

Advocaten: M. Helmstrijd en A.H.J.D. Dunselman

Wetsartikelen: 2:23a lid 4 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

DSW Zorgverzekeraar/Thuiszorg Naborgh

Thuiszorg Naborgh aansprakelijk voor onrechtmatig gedeclareerde zorg. Onrechtmatige daad in verband met structureel gedeclareerde niet-verleende zorg en zorgverlening door onbevoegd personeel. Bestuurdersaansprakelijkheid holdingvennootschap en (indirect) bestuurder. Vernietiging paulianeuze koopovereenkomst.

DSW Zorgverzekeraar U.A. ('DSW') ontving voor een periode van enkele jaren declaraties van thuiszorgorganisatie Thuiszorg Naborgh B.V. ('Naborgh') voor zorg verleend aan verzekerden van DSW. Uit eigen onderzoek van DSW bleek dat Naborgh op structurele basis in 2018 tot begin 2019 meer zorg declareerde dan zij verleende en dat zorg werd verleend door onbevoegde medewerkers. DSW heeft hierop de betaling van de declaraties opgeschort en de overeenkomst op basis waarvan werd gedeclareerd opgezegd. Niet lang hierna heeft de (indirect) enig aandeelhouder en (indirect) bestuurder van Naborgh ('de Bestuurder') haar woonhuis aan haar vader verkocht en geleverd.

DSW vordert een schadevergoeding ten bedrage van de optelsom van alle door DSW uitbetaalde declaraties aan Naborgh over de onderzoeksperiode. DSW stelt dat Naborgh onrechtmatig heeft gehandeld, omdat zij wist of behoorde te weten dat de declaraties op grond van de polisvoorwaarden niet in aanmerking voor vergoeding kwamen. Tevens is sprake van wanprestatie vanwege handelen in strijd met de bepalingen uit de overeenkomst. Voorts vordert DSW hoofdelijke veroordeling van de Bestuurder en de holdingvennootschap van Naborgh ('de Holding', tezamen met Naborgh, de Bestuurder en de vader, 'Naborgh c.s.'), waarvan de Bestuurder enig aandeelhouder en bestuurder is, op grond van bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:9 en/of 2:11 BW. Tot slot vordert DSW vernietiging van de paulianeus tot stand gekomen koopovereenkomst, waarbij de Bestuurder haar woning en een aantal roerende zaken aan haar vader heeft verkocht.

Volgens de rechtbank baseert DSW haar stellingen op concrete en uitgebreid onderbouwde onderzoeksresultaten. Naborgh c.s. hebben de juistheid daarvan onvoldoende gemotiveerd betwist, als gevolg waarvan is komen vast te staan dat Naborgh in 2018 en begin 2019

structureel niet-verleende zorg declareerde en onbevoegde medewerkers zorg liet verlenen. Het onbegrijpelijke contrast tussen de omzet en kosten van Naborgh in 2018 versterken het beeld dat structureel onjuiste declaraties zijn ingediend, aldus de rechtbank. Hiermee stelt DSW terecht dat Naborgh in 2018 en 2019 onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Dat daarnaast van wanprestatie sprake is, kan onbesproken blijven.

Voorts oordeelt de rechtbank dat de Bestuurder en de Holding een persoonlijk en ernstig verwijt kan worden gemaakt van het structureel onrechtmatig declareren door Naborgh. Als enig (indirect) bestuurders van Naborgh waren zij op de hoogte van de gang van zaken bij Naborgh en hebben zij geen maatregelen getroffen tegen de onrechtmatige declaraties. Naborgh, de Holding en de Bestuurder zijn daarmee hoofdelijk aansprakelijk voor de door DSW geleden schade.

Ten aanzien van de omvang van de schade, overweegt de rechtbank dat in de periode 2018 tot begin 2019 ook zorg is verleend door bevoegd personeel. Het ligt daarmee niet zonder meer voor de hand om de door DSW geleden schade vast te stellen op het totaalbedrag van alle declaraties over deze periode. De rechtbank stelt DSW in de gelegenheid een overzicht te verstrekken waaruit duidelijk het in hoofdsom gevorderde bedrag naar voren komt. Omdat de rechtbank de redenering van DSW volgt dat het voor haar niet mogelijk is om vast te stellen of er ook rechtmatige declaraties zijn ingediend en zo ja, welke, stelt de rechtbank Naborgh in de gelegenheid om haar stelling dat wel degelijk zorg is verleend die in aanmerking komt voor vergoeding, te onderbouwen met controleerbare gegevens. De zaak wordt daarom naar de rol verwezen.

Tot slot oordeelt de rechtbank dat de overeenkomst waarbij de Bestuurder een huis en roerende zaken heeft verkocht aan haar vader paulianeus tot stand is gekomen en vernietigd zal worden. De stellingen van de Bestuurder en haar vader, dat de koop al geruime tijd was gepland en zij niet hadden moeten weten dat de koop zou leiden tot benadeling van één of meer schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden, acht de rechtbank ongeloofwaardig. Mede gezien de media-aandacht voor de Bestuurder en Naborgh wegens de onwaarschijnlijk hoge winsten van Naborgh, hadden zowel de Bestuurder als haar vader de wetenschap dat het goed mogelijk was dat een zorgverzekeraar zich op enig moment met een vordering tot Naborgh en de Bestuurder zou wenden. Het betoog dat de vordering tot vernietiging van de koopovereenkomst niet toewijsbaar is, omdat toewijzing daarvan onvoldoende is om de koop ongedaan te maken, veegt de rechtbank van tafel. Vernietiging heeft daadwerkelijk tot gevolg dat de levering van de woning en de roerende zaken ongedaan moet worden gemaakt.

O.R.J.C. Freens, oktober 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6542

Zaaknummer: C/10/585533 / HA ZA 19-1043

Rechters: B. van Velzen

Advocaten: J. van der Meer en E.M. Breugem

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:9 BW, 2:11 BW, 6:74 BW en 3:45 BW

RECHTSPRAAK

Provincie Zuid-Holland/Avanzo c.s.

De rechtbank oordeelt dat zowel de bestuurders als een dochtervennootschap van een door middel van turboliquidatie ontbonden vennootschap aansprakelijk zijn voor de betaalde voorschotten van een subsidie aan de ontbonden vennootschap die door de provincie Zuid-Holland zijn betaald, terwijl niet aan de voorwaarden voor toekenning van de subsidie is voldaan.

Gedaagden zijn Avanzo B.V. ('Avanzo') en Emiko B.V. ('Emiko'), twee oud-bestuurders van een inmiddels door middel van een turboliquidatie ontbonden vennootschap ('de Vennootschap') en Heveskes Energy B.V. ('Heveskes'). Eiser is de provincie Zuid-Holland ('de Provincie').

Uit het tussenvonnis van 16 januari 2019 (ECLI:NL:RBROT:2019:604) blijkt dat de Provincie de Vennootschap een subsidie heeft verleend van € 504.045 (en daarvan € 403.236 als voorschot heeft betaald) voor een project in kader van de ontwikkeling van een vergassingsinstallatie voor de productie van synthesesgas uit biomassa. Deze subsidie was onderhevig aan bepaalde door de Provincie gestelde voorwaarden. Op een gegeven moment constateert de Provincie dat de Vennootschap niet aan deze voorwaarden voldoet en vordert vervolgens het betaalde voorschot terug. Als blijkt dat de Vennootschap niet over voldoende liquide middelen beschikt om dit voorschot terug te betalen, stelt de Provincie dat Avanzo en Emiko in hun hoedanigheid van bestuurder onrechtmatig hebben gehandeld jegens de Provincie. Avanzo en Emiko hadden er vanaf 2010 immers al ernstig rekening mee moeten houden dat de door de Provincie gestelde voorwaarden niet vervuld zouden worden en derhalve het voorschot terugbetaald diende te worden. In die periode ontplooidde de Vennootschap geen andere activiteiten meer dan het alsnog van de grond krijgen van het project. De Provincie stelt, onder andere, dat Avanzo en Emiko in 2010 een bedrag ter hoogte van € 120.000 hebben betaald aan Heveskes, een dochteronderneming van Avanzo en Emiko, als tegenprestatie voor bepaalde kennisoverdracht. Bij het aangaan van deze verplichtingen dienden Avanzo en Emiko te begrijpen dat de Vennootschap hierdoor haar verplichtingen

jegens de Provincie niet zou kunnen nakomen en derhalve geen verhaal meer zou bieden. Avanzo en Emiko zouden derhalve onrechtmatig hebben gehandeld jegens de Provincie. De Provincie stelt voorts dat ook Heveskes onrechtmatig heeft gehandeld jegens de Provincie door de Vennootschap verplichtingen jegens Heveskes aan te laten gaan en de Vennootschap daarvoor te laten betalen.

De rechtbank stelt in het tussenvonnis vast dat, als vast komt te staan dat voornoemde betaling inderdaad heeft plaatsgevonden, Avanzo, Emiko en Heveskes allen onrechtmatig hebben gehandeld jegens de Provincie. De Provincie ontvangt van de rechtbank een bewijsopdracht en onderhavige uitspraak bevat de beoordeling van het door de Provincie aangedragen bewijs.

De Provincie heeft ter voldoening van haar bewijsopdracht twee getuigen laten horen. Beide getuigen verklaren dat in het kader van het opstellen van de concept jaarrekening 2010 van de Vennootschap expliciet is besproken dat een betaling aan Heveskes van € 120.000 voor kennisoverdracht heeft plaatsgevonden. In dezelfde tijd is de uitstaande lening aan Heveskes van € 200.000 afgewaardeerd naar € 80.000. De rechtbank acht de Provincie geslaagd in haar bewijsopdracht en concludeert, met verwijzing naar het tussenvonnis, dat Avanzo, Emiko en Heveskes onrechtmatig hebben gehandeld jegens de Provincie en derhalve de schade dient te vergoeden die de Provincie hierdoor heeft geleden.

Voor het bepalen van de omvang van de schade is in het tussenvonnis reeds geoordeeld dat een vergelijking gemaakt dient te worden tussen de werkelijke situatie na het onrechtmatig handelen en de hypothetische situatie waarin dat onrechtmatig handelen wordt weggedacht. In de hypothetische situatie zonder het onrechtmatig handelen had de Provincie voor de voldoening van haar vordering verhaal gehad op het vermogen van de Vennootschap, inclusief de bedragen die ten onrechte aan Heveskes zijn toegekomen. De rechtbank overweegt dat hierbij wel rekening gehouden dient te worden met de overige schuldeisers van de Vennootschap. Aangezien de Provincie niet heeft aangevoerd dat zij een hogere positie innam dan een concurrente schuldeiser, en door de gedaagden niet is aangevoerd dat er andere schuldeiser waren met preferentie, gaat de rechtbank uit van gelijkheid van schuldeisers. De rechtbank stelt vervolgens vast dat de schuld van de Vennootschap aan de Provincie in 2010 61% van de totale schuldenlast van de Vennootschap betrof. Op basis van dit percentage stelt de rechtbank het bedrag vast dat Avanzo, Emiko en Heveskes aan de Provincie dienen te betalen als schadevergoeding voor de in 2010 onrechtmatig gedane betaling.

P. van der Heide, oktober 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:6158

Zaaknummer: C/10/540577 / HA ZA 17-1163

Rechters: F. Damsteegt-Molier

Advocaten: E.S. Ebels en A.C. van der Bent

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:11 BW en 2:19 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Gewezen bestuurder/Dirrikketeur

Een voormalig bestuurder van een bv vecht zijn ontslag aan. Hij vordert inzage in de administratie en vordert de betaling van een voorschot op een schadevergoeding wegens het onterechte ontslag als statutair bestuurder. De voorzieningenrechter wijst beide vorderingen af, omdat het ontslagbesluit rechtsgeldig is. Ook de managementovereenkomst is met het ontslag beëindigd. De ontslagen bestuurder heeft geen recht op toegang tot de administratie.

Bestuurder A houdt de aandelen in Aandeelhouder A en is (middellijk) bestuurder van de Vennootschap. De aandelen in de Vennootschap worden initieel voor 50% door Aandeelhouder A en voor 50% door Dirrikketeur BV ('Dirrikketeur') gehouden, beiden zijn tevens bestuurders. Aandeelhouder A draagt op een zeker moment een groot deel van zijn aandelen over aan Dirrikketeur. Daarna houdt Dirrikketeur 95% van de aandelen in de Vennootschap en houdt Aandeelhouder A nog 5%. Bestuurder A huurt het kantoor met bovenwoning. Het kantoor mag alleen worden gebruikt als kantoor voor het bedrijf van de Vennootschap. Dirrikketeur roept Bestuurder A zowel in de hoedanigheid van aandeelhouder als in de hoedanigheid van bestuurder op voor een AVA, met als onderwerp het voorgenomen ontslag van Bestuurder A. Bestuurder A wordt vervolgens door de AVA ontslagen als bestuurder van de Vennootschap. Volgens Dirrikketeur en haar bestuurders heeft het vennootschappelijke ontslag van Bestuurder A ook tot gevolg dat een einde is gekomen aan de managementovereenkomst tussen Bestuurder A en de Vennootschap, maar na het ontslag wordt de managementovereenkomst voor de zekerheid per direct opgezegd, in verband met het ontslag van Bestuurder A als bestuurder van de Vennootschap. Bestuurder A wordt ook de toegang ontzegd tot de administratie.

Volgens Bestuurder A en Aandeelhouder A is het ontslag van Bestuurder A onterecht, omdat de verwijten niet juist zijn en de enige reden voor het ontslag zou zijn gelegen in een kostenbesparing. Daarom eisen zij een schadevergoeding. Als voorschot op deze schadevergoeding vorderen zij een bedrag, gelijk aan de maandelijkse management fee. Ook

wordt toegang tot de administratie gevorderd. Dirrikketeur en haar bestuurders zijn van mening dat het besluit rechtsgeldig tot stand is gekomen.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat het ontslagbesluit rechtsgeldig is, omdat aan alle vereisten, zoals de oproepingstermijn, agenda en hoorplicht is voldaan. Volgens de voorzieningenrechter is het besluit ook niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid, enkel en alleen omdat Bestuurder A zich niet herkent in de verwijten, en het ontslag een kostenbesparing zou zijn. Op grond van de feiten oordeelt de voorzieningenrechter dat voldoende duidelijk is dat Dirrikketeur als meerderheidsaandeelhouder niet langer het vertrouwen in Bestuurder A heeft. Dat aan het besluit financiële overwegingen ten grondslag hebben gelegen, doet daar niet aan af.

De managementovereenkomst is mondeling aangegaan en er zijn geen afspraken gemaakt voor de wijze waarop en de voorwaarden waaronder de managementovereenkomst kan worden beëindigd. De voorzieningenrechter leidt daaruit af dat partijen niet hebben bedoeld dat de managementovereenkomst onafhankelijk zou kunnen bestaan van de positie van Bestuurder A als bestuurder van de Vennootschap. Om die reden acht de voorzieningenrechter het ook voor de hand liggend en aanvaardbaar dat het ontslag van Bestuurder A als bestuurder van de Vennootschap ook het einde van de managementovereenkomst tot gevolg heeft gehad. Bovendien is de managementovereenkomst ook nog opgezegd en hebben Bestuurder A en Aandeelhouder A onvoldoende onderbouwd waarom het onredelijk is dat de managementovereenkomst per direct is opgezegd.

De vordering tot inzage in de administratie wordt ook afgewezen omdat Bestuurder A na zijn ontslag als bestuurder geen recht meer heeft op toegang tot de administratie en Dirrikketeur bovendien aanwijzingen heeft dat Bestuurder A doende is concurrerende activiteiten te ontplooiën.

J.W.P. Tulfer, september 2020

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 23-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:3691

Zaaknummer: C/01/359318/KG ZA 20-312

Rechters: W. Schoorlemmer

Advocaten: M.M.A.A. van Oosterhout en N. Duine

Wetsartikelen: 2:244 BW

RECHTSPRAAK

Amaranti Beheer B.V./X en curator van Y

Amaranti B.V. vordert terugbetaling van door haar aan de inmiddels gefailleerde vennootschap van X en diens levenspartner geleende bedragen. De rechtbank wijst de vorderingen af, omdat niet X maar de vennootschap partij was bij de overeenkomsten en X ook niet onrechtmatig handelde jegens Amaranti.

Amaranti Beheer B.V. ('Amaranti'), eiser, is de holdingmaatschappij van natuurlijk persoon A en zijn echtgenote B. Natuurlijk persoon X is gedaagde. Eveneens gedaagde is natuurlijk persoon Y, de curator van de levenspartner van X. X en Y waren bestuurders van de inmiddels gefailleerde Belgische vennootschap Advies Bureau Kalmthout N.V. ('ABK').

In juli 2011 tekenen A namens Amaranti en X namens ABK een overeenkomst waarmee ABK € 50.000 van Amaranti leent ('Leenovereenkomst I'); als zekerheidstelling is er een hypothecaire volmacht ondertekend. Op één rentebetaling na zijn er geen aflossingen gedaan vanwege financiële problemen bij ABK. Wel maakt Amaranti in mei 2012 een bedrag van € 9.000 over naar de privérekening van Y, met als omschrijving 'Spoedopdracht lening t.b.v. Y' ('Leenovereenkomst II'). In december 2012 is ABK failliet verklaard. Hoewel Y aan A schrijft de leningen terug te gaan betalen, vinden ook na 2012 geen aflossingen plaats. In juni 2019 wordt Y failliet verklaard en in juli 2019 sommeert advocaat van Amaranti X tot terugbetaling van € 95.600.

Amaranti vordert voor recht te verklaren dat, primair, voor zowel Leenovereenkomst I als Leenovereenkomst II een overeenkomst bestaat tussen Amaranti als geldgever en X en Y als hoofdelijk verbonden geldnemers, die wordt geregeld door de voorwaarden van Leenovereenkomst I. Subsidiair vordert Amaranti voor recht te verklaren dat X en Y op grond van onrechtmatige daad de schade die Amaranti lijdt dienen te vergoeden. Daarnaast vordert Amaranti X te veroordelen tot primair terugbetaling van de leningen plus rente; of subsidiair het betalen van een schadevergoeding ter hoogte van deze bedragen. Amaranti legt aan deze vorderingen ten grondslag dat de leenovereenkomsten materieel gezien overeenkomsten tussen Amaranti en X en Y betreffen; X en Y beoogden met het geleende geld namelijk

privéschulden af te lossen en ABK was er alleen voor het verstrekken van zekerheid. Overigens, zo stelt Amaranti, hebben X en Y geweten dat zij niet tot nakoming in staat zouden zijn en dat de hypothecaire volmacht een waardeloze zekerheid was.

X stelt dat zij geen zekerheid verstrekke voor de verplichtingen van de leenovereenkomst, geen partij was bij Leenovereenkomst II en dat de vorderingen bovendien verjaard zijn. In reconventie vordert zij voor recht te verklaren dat er geen leenovereenkomsten bestaan tussen Amaranti en X en Y (als hoofdelijk verbonden) geldnemers en dat X en Y niet onrechtmatig jegens Amaranti hebben gehandeld. Voorwaardelijk vordert zij voor recht te verklaren dat de vorderingen van Amaranti zijn verjaard, althans worden beperkt tot een door de rechtbank te bepalen bedrag.

Ten aanzien van Leenovereenkomst I overweegt de rechtbank dat Amaranti onvoldoende heeft onderbouwd dat er een overeenkomst bestaat tussen haar en X en Y. Nog los van de vraag naar het gebruik van het geld, is op basis van de tekst van de overeenkomst alleen ABK als geldlener te beschouwen. Volgens de rechtbank wordt dit onderstreept door het feit dat ABK zekerheid verstrekke. Voorts overweegt de rechtbank dat een bestuurder slechts persoonlijk aansprakelijk kan zijn als hem – kort gezegd – in het licht van artikel 2:9 BW een persoonlijk ernstig verwijt gemaakt kan worden. Dit kan zich voordoen als een bestuurder bij het aangaan van een lening wist, of redelijkerwijs behoorde te begrijpen, dat de vennootschap niet aan haar (financiële) verplichtingen zou kunnen voldoen. Volgens de rechtbank heeft Amaranti onvoldoende aangetoond dat hier sprake van is, waarbij de rechtbank erop wijst dat toezeggingen van Y niet aan X kunnen worden toegerekend en dat er 1,5 jaar tussen het sluiten van Leenovereenkomst I en het faillissement van ABK zit. Ook is het volgens de rechtbank, anders dan Amaranti betoogd, niet onrechtmatig dat ABK Leenovereenkomst I aanging ten tijde van een liquiditeitstekort; hieruit blijkt namelijk niet dat ABK op termijn niet had kunnen aflossen. Wat betreft Leenovereenkomst II overweegt de rechtbank dat het enkele feit dat dit bedrag is overgeboekt naar de privérekening van X niet maakt dat zij contractspartij is. Omdat er verder geen contact is geweest tussen X en Amaranti, kan ook niet gezegd worden dat X onrechtmatig heeft gehandeld.

Alle vorderingen van Amaranti in conventie worden afgewezen, als gevolg waarvan er geen reden is de vorderingen in reconventie te behandelen. Amaranti wordt veroordeeld tot de proceskosten in conventie, X van die in reconventie. Het vonnis is wat betreft proceskosten uitvoerbaar bij voorraad.

F.C.W. Wijffels, september 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:6524

Zaaknummer: C/15/295688 / HA ZA 19-700

Rechters: J.H. Gisolf

Advocaten: R.S.A. Essed en A.M.H.J.L. Claus

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder Yieldforce/Beauvast Groningen

In kort geding wordt opheffing van beslagen gevorderd die zijn gelegd op grond van nog lopende procedures over toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een koopovereenkomst van vastgoed en bestuurdersaansprakelijkheid daarvoor. De voorzieningenrechter acht het voorzienbaar dat de koopovereenkomst in de bodemprocedure in stand blijft en dat de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt treft en aansprakelijk is voor het ontbreken van de financiering van de nakoming. De voorzieningenrechter oordeelt dat aan het vereiste van voldoende zwaarwegend belang voor opheffing van de beslagen niet is voldaan, maar ziet wel aanleiding om het bedrag waarvoor de beslagen zijn gelegd te matigen. De voorzieningenrechter geeft partijen twee weken om te bezien of zij in overleg kunnen bepalen op welke zaken het beslag zal komen te rusten.

Gedaagde in deze zaak, Beauvast Groningen B.V. ('Beauvast'), is eigenaar van een gebouw in Groningen ('het Gebouw'). Beauvast is voornemens in het Gebouw woningen te realiseren. Door de gemeente Groningen is daarvoor een vergunning verleend ('de Vergunning'). Eiser is indirect bestuurder ('de Bestuurder') van Yieldforce B.V. ('Yieldforce'). Beauvast en Yieldforce hebben een koopovereenkomst ('de Koopovereenkomst') gesloten met betrekking tot het Gebouw. Voorafgaand aan de levering van het Gebouw heeft een derde ('de Derde') echter bezwaar aangetekend tegen het verlenen van de Vergunning. Hoewel de bezwaren van de Derde zijn afgewezen en deze afwijzing ook in diverse procedures is bevestigd, heeft levering van het Gebouw niet plaatsgevonden. Naast de lopende hogerberoepprocedure tegen de Derde heeft Beauvast de voorzieningenrechter verlot verzocht om beslag te leggen op, kort gezegd, het vermogen van de Bestuurder. Dat verlot is verleend ('de Beslagen'). De vordering waarvoor de Beslagen zijn gelegd, is gebaseerd op de stelling dat Yieldforce toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de gesloten Koopovereenkomst en dat de Bestuurder hiervan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

In de onderhavige zaak vordert de Bestuurder in kort geding kort gezegd de Beslagen op te heffen en Beauvast te verbieden ten laste van de Bestuurder verdere beslagen te leggen. Obligatiefonds boutiquehotel Brasa B.V. ('Brasa') ondersteunt in de onderhavige procedure de Bestuurder, nu zij een van de beslagen gebouwen van de Bestuurder wil kopen en daartoe obligaties wil uitgeven.

De Bestuurder stelt zich op het standpunt dat de Vergunning nog niet definitief is nu er nog een beroepsprocedure loopt. De voorzieningenrechter volgt de Bestuurder hierin. Tegelijkertijd acht de voorzieningenrechter de vordering van Beauvast niet ondeugdelijk, gezien de kleine kans op succes in voornoemde beroepsprocedure. De voorzieningenrechter baseert zich hierbij onder meer op de stelling van Beauvast dat de Bestuurder heeft samengespannen met de Derde om te verhinderen dat de Vergunning onherroepelijk werd. Hierbij is van belang dat de Derde in de voorgaande procedures geen begin van een antwoord heeft kunnen geven op de vraag in welk belang hij zou zijn geschaad door het verlenen van de Vergunning. Ook staat vast dat de Derde zou willen afzien van het beroep in ruil voor een vergoeding van de Bestuurder, werken zij samen op diverse projecten en heeft de Derde in een eerder kort geding aangegeven dat zijn bezwaar 'beperkt en vooral immaterieel van aard is'.

De voorzieningenrechter stelt vast dat de Derde zijn werkwijze primair heeft laten leiden door het belang van de Bestuurder om de levering uit te stellen en tegelijkertijd de optie open te houden om het Gebouw af te nemen. Het voorgaande is voor de voorzieningenrechter voldoende om te oordelen dat het voorzienbaar is dat een bodemrechter zal oordelen dat Yieldforce gehouden was het Gebouw af te nemen en de koopsom te betalen en – nu Yieldforce dat niet heeft gedaan – zij de contractueel bepaalde boete zal moeten betalen.

De voorzieningenrechter overweegt vervolgens dat de aansprakelijkheid van de Bestuurder voor schulden van Yieldforce beoordeeld moet worden aan de hand van de *Beklamel*-norm.

Yieldforce, een lege projectvennootschap, is een verbintenis aangegaan waaruit een substantiële betalingsverplichting voortvloeide. De Bestuurder stelt dat deze werkwijze gerechtvaardigd was nu hij twee opties had, namelijk zelf financiering zoeken, of het Gebouw doorverkopen aan een eindbelegger, welke opties beide doorkruist werden door de coronacrisis.

De voorzieningenrechter stelt vast dat de Bestuurder bij het aangaan van de overeenkomst in 2019 al wist, of had moeten begrijpen, dat er een afnameverplichting zonder financieringsvoorbehoud bestond voor begin maart 2020, voor de aanvang van de coronacrisis. Nu de Bestuurder tijdig wist dat een financieringsvoorbehoud was uitgesloten, stelt de voorzieningenrechter vast dat de Bestuurder bewust of opzettelijk het risico heeft

aanvaard dat Yieldforce op het moment van de juridische afnameverplichting, de financiering niet rond zou hebben. Nu dit risico zich heeft gerealiseerd, is de kwalificatie van een persoonlijk ernstig verwijt gerechtvaardigd. Ook het gegeven dat Beauvast maanden later nog bereid zou zijn om uitvoering te geven aan de overeenkomst, weegt mee bij de vraag of de Bestuurder zich kan beroepen op de coronacrisis als rechtvaardiging. In het kader van deze procedure blijkt dan ook niet dat de door Beauvast gepretendeerde vordering pertinent ondeugdelijk is.

Ten slotte komt de voorzieningenrechter toe aan de belangenafweging om de Beslagen te handhaven. Naast de positie van Brasa speelt mee dat de hypotheekverstrekker van de Bestuurder de hypotheek van zijn woonhuis heeft opgezegd, waarbij de Bestuurder heeft aangegeven dat hij niet de middelen heeft om die lening terug te betalen.

De voorzieningenrechter overweegt ten eerste dat, gezien de processuele discussie, er rekening mee moet worden gehouden dat de bodemrechter de aanspraak van Beauvast op de contractuele boete zal matigen. Ten tweede stelt de voorzieningenrechter vast dat Brasa last heeft van de Beslagen.

In dit licht oordeelt de voorzieningenrechter dat handhaving van de Beslagen met een herbegroting van de vordering voldoende recht doet aan het verhaalsbelang van Beauvast. Er wordt een tussenvonnis gewezen waarin verder wordt bepaald dat partijen binnen twee weken na het vonnis de rechtbank moeten berichten of zij in onderling overleg tot een herstructurering van de beslaglegging zijn gekomen.

T.M. Goudzwaard, september 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:6648

Zaaknummer: C/15/305847 / KG ZA 20-445

Rechters: A.H. Schotman

Advocaten: W. de Vis, B. Steeghs en S.A. Frijling

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Conflict tussen eigenaren Café Sientje

In kort geding staat een geschil centraal tussen twee bestuurders/aandeelhouders van een café. De voorzieningenrechter oordeelt dat er onvoldoende objectieve aanknopingspunten zijn voor een straatverbod voor gedaagde, maar hij wordt wel veroordeeld zijn sleutels in te leveren en wordt geschorst als bestuurder. Gedaagde mag zijn aandelen niet vervreemden of bezwaren, maar de vordering tot teruglevering van de aandelen aan eiser wordt afgewezen vanwege het ontbreken van een spoedeisend belang.

Eiser ('de Eigenaar') is enig bestuurder en aandeelhouder van Sientje B.V. Deze vennootschap exploiteert een café. Gedaagde was vaste klant. Partijen besluiten samen het café te gaan exploiteren en gedaagde mede-eigenaar te maken. Zij geven de opdracht aan een notaris om iets minder dan de helft van de aandelen van de Eigenaar aan gedaagde te leveren en tekenen daartoe een schriftelijke volmacht.

De koopprijs voor de aandelen blijkt echter niet betaald, terwijl gedaagde uitdrukkelijk had verklaard dat de koopprijs was overgemaakt en dit ook in de notariële akte is vastgelegd. De Eigenaar sommeert gedaagde tot betaling. De verhouding tussen partijen verslechtert. In het café wordt ingebroken, vinden vernielingen plaats en worden brandblussers leeggespoeten.

De Eigenaar stapt naar de rechter en vordert (i) een straatverbod voor gedaagde, (ii) afgifte van zijn sleutels van het café, (iii) teruglevering van de aandelen van gedaagde aan de Eigenaar en (iv) een verbod op het vervreemden, belenen of bezwaren van de aandelen door gedaagde. Hieraan legt de Eigenaar ten grondslag dat gedaagde hem bedrogen heeft door ten tijde van het ondertekenen van de schriftelijke volmacht tegen hem te verklaren dat de koopprijs was overgemaakt naar zijn bankrekening, terwijl dat niet het geval was. Ook daarna weigerde gedaagde de koopprijs te betalen. Inmiddels kan de Eigenaar het café niet openen, omdat gedaagde fysiek en verbaal geweld tegen hem gebruikt.

De voorzieningenrechter oordeelt dat sprake is van een spoedeisend belang, omdat het café

niet heropend kan worden vanwege de gespannen verhouding. Met betrekking tot het straatverbod overweegt de voorzieningenrechter dat dat een inbreuk vormt op het recht van gedaagde om zich vrijelijk te kunnen verplaatsen. Voor toewijzing moet sprake zijn van in hoge mate aannemelijke feiten en omstandigheden die zo'n inbreuk kunnen rechtvaardigen. Hier ziet de voorzieningenrechter onvoldoende objectieve aanknopingspunten voor en de vordering wordt afgewezen.

Het is volgens de voorzieningenrechter uitgesloten dat partijen nog gezamenlijk het café kunnen exploiteren. Het wantrouwen tussen partijen is het gevolg van het geschil dat bestaat over de vraag of gedaagde de koopprijs aan de Eigenaar heeft betaald. Dat geschil is te wijten aan gedaagde, omdat gedaagde hier zeer ongeloofwaardig (en zelfs bedrieglijk) over verklaart. Gedaagde stelt dat met de notariële akte dwingend bewijs is geleverd van betaling van de koopprijs, zodat verder niet onderzocht hoeft te worden of de koopprijs is betaald. Hiermee wordt echter miskend dat in een bodemprocedure tegen dwingend bewijs ook tegenbewijs openstaat. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is de kans aanzienlijk dat de Eigenaar in een eventuele bodemprocedure in het leveren van dit tegenbewijs zal slagen.

Door bedrieglijke stellingen in te nemen over de betaling van de koopprijs heeft gedaagde iedere basis voor een vruchtbare samenwerking weggeslagen. Het gerechtvaardigde en zwaarwegende belang van de Eigenaar om het café op korte termijn te heropenen, zonder dat hij daarbij wordt gehinderd door de verstoorde verhouding met gedaagde, is voldoende aannemelijk. Gedaagde wordt veroordeeld om zijn sleutels tot het café af te geven.

De Eigenaar heeft het spoedeisend belang bij zijn vorderingen onderbouwd met het betoog dat hij de exploitatie van het café zo snel mogelijk wil hervatten, met uitsluiting van gedaagde. Daarvoor is echter niet vereist dat de aandelen van gedaagde aan de Eigenaar worden geleverd. Die vordering wordt daarom afgewezen.

De voorzieningenrechter acht het waarschijnlijk dat de huidige situatie, met een bestuur waarbij de stem van gedaagde even zwaar weegt als die van de Eigenaar, zal leiden tot geschillen. Daarom wordt gedaagde geschorst in zijn hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap. Ook het verbod om de aandelen aan een derde te vervreemden (of te bezwaren) wordt toegewezen.

J.M. Schepel, september 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2020:6617

Zaaknummer: C/15/305696 / KG ZA 20-437

Rechters: A.H. Schotman

Advocaten: P.P. Klokkers en N.D.L. Bennink

Wetsartikelen: 151 Rv, 152 Rv en 157 Rv

RECHTSPRAAK

Vermeend benoemde bestuurders/Kamer van Koophandel

Vordering van vermeend benoemde bestuurders van een vereniging, waarin een politieke partij huist, tegen de Kamer van Koophandel. Zij eisen (i) een verklaring voor recht dat zij rechtsgeldig als bestuurder zijn benoemd en (ii) inschrijving als bestuurder van de vereniging. De rechtbank oordeelt dat de eisers niet-ontvankelijk zijn. De gevorderde verklaring voor recht dient niet tegen de Kamer van Koophandel te worden ingesteld, maar tegen alle bij de rechtsverhouding onmiddellijk betrokken personen. De overige vorderingen worden afgewezen.

De Kamer van Koophandel (KvK) heeft geweigerd Eiser 1, Eiser 2 en Eiseres 3 (gezamenlijk 'de Eisers') als bestuurder van vereniging [X], een politieke partij opgericht in 1983 ('de Vereniging') in het handelsregister in te schrijven.

Achtergrond van deze weigering is een bestuurscrisis binnen de vereniging in december 2016, waarbij concurrerende algemene ledenvergaderingen hebben plaatsgevonden. Tijdens deze vergaderingen zijn verschillende bestuurders geschorst. In juni 2018 heeft de rechtbank bij vonnis voor recht verklaard dat het besluit tot schorsing van een bestuurder nietig was, evenals een besluit tot (her)benoeming van twee andere bestuurders. Op grond van dit besluit heeft de KvK Eiser 1, Eiseres 3 en een ander persoon als bestuurders van de vereniging uitgeschreven. Het verzoek van de Eisers om hen als bestuurder in te schrijven, heeft de KvK vervolgens geweigerd, omdat zij niet kon vaststellen dat de Eisers rechtsgeldig als bestuurder waren benoemd en dat het verzoek door een daartoe bevoegd persoon was gedaan. Hierover bestond twijfel omdat er de voorafgaande 1,5 jaar twee kampen waren vanuit de vereniging, die opgaven bij de KvK deden en de opgaven van het andere kamp bij de KvK bestreden. Hierop heeft de KvK de Eisers laten weten enkel tot inschrijving over te gaan als voor recht is verklaard dat hun benoeming als bestuurder rechtsgeldig is.

Op 26 maart 2019 hebben de Eisers de KvK opnieuw verzocht tot inschrijving over te gaan,

welk verzoek de KvK bij besluit van 23 april 2019 weer heeft geweigerd. De Eisers hebben tegen deze beslissing bezwaar gemaakt en zijn na ongegrondverklaring in beroep gegaan bij de CBb. Op 12 september 2020 heeft het CBb dit beroep ongegrond verklaard.

De Eisers vorderen dat de rechtbank voor recht verklaart dat (i) zij rechtsgeldig tot bestuurders van de vereniging zijn gekozen, (ii) de KvK is gehouden tot inschrijving van de Eisers als bestuurder in het handelsregister en (iii) de KvK aansprakelijk is voor de schade die de Eisers hebben geleden vanaf 9 april 2019, het moment van weigering van de KvK.

De KvK voert onder meer aan dat zij ten onrechte is gedagvaard: De Eisers hadden de vereniging moeten dagvaarden. Het gaat immers om de vraag of bepaalde besluiten rechtsgeldig zijn genomen en of de Eisers dus bestuurder van de vereniging zijn. De KvK staat hier buiten.

De rechtbank oordeelt dat dit verweer doel treft. De KvK verlangt een verklaring voor recht waaruit de rechtsgeldige benoeming van de Eisers blijkt, maar dit betekent niet dat de vordering om deze verklaring te verkrijgen tegen de KvK moet worden ingesteld. Een verklaring voor recht geeft duidelijkheid over het bestaan of de inhoud van een rechtsverhouding met een ander of anderen. De vordering moet daarom worden ingesteld tegen deze ander of anderen; tegen alle bij de rechtsverhouding onmiddellijk betrokken personen. Het is niet aan de rechtbank om in deze procedure vast te stellen wie dat zijn. De KvK is het in ieder geval niet.

Nu de vordering niet kan worden ingesteld tegen de KvK, zijn de Eisers niet-ontvankelijk in hun vordering om voor recht te verklaren dat de Eisers rechtsgeldig als bestuurder zijn gekozen. De overige vorderingen wijst de rechtbank af.

J.J. Trommel, oktober 2020

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:3026

Zaaknummer: C/16/488981 / HA ZA 19-69

Rechters: A.F. Hermans

Advocaten: L. Driegen en E.W.A. Tuijn

Wetsartikelen: 3:302 BW

RECHTSPRAAK

Geschil tussen vennoten vof omtrent gerechtigdheid bestuur manege

In deze procedure is sprake van een familieruzie tussen vader en zoon, die samen een manege exploiteren in vof-verband. De vader zegt de vof per brief op aan de zoon, en zegt dat hij de onderneming als eenmanszaak zal doorzetten. De zoon stuurt vervolgens een brief met gelijke strekking aan de vader. In dit kort geding vordert de vader onder meer dat de voorzieningenrechter verklaart dat hij gerechtigd is om de vof (voorlopig) voort te zetten en te besturen met uitsluiting van de zoon. De voorzieningenrechter overweegt dat niet is gebleken van enig spoedeisend belang, zodat de verzochte voorzieningen reeds op deze grond voor afwijzing in aanmerking komen. Zou wel zijn gebleken van een spoedeisend belang, zo overweegt de voorzieningenrechter, dan komen de verzochte voorzieningen ook niet voor toewijzing in aanmerking, omdat een opzegging in beginsel alleen de vennoot die opzegt bindt en geen werking heeft jegens de andere vennoot, met de bedoeling om die andere vennoot buiten de (onderneming van de) vennootschap te zetten.

Eiser ('de Vader') en gedaagde ('de Zoon') hebben hun manege-activiteiten ondergebracht in een vof ('de Vof'). In 2017 heeft de Vader een brief aan de Zoon verzonden waarin hij de Vof opzegt en de onderneming als eenmanszaak zal voortzetten; de Zoon heeft kort daarna een brief met gelijke strekking verstuurd aan het adres van de Vader. De Vader en de Zoon zijn vervolgens in overleg getreden en hebben pogingen gedaan om de samenwerking te verbeteren. Zonder succes, want eind juni 2020 heeft de Zoon aan de Vader (wederom) een brief gezonden waarin hij de Vof opzegt.

In dit kort geding vordert de Vader onder meer dat de voorzieningenrechter verklaart dat hij

gerechtigd is om de Vof (voorlopig) voort te zetten en te besturen met uitsluiting van de Zoon.

De voorzieningenrechter overweegt dat de Vader er niet in is geslaagd om aannemelijk te maken dat zijn belang bij de voorzieningen zodanig spoedeisend is, dat het oordeel van de bodemrechter over de ontbinding van de Vof en de vraag wie de onderneming van de Vof al dan niet mag voortzetten, niet kan worden afgewacht. In dat kader brengt de voorzieningenrechter naar voren dat hem is gebleken dat partijen reeds jaren in dezelfde discussie verwickeld zijn, over en weer verschillende keren hebben opgezegd, maar de samenwerking tot nu gecontinueerd hebben. De enkele stelling van de Vader dat hij de samenwerking nu echt wil beëindigen, is onvoldoende. De voorzieningenrechter is verder niet gebleken dat de verzochte voorzieningen op dit moment geen uitstel kunnen lijden, of dat zonder voorlopige voorziening de exploitatie of continuïteit van de onderneming van de Vof in gevaar komt of dreigt te komen. Ook is niet gebleken dat de Vader schade lijdt of zal lijden als de voorzieningen worden geweigerd, zo overweegt de voorzieningenrechter, omdat de Vader zijn stelling dat zijn oudedagvoorziening gevaar loopt zolang de Zoon van zijn bevoegdheden als vennoot gebruikmaakt, op geen enkele manier concreet heeft gemaakt.

De voorzieningenrechter geeft verder aan dat de gevraagde voorzieningen ook niet voor toewijzing in aanmerking komen in het geval wel aan de eis van het spoedeisend belang zou zijn voldaan. Daartoe wordt overwogen dat een opzegging van een vennoot betekent dat de opzeggende vennoot zijn eigen vertrek uit de vennootschap aankondigt. Een opzegging bindt dan ook alleen de vennoot die opzegt en heeft geen werking, zoals partijen in deze zaak menen, jegens de andere vennoot, met de bedoeling om die andere vennoot buiten de vennootschap en de door haar gedreven onderneming te zetten, aldus de voorzieningenrechter. Een dergelijke uitstoting is alleen mogelijk indien partijen dit uitdrukkelijk schriftelijk zijn overeengekomen, hetgeen in deze kwestie niet is gebeurd.

De voorzieningenrechter wijst de vorderingen af.

M.J. van de Graaf, september 2020

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:2926

Zaaknummer: C/16/503366 / KL ZA 20-145

Rechters: D.M. Staal

Advocaten: R. Gardeslen en J.F.M.J. Mathijssen

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

ASR/Zorgaanbieder

Fraude bij zorgdeclaraties. Persoonlijke aansprakelijkheidsstelling van voormalig bestuurders van inmiddels ontbonden stichting door zorgverzekeraar ASR, op grond van onrechtmatige daad vanwege onjuiste zorgdeclaraties. Het onrechtmatig handelen van de stichting kwalificeert als een persoonlijk ernstig verwijt zijdens de bestuurders. De rechtbank wijst de vorderingen toe.

Gedaagde 1, Gedaagde 2 en Stichting 2 waren tussen januari 2015 en oktober 2017 opvolgend bestuurder van Stichting 1. Bestuurders van Stichting 2 waren opvolgend Gedaagde 1 en Gedaagde 3. Stichting 1 is een zorgaanbieder en heeft tussen augustus 2016 en september 2017 persoonlijke verzorging en verpleging verzorgd voor X, die voor deze kosten is verzekerd bij eiseres, zorgverzekeraar ASR.

In juli 2017 ontvangt ASR een melding over Stichting 1, waarin onder meer wordt aangegeven dat (i) te hoge indicaties worden gegeven door een verpleegkundige zonder de juiste opleiding, (ii) een gedeelte van de geïndiceerde zorg niet wordt geleverd en (iii) zorg niet door Stichting 1 maar door familieleden wordt geleverd. In een procedure tussen zorgverzekeraar Zilveren Kruis en Stichting 1 oordeelt de Rechtbank Den Haag bij vonnis van 7 maart 2018 dat er gegronde verdenkingen zijn dat er bij Stichting 1 sprake is van fraude. Op basis van de melding en dit vonnis stelt ASR een onderzoek in bij Stichting 1. Uit contact tussen ASR en Stichting 1 blijkt dat A, huidig bestuurder van Stichting 1, geen weet heeft van de daadwerkelijke activiteiten van Stichting 1 en dat A is gebruikt als katvanger. In april 2018 wordt Stichting 1 bij gebrek aan bekende baten ontbonden en uitgeschreven uit het handelsregister.

ASR stelt Gedaagde 1, 2 en 3 als voormalige bestuurders van Stichting 1 persoonlijk aansprakelijk voor de geleden schade als gevolg van het onrechtmatig handelen van Stichting 1, wegens onrechtmatig declareren gedurende de periode dat gedaagde c.s. bestuurder waren.

ASR vordert Gedaagde 1, 2 en 3 hoofdelijk te veroordelen tot betaling van € 25.000. Ter

onderbouwing van die vordering stelt ASR dat Stichting 1 gedurende de vakantie van X in het buitenland onrechtmatig wijkverpleging heeft gedeclareerd. Daarnaast zijn bepaalde declaraties onrechtmatig, omdat deze volgen uit indicaties die zijn gesteld door een verpleegkundige niveau 4, terwijl niveau 5 hiervoor vereist is. Tot slot heeft ASR op basis van het vonnis in de procedure tussen Zilveren Kruis en Stichting 1 het ernstige vermoeden dat Stichting 1 declaraties heeft ingediend zonder dat daarvoor een rechtsgrond was, zodat deze declaraties op grond van artikel 6:203 BW onverschuldigd betaald zijn. Na verweer en bewijsoverlegging van Gedaagde 3, stellende dat hij slachtoffer is van identiteitsfraude, laat ASR de vordering tegen hem vallen.

De rechtbank oordeelt allereerst dat er geen sprake kan zijn van onverschuldigde betaling: de declaraties zijn namelijk betaald uit hoofde van de in stand gebleven zorgverzekeringsovereenkomst met X. De rechtbank oordeelt daarnaast dat Stichting 1 declaraties heeft ingediend voor zorg die niet is verleend, omdat X toen op vakantie was en dat Stichting 1 in dat opzicht jegens eiseres onrechtmatig heeft gehandeld. Met betrekking tot de onjuiste diploma's van de aan Stichting 1 verbonden verpleegkundige, vervolgt de rechtbank dat Gedaagde 1 en 2 niet tot bewijslevering zullen worden toegelaten, omdat eiseres een uitdraai uit het RIZ-portaal heeft overlegd, waarop de diploma's van de verpleegkundige staan vermeld. De rechtbank oordeelt dat Stichting 1 ook in dit opzicht onrechtmatig heeft gehandeld jegens eiseres. Stichting 1 beschikt niet (meer) over de boeken en bescheiden die zij wettelijk verplicht is te bewaren en als gevolg daarvan is eiseres in een onredelijk zware bewijspositie geraakt. De rechtbank is daarom van oordeel dat dit een omkering van de bewijslast op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid rechtvaardigt: Gedaagde 1 en 2 dienen te bewijzen op welke zorg X was aangewezen en welke zorg daadwerkelijk geleverd is. De rechtbank verwerpt het verweer van Gedaagde 1 en 2 dat het niet hun verantwoordelijkheid was om de boeken en bescheiden te bewaren. Omdat Gedaagde 1 en 2 niet beschikken over de gevraagde gegevens worden zij niet toegelaten tot het leveren van bewijs. De declaraties van Stichting 1 voor aan X geleverde zorg worden ook op andere gronden voor onjuist gehouden, waarmee Stichting 1 ook in dit opzicht onrechtmatig gehandeld heeft jegens eiseres.

Op basis van dit onrechtmatig handelen is Stichting 1 gehouden de schade van eiseres te vergoeden. Door ontbinding van Stichting 1 biedt zij geen verhaal meer. De rechtbank overweegt dat er, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, ook grond kan zijn voor aansprakelijkheid van de bestuurder(s) van een rechtspersoon. Daarvoor is vereist dat de bestuurder(s) persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Gedaagde 1 en 2 stellen dat hier geen sprake van is: de fouten in de declaraties stammen van na hun uitdiensttreding. De rechtbank oordeelt dat van de fouten in de declaraties ook gedurende het

bestuurderschap van Gedaagde 1 en 2 sprake was en dat Gedaagde 1 daarnaast gedurende een langere tijd als feitelijk bestuurder van Stichting 1 fungeerde. De rechtbank concludeert dat het handelen en nalaten van Gedaagde 1 en 2 als bestuurders van Stichting 1 zodanig onzorgvuldig is, dat hen persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt van het onrechtmatige handelen van Stichting 1. Zij zijn daarom persoonlijk aansprakelijk voor de schade die ASR daardoor heeft geleden.

De rechtbank wijst de vorderingen toe.

J.J. Trommel, september 2020

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-07-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:2915

Zaaknummer: 8201902 UC EXPL 19-13147 GB/850

Rechters: G.J. van Binsbergen

Advocaten: P.B.A. Acda en A.E.M.C. Koudijs

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:203 BW

RECHTSPRAAK

Overnamegeschil

Geschil in kort geding tussen koper en verkoper na aandelenovername. Het geschil ontstaat rond het vaststellen van de definitieve koopprijs. Ook meent de koper dat garanties en vrijwaringen zijn geschonden. De koper eist een voorschotbetaling en inzage in documentatie van de verkoper. De verkoper eist een voorschot op de definitieve koopprijs, medewerking van de koper aan het vaststellen van de definitieve koopprijs en het aanspreken van een letter of credit. De voorzieningenrechter wijst alle vorderingen af, met uitzondering van het aanspreken van de letter of credit.

De Koper heeft van de Verkoper de aandelen in het geplaatste kapitaal van de targetvennootschap gekocht en geleverd gekregen. In de koopovereenkomst zijn partijen uitgegaan van een voorlopige koopsom, die aan de hand van de jaarcijfers over 2018 definitief zal worden vastgesteld. De helft van de voorlopige koopsom is betaald bij levering. Overeengekomen is dat de andere helft van de koopsom in twee termijnen zal worden betaald. Eén termijn nadat de accountant van de Koper de jaarcijfers 2018 heeft geverifieerd en daarmee de definitieve koopsom heeft vastgesteld en de andere termijn nadat de accountant van de Verkoper datzelfde heeft gedaan. Voor de twee termijnbetalingen zijn twee *letters of credit* afgegeven. De eerste *letter of credit* is aangesproken en het bedrag is onder de notaris geplaatst in afwachting van de procedures tussen partijen.

De Koper heeft de concept jaarrekening 2018 ontvangen en de accountant de opdracht verstrekt deze te verifiëren. Daarnaast is er een rapport van feitelijke bevindingen opgesteld. Uit deze werkzaamheden volgt volgens de Koper dat de definitieve koopsom aanzienlijk lager dient te worden vastgesteld. Daarnaast zouden volgens de Koper de in de koopovereenkomst opgenomen garanties en vrijwaringen zijn geschonden, omdat de targetvennootschap een belastingschuld heeft en de Verkoper voor de overname ten onrechte nog geld zou hebben onttrokken aan de targetvennootschap en een dividenduitkering zou hebben ontvangen. De Verkoper is het niet eens met de inhoud van de bevindingen.

Naar aanleiding van de werkzaamheden van de accountant van de Koper is er tussen partijen discussie ontstaan over op welke wijze de definitieve koopsom moet worden vastgesteld. De in de koopovereenkomst opgenomen procedure om door middel van het inschakelen van deskundigen tot een definitieve koopsom te komen, heeft niet tot overeenstemming geleid.

De Koper heeft behoefte aan liquide middelen en vreest haar vordering(en) op de Verkoper in de toekomst niet te kunnen verhalen. In kort geding vordert zij een voorschotbetaling en inzage in allerlei documenten ter informatie. De Verkoper stelt daartegenover de vordering tot betaling van een voorschot op de definitieve koopsom, een veroordeling van de Koper om mee te werken aan het vaststellen van de definitieve koopsom, alsmede het aanspreken van de tweede *letter of credit*.

De voorzieningenrechter wijst alle vorderingen af, behalve de vordering voor het aanspreken van de *letter of credit*, met daarbij voor de meest relevante vorderingen de hierna volgende onderbouwing.

Bij een voorlopige voorziening die strekt tot betaling van een geldsom past terughoudendheid. Toewijzing is alleen op zijn plaats als het bestaan en de omvang van de vordering in hoge mate aannemelijk zijn en er vanwege onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening vereist is en het risico van onmogelijkheid van terugbetaling niet aan toewijzing in de weg staat. De vorderingen van zowel de Koper als de Verkoper zijn in bestaan en omvang onvoldoende aannemelijk, vanwege de beargumenteerde stellingname van de andere partij.

Voor de toewijzing van een vordering ex artikel 843a Rv is onder meer vereist dat sprake is van een rechtmatig belang bij de gevorderde stukken. Hetgeen volgens de voorzieningenrechter betekent dat het moet gaan om stukken waarbij de verzoekende partij een direct en concreet belang heeft. Dit belang moet aan de hand van concrete feiten en omstandigheden voldoende aannemelijk worden gemaakt, hetgeen niet is gebeurd.

Ten aanzien van de uitleg van de koopovereenkomst om de hoogte van de koopsom te bepalen, oordeelt de voorzieningenrechter dat – nu partijen een totaal andere lezing geven aan de bepalingen in de overeenkomst – de bepalingen uitgelegd dienen te worden. De maatstaf die daarvoor geldt is de *Haviltex*-maatstaf. Deze maatstaf brengt mee dat bij een commercieel contract met professionele partijen in beginsel groot gewicht toekomt aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen, in onderling verband en samenhang gezien, maar dat de betekenis beslissend is die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan die bewoordingen mochten toekennen en wat zij in dat verband redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Daarbij moeten alle omstandigheden van het geval worden betrokken en weegt ook mee wat de maatstaven van redelijkheid en billijkheid

meebrengen. Nu beide lezingen van de koopovereenkomst zouden kunnen opgaan en de Verkoper en de Koper hun standpunten hebben toegelicht en onderbouwd, is er volgens de voorzieningenrechter nader onderzoek en bewijslevering nodig, waarvoor de kortgedingprocedure zich niet leent.

De vordering van de Verkoper om de tweede *letter of credit* aan te spreken en het bedrag zolang onder de notaris te plaatsen tot in de bodemprocedure duidelijk wordt aan wie dit bedrag toekomt, wordt door de voorzieningenrechter toegewezen, omdat partijen zijn overeengekomen dat de *letter of credit* voor de vervalttermijn zou worden ingeroepen, ook als de jaarrekening nog niet is geverifieerd.

M.M.H.A. Leurs, september 2020

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:2626

Zaaknummer: C/16/496918/KG ZA 20-63

Rechters: E.A. Messer

Advocaten: G.J.M. Volders, G.G.W.G. van der Valk-van den Bosch en M.A. Kerkdijk

Wetsartikelen: 254 Rv en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Werknemer/Bestuurder

Bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW; selectieve betalingen en verhaalsonttrekking. Een besloten vennootschap betaalt haar werknemer niet. Na verkoop van de onderneming van de vennootschap, verricht de bestuurder van de vennootschap met de verkoopopbrengst twee selectieve betalingen en stort het restant op zijn privérekening. Na faillissement van de vennootschap, spreekt de werknemer de bestuurder aan uit hoofde van onrechtmatige daad. In eerste aanleg wijst de kantonrechter de vordering toe vanwege onrechtmatige selectieve betalingen en verhaalsonttrekking. In hoger beroep oordeelt het gerechtshof dat er een bijzondere rechtvaardiging bestond voor de selectieve betalingen, waardoor van die betalingen aan de bestuurder geen persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het valt de bestuurder wel persoonlijk ernstig te verwijten dat hij gelden, door deze op zijn privérekening te storten, heeft onttrokken aan verhaal voor de schuldeisers van de vennootschap. Het causale verband tussen dit onrechtmatige handelen van de bestuurder en de schade van de werknemer, ontbreekt echter. Het gerechtshof oordeelt dat de werknemer ook onbetaald zou zijn gebleven als de bestuurder naar behoren zou hebben gehandeld, omdat de Belastingdienst als preferent schuldeiser eerst betaald had moeten worden en daarna geen bedrag zou resteren om het loon van de werknemer te voldoen. Het gerechtshof vernietigt het vonnis van de kantonrechter en wijst de vordering van de werknemer af. De cassatieklachten van de werknemer slagen niet en de Hoge Raad doet het cassatieberoep af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

Eiser ('de Werknemer') is bedrijfsleider bij een restaurant dat door B.B.V. ('de B.V.') wordt geëxploiteerd. Verweerder ('de Bestuurder') is bestuurder van de B.V. De B.V. verkeert in financieel zwaar weer en verkoopt daarom haar onderneming. Met de opbrengst van de verkoop worden de betrokken makelaar en een drankenleverancier betaald. Het restant wordt overgemaakt naar de privérekening van de Bestuurder. Het loon van de Werknemer wordt niet betaald. De Werknemer dagvaardt de B.V. in kort geding. De loonvordering van de Werknemer wordt toegewezen. De B.V. gaat failliet, waarna de Werknemer de Bestuurder in rechte aanspreekt tot vergoeding van zijn schade, geleden door het onrechtmatige handelen van de Bestuurder.

In eerste aanleg wijst de kantonrechter de vordering van de Werknemer toe. De kantonrechter oordeelt dat de Bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt van het feit dat de Werknemer niet is betaald, door zonder dat sprake is van bijzondere omstandigheden, voorrang te geven aan de betaling aan de drankenleverancier en de makelaar en door het restant van de verkoopopbrengst op de privérekening van de Bestuurder te laten storten.

De Bestuurder gaat in hoger beroep tegen dit vonnis. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden past de maatstaf toe dat het doen van selectieve betalingen onrechtmatig is, als de voorkeursbehandeling van bepaalde schuldeisers niet kan worden gerechtvaardigd door bijzondere omstandigheden. Het gerechtshof oordeelt, anders dan de kantonrechter in eerste aanleg, dat de betaling van de makelaar en de drankenleverancier door bijzondere omstandigheden werd gerechtvaardigd. Het gerechtshof volgt de Bestuurder in zijn uitleg dat die betalingen nodig waren om het actief van de B.V. te gelde te maken. Het contract met de drankenleverancier was gekoppeld aan de huurovereenkomst van het restaurant. De huurovereenkomst kon alleen overgaan op de nieuwe eigenaar van de onderneming, als de drankenleverancier werd betaald. De verkoop van de onderneming was naar zeggen van de Bestuurder – en onvoldoende betwist door de Werknemer – onmogelijk zonder tussenkomst van de makelaar, waardoor ook de betaling van de makelaar gerechtvaardigd werd door het feit dat anders de onderneming niet verkocht kon worden. Van het doen van deze selectieve betalingen valt de Bestuurder naar het oordeel van het gerechtshof daarom geen persoonlijk ernstig verwijt te maken.

Een bijzondere rechtvaardiging voor het doorstorten van het restant van de verkoopopbrengst naar de privérekening van de Bestuurder ontbreekt. Door die betaling te laten verrichten, heeft de Bestuurder wel onjuist gehandeld, omdat hij daarmee gelden heeft onttrokken aan verhaal voor de schuldeisers. Daarvoor kan de Bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. Echter, het gerechtshof komt tot de conclusie dat het causale verband ontbreekt tussen de door de Werknemer geleden schade en het handelen van de Bestuurder. Ook als de Bestuurder het geld meteen op de rekening van de B.V., in plaats van op zijn eigen rekening,

had laten storten, was de B.V. failliet gegaan en had de curator eerst de Belastingdienst – als meest preferent schuldeiser – moeten betalen. De schuld van de B.V. aan de Belastingdienst overtrof het bedrag dat de Bestuurder naar zijn eigen rekening had overgemaakt. Het loon van de Werknemer zou dus evenmin zijn betaald als de Bestuurder naar behoren had gehandeld. Datzelfde zou bovendien hebben gegolden als de B.V. ten tijde van de overdracht van haar onderneming en ruim voor haar faillissement, het geld zou hebben ontvangen. De verkoop van haar onderneming was een feitelijke vereffening van de B.V., waardoor het de Bestuurder op dat moment al niet meer vrij stond om selectieve betalingen te doen. De Bestuurder had dan ook de Belastingdienst eerst moeten voldoen, waarna er geen geld meer over zou zijn gebleven om de Werknemer te betalen. Het gerechtshof oordeelt daarom dat de schade van de Werknemer geen gevolg is van het onrechtmatige handelen van de Bestuurder, reden waarom het vonnis van de kantonrechter wordt vernietigd.

De Werknemer gaat in cassatie. A-G Assink gaat in op de klachten van de Werknemer, die vrijwel allemaal motiveringsklachten zijn en ondernemingsrechtelijk niet interessant, en concludeert tot verwerping van het cassatieberoep.

De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G, verwerpt het cassatieberoep en doet de zaak af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

C.W. Kuipers, oktober 2020

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-09-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1492

Zaaknummer: 19/03066

Rechters: T.H. Tanja-van den Broek, M.J. Kroeze en C.H. Sieburgh

Advocaten: M.E. Bruning

Wetsartikelen: 6:162 BW en 81 RO

RECHTSPRAAK

**Treston Insurance Company (Aruba) N.V./HDI-Gerling
Verzekeringen N.V.**

Eiseres tot cassatie is in eerdere instanties veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan verweerster op grond van een jegens verweerster gepleegde onrechtmatige daad. Ter verdediging beroept eiseres zich op verjaring van de vordering op de voet van artikel 3:310 BW. Daartoe stelt zij dat verweerster op een eerder moment wetenschap zou hebben gehad van de onrechtmatige gedragingen, omdat bestuurders van verweerster hier eerder van op de hoogte waren. Wetenschap van één of meer bestuurders wordt in beginsel aan de rechtspersoon toegerekend, behoudens bijzondere omstandigheden. De Hoge Raad acht dergelijke bijzondere omstandigheden in het onderhavige geval aanwezig, omdat de bestuurders bij wie de wetenschap bestond, betrokken waren bij de onrechtmatige gedragingen en dit verzwegen tegenover de overige functionarissen. Het cassatieberoep is verworpen.

HDI-Gerling Verzekeringen N.V. ('HDI') is een verzekeraar die zich specialiseert in het aanbieden van schadeverzekeringen voor bedrijven. HDI bood via een gevolmachtigde agent verschillende verzekeringen aan in Aruba. Een commissaris en twee bestuurders van HDI ('de Betrokken Functionarissen') hebben op 5 december 2007 de rechtspersoon naar Arubaans recht Treston Insurance Company (Aruba) N.V. ('Treston') opgericht. Vanaf de oprichting van Treston was de commissaris van HDI de supervisory director. De bestuurder van HDI was een persoon die tevens bestuurder was van de agent die voor HDI verzekeringen aanbood op Aruba. Deze bestuurder hield tezamen met de Betrokken Functionarissen een aanzienlijk belang in Treston. Treston heeft vervolgens de Arubaanse assurantieportefeuille van HDI overgenomen voor 1 Arubaanse florin, waardoor Treston recht kreeg op de premiebetalingen. Treston en HDI sloten vervolgens herverzekeringscontracten. De Betrokken Functionarissen

hadden een persoonlijk financieel belang bij deze constructie. HDI heeft (aanzienlijke) schade geleden als gevolg van deze constructie.

HDI heeft in de procedure die heeft geleid tot dit arrest, een vordering ingesteld tegen de Betrokken Functionarissen op grond van onrechtmatige daad, onbehoorlijk bestuur en onbehoorlijk toezicht. Ook Treston is aangesproken op grond van onrechtmatige daad. Zowel de rechtbank als het hof hebben de vorderingen toegewezen en de Betrokken Functionarissen en Treston veroordeeld tot schadevergoeding.

Oordeel hof

Het hof is van oordeel dat de Betrokken Functionarissen een eigen financieel belang hadden waarvan zij de overige bestuurders, commissarissen en aandeelhouders van HDI niet op de hoogte hebben gebracht. HDI had volgens het hof dan ook geen wetenschap over de heimelijke constructie. Treston wist, althans moest begrijpen, dat de herverzekeringsconstructie het doel had om de Betrokken Functionarissen van HDI te bevoordelen. De bestuurder en commissaris van Treston waren bij de opzet betrokken en geheel op de hoogte van de belangenverstrengelingen. Desondanks heeft Treston meegewerkt en daarmee ook geprofiteerd van het onbehoorlijk bestuur van de functionarissen van HDI. Daarmee heeft Treston volgens het hof eveneens (naast de Betrokken Functionarissen) onrechtmatig jegens HDI gehandeld.

Onderwerp van geschil was onder meer de vraag of de schadevergoedingsvordering van HDI niet reeds was verjaard op grond van artikel 3:310 lid 1 BW. Het hof oordeelt hierover dat de kennis van de Betrokken Functionarissen in 2007 niet aan HDI kon worden toegerekend. Derhalve is de verjaringstermijn pas in 2013 gaan lopen, nadat de overige bestuurders en commissarissen op de hoogte raakten van de achterliggende belangen bij de herverzekeringsconstructie.

Cassatiemiddel

Treston gaat in cassatie tegen het oordeel van het hof dat de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW pas in 2013 is gaan lopen. Volgens het onderdeel is de kennis van de Betrokken Functionarissen dat Treston onrechtmatig handelde, al in 2008 aan HDI toe te rekenen. Daarmee zou de verjaringstermijn reeds zijn verstreken. Volgens Treston komt het voor risico van HDI dat haar bestuurders niet namens HDI rechtsmaatregelen tegen Treston hebben getroffen. Dat de verjaringstermijn in 2008 zou zijn aangevangen, zou eveneens volgen uit het feit dat de bestuurders vertegenwoordigingsbevoegd waren en is ook in overeenstemming met artikel 3:321 lid 1 sub d jo 3:320 BW (artikelen die zien op verlenging van verjaring).

Conclusie

A-G Valk overweegt dat bij toerekening van wetenschap de relevante rechtsnorm en de bij die norm betrokken redelijke belangen medebepalend zijn. De A-G overweegt vervolgens allereerst dat vertegenwoordigingsbevoegdheid van een bestuurder niet bepaalt of de wetenschap van een individuele bestuurder aan de rechtspersoon dient te worden toegekend. Dit volgt immers niet uit de wettelijke bepalingen omtrent vertegenwoordigingsbevoegdheid van een rechtspersoon. De A-G gaat eveneens voorbij aan het onderdeel waarin wordt gesteld dat toekenning van wetenschap zou volgen uit artikel 3:321 lid 1 sub d jo 3:320 BW. Hieruit volgt slechts dat er een verlengingsgrond bestaat voor de verjaringstermijn indien wetenschap is vastgesteld. Wetenschap van de rechtspersoon zelf kan aan de hand daarvan echter niet worden bepaald, aldus de A-G. Tot slot stelt de A-G dat toerekening van kennis aan een rechtspersoon juist niet behoort plaats te vinden in gevallen waarin de betrokken bestuurders hun wetenschap opzettelijk voor de andere bestuurders verborgen hebben gehouden en de derde dit wist, of althans met het bestaan van zulke boze opzet rekening moest houden. De A-G wijst het cassatieonderdeel af en concludeert tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G en motiveert dit als volgt. De aard van de functie van de bestuurder van een rechtspersoon brengt in beginsel mee dat zijn wetenschap in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als wetenschap van de rechtspersoon. Dit kan echter onder bijzondere omstandigheden anders zijn. Het oordeel van het hof komt erop neer dat van dergelijke bijzondere omstandigheden sprake is ten aanzien van de verhouding tussen HDI en Treston. Daarom heeft de wetenschap van de Betrokken Functionarissen niet te gelden als wetenschap van HDI. Bovendien houden de door het hof vastgestelde omstandigheden tevens in dat Treston eraan heeft meegewerkt dat de overige functionarissen van HDI onkundig werden gehouden van de belangenverstrengelingen. Ook dit kan de conclusie dragen dat in de verhouding tussen HDI en Treston de wetenschap van de Betrokken Functionarissen in het maatschappelijk verkeer niet heeft te gelden als wetenschap van HDI en dus ook het oordeel dat de verjaringstermijn niet al reeds in 2008 was aangevangen. Het oordeel van het hof geeft dan ook geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Tot slot gaat de Hoge Raad in op de stelling van Treston dat artikel 3:321 lid 1 sub d jo 3:320 BW veronderstelt dat kennis van functionarissen aan de rechtspersoon dient te worden toegerekend. De Hoge Raad gaat hieraan voorbij. Dat een eenmaal aangevangen verjaringstermijn van een rechtsvordering van een rechtspersoon tegen zijn bestuurder(s) ingevolge deze bepalingen in ieder geval voortloopt, totdat zes maanden na het defungeren van de betrokken bestuurder(s) zijn verstreken, hangt samen met de collegiale verhoudingen

binnen het bestuur. Deze bepalingen zeggen echter niets over de toerekening van de wetenschap van een bestuurder aan een rechtspersoon.

Het cassatieberoep is verworpen.

J. Wareman, oktober 2020

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-09-2020

ECLI: ECLI:NL:HR:2020:1413

Zaaknummer: 19/02396

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek, M.J. Kroeze en H.M. Wattendorff

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

Wetsartikelen: 6:162 BW, 3:310 BW, 3:320 BW en 3:321 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Rederij De Drie Geuzen

Appellant vecht zonder succes zijn ontslag aan als medebestuurder van Stichting Rederij De Drie Geuzen. Evenals eerder de rechtbank komt het hof namelijk tot de conclusie dat gezag van gewijsde toekomt aan het reeds in een eerder gegeven beschikking vervatte oordeel dat het ontslagbesluit rechtsgeldig was genomen.

Appellant ('de Ex-bestuurder') is door geïntimeerde ('de Bestuurder') op staande voet ontslagen als medebestuurder van rondvaartbedrijf Stichting Rederij De Drie Geuzen, omdat hij overmatig alcohol had genuttigd terwijl hij op een schip met passagiers voer. Omdat de Ex-bestuurder zich niet bij zijn ontslag neerlegde, heeft de Bestuurder tevens de rechtbank verzocht de Ex-bestuurder te ontslaan op grond van artikel 2:298 BW. De rechtbank heeft dat verzoek afgewezen; zij oordeelde namelijk dat de Ex-bestuurder al rechtsgeldig door de Bestuurder was ontslagen. Tegen deze beschikking ('de Beschikking') is door geen van de partijen beroep ingesteld.

In de onderhavige zaak vecht de Ex-bestuurder de rechtsgeldigheid van het ontslagbesluit aan. In eerste aanleg heeft de rechtbank de Ex-bestuurder in het ongelijk gesteld, onder meer omdat volgens haar gezag van gewijsde toekomt aan het reeds in de Beschikking vervatte oordeel dat de Ex-bestuurder rechtsgeldig was ontslagen.

In hoger beroep komt de Ex-bestuurder tevergeefs tegen deze beslissing van de rechtbank op – ook het hof is van oordeel dat aan voornoemde beslissing in de Beschikking gezag van gewijsde toekomt. Het hof merkt daarbij op dat het op de weg van de Ex-bestuurder had gelegen om tijdig beroep in te stellen tegen de Beschikking, indien hij niet wilde berusten in de daarin vervatte oordelen. Dit geldt volgens het hof temeer nu de procedure die heeft geleid tot de Beschikking, al aanhangig was op het moment dat de onderhavige procedure in eerste aanleg werd gestart.

T.A. Janse, oktober 2020

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1648

Zaaknummer: 200.265.778/01

Rechters: C.J. Frikkee, H.J. van Kooten en F.R. Salomons

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en D.A. Beck

Wetsartikelen: 2:298 BW en 236 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

Immo Consult/Bestuurders Stadsherstel Leeuwarden

Een verkoper stelt dat een koopovereenkomst met betrekking tot een pand tot stand is gekomen en vordert nakoming. Terwijl het hoger beroep hierover loopt, verkoopt de verkoper het pand aan een derde. De verkoper eist een schadevergoeding van de bestuurders, omdat hun een ernstig verwijt kan worden gemaakt van de niet-nakoming. Het hof wijst deze eis af. De enkele stelling dát de vennootschap niet nakwam is hiervoor onvoldoende. Verder is er geen sprake van een toezegging tot nakoming door de bestuurders en is er ook geen sprake van misbruik van procesrecht, zoals gesteld door de verkoper.

Immo Consult B.V. ('Immo Consult') stelt dat met Stadsherstel Leeuwarden B.V. ('Stadsherstel') een koopovereenkomst tot stand was gekomen ter zake de verkoop van een pand en vorderde in eerste aanleg onder meer betaling van de koopsom en medewerking aan de levering. Bestuurder van Stadsherstel is Stadsherstel Holding B.V. Laatstgenoemde heeft twee natuurlijke personen als bestuurder (tezamen: 'Holding c.s.'). Immo Consult vordert van Holding c.s. betaling van een schadevergoeding wegens de tekortkoming van Stadsherstel.

In eerste aanleg oordeelde de rechtbank dat een koopovereenkomst tot stand was gekomen en Stadsherstel gehouden is tot betaling van de koopsom en medewerking aan de levering. De vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid van Holding c.s. wees de rechtbank af.

Stadsherstel en Immo Consult kwamen beide in hoger beroep. In het hoger beroep, ingesteld door Stadsherstel, oordeelde het hof dat Stadsherstel schadevergoeding moest betalen (Immo Consult vorderde geen nakoming meer, omdat het pand aan een derde was verkocht). In het onderhavige door Immo Consult ingestelde hoge beroep – over de aansprakelijkheid van Holding c.s. – deed het hof gelijktijdig uitspraak. Het hof overweegt als volgt.

Onder verwijzing naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot (externe) bestuurdersaansprakelijkheid, oordeelt het hof dat Holding c.s. niet aansprakelijk zijn jegens Immo Consult. In dit verband overweegt het hof dat de stellingen van Immo Consult erop neer

komen dat Holding c.s. een constructie hebben bedacht, wetende dat Stadsherstel, als (nagenoeg) lege vennootschap, niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden. In dit verband wijst Immo Consult vooral op het feit dat Stadsherstel niet nakwam. Dat onderwerp was evenwel onderdeel van het debat over het bestaan van een koopovereenkomst, aldus het hof.

Alsnog nakomen door Stadsherstel is niet meer mogelijk, omdat het pand is verkocht aan een ander. Ook de stelling dat voornoemde constructie is opgezet om te voorkomen dat Stadsherstel, indien zij zou worden veroordeeld tot het betalen van schadevergoeding, in staat zou zijn te betalen, is volgens hof met niets anders onderbouwd dan het feit dat Stadsherstel niet nakwam. Dat is ook in dit verband onvoldoende om bestuurdersaansprakelijkheid aan te nemen.

Immo Consult verwijst nog naar een uitspraak van Holding c.s. tijdens een eerder kort geding die in zou houden dat Stadsherstel daadwerkelijk zou betalen en afnemen indien sprake zou zijn van een koopovereenkomst. Immo Consult stelt dat Stadsherstel na het vonnis in eerste aanleg ondanks deze toezegging niet tot nakoming overging en dat Holding c.s. dit bewust bewerkstelligden. Het hof gaat hierin niet mee en overweegt dat de voorzieningenrechter voornoemde uitspraak zo opvatte dat de niet-nakoming van de (gestelde) overeenkomst niet zijn grond vond in het ontbreken van liquide middelen, maar in de betwisting van het tot stand komen van die overeenkomst. In het licht van dat geschil is die uitleg begrijpelijk. Van de harde toezegging die Immo Consult ervan maakt, namelijk dat Holding c.s. zouden zorgen voor nakoming door Stadsherstel, voordat bij gewijsde over de verplichting tot nakoming was geoordeeld, is niet gebleken.

Het hof overweegt tot slot dat, voor zover de gemaakte verwijten gezamenlijk moeten worden opgevat als het verwijt dat misbruik is gemaakt van procesrecht, het Stadsherstel en Holding c.s. vrijstond om het aan te laten komen op een procedure en dat verder niet is gebleken van evidente ongegrondheid van het verweer.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

J. Tromp, oktober 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:7254

Zaaknummer: 200.257.511/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, M.W. Zandbergen en G. van Rijssen

Advocaten: T. Bruinsma en T. Binnema

Wetsartikelen: 3:13 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Alcina Cosmetic Nederland BV

Vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid, omdat de bestuurder grote transacties bleef aangaan met een onbekende partij, terwijl deze reeds meerdere malen had nagelaten te betalen. De vordering wordt door de rechtbank toegewezen en door het hof bekrachtigd. De bestuurder kan wel met succes het ontslagbesluit aanvechten, omdat hij niet voldoende in de gelegenheid is gesteld om zijn raadgevende stem te gebruiken.

Het feitencomplex van deze zaak is niet opgenomen in het onderhavige arrest, maar is te vinden in het vonnis van de rechtbank (ECLI:NL:RBMNE:2016:5988).

De belangrijkste feiten zijn als volgt. Appellant (gedaagde in eerste aanleg) is indirect bestuurder van Alcina Cosmetic Nederland BV ('Alcina'), een bedrijf dat handelt in cosmetische goederen. Op een gegeven moment wordt hij benaderd door het bedrijf El Toros dat een grote partij shampoo van Alcina wil afnemen met een transactiewaarde die vele malen hoger ligt dan voor Alcina gebruikelijk is. Appellant laat Alcina de goederen leveren, maar Alcina wordt niet betaald. Toch sluit hij nog een tweede en zelfs een derde transactie met El Toros voor elke keer grote bedragen. Alcina levert de shampoo, maar El Toros betaalt niet. Hiernaast neemt appellant via zijn persoonlijke holdingvennootschap zelf een grote partij scheermesjes af, maar laat hij Alcina hiervoor betalen. De scheermesjes worden echter niet geleverd.

Wanneer de aandeelhouder van Alcina achter deze feiten komt, wordt appellant geschorst en wordt hem aangezegd dat hij zal worden ontslagen. Wel wordt hij in de gelegenheid gesteld om gebruik te maken van zijn raadgevende stem als bestuurder, voordat het ontslagbesluit zal worden genomen. De advocaat van appellant geeft aan de advocaat van Alcina aan dat hij spoedig met stukken zal komen die zijn handelswijze onderbouwen. De aandeelhouder van Alcina wacht hier echter niet op en ontslaat appellant als bestuurder. Voorts vordert Alcina vergoeding van de schade die zij heeft geleden voor (o.a.) het leveren van de derde partij shampoo en het aankopen van de scheermesjes.

Appellant stelt te zijn opgelicht door een meesteroplichter. Hij was bij El Toros op bezoek geweest en trof daar een regulier ingericht kantoor aan met een kleine showroom en grote opslag. Bovendien kreeg hij allerlei betalingsbewijzen en documenten onder ogen die er echt uit zagen. Zo zou de aandeelhouder van El Toros een beschermde kroongetuige van de Nederlandse overheid zijn en (mede) daarom niet (tijdig) aan zijn betalingsafspraken kunnen voldoen. Wat betreft de scheermesjestransactie stelt appellant dat Alcina in feite optrad als financier en een vergoeding zou krijgen van 10-15% van de verkoopprijs. Ten slotte vernietigt appellant het ontslagbesluit, omdat hij niet voldoende in de gelegenheid is gesteld om zijn raadgevende stem te gebruiken.

De rechtbank wijst de vorderingen van Alcina toe. El Toros was een nieuwe klant die, gelet op de grootte van de transactie, direct de grootste klant van Alcina zou worden. Alcina had reeds twee grote partijen shampoo aan El Toros geleverd, terwijl facturen onbetaald bleven.

Appellant had de levering in het kader van de derde transactie moeten opschorten, dan wel financiële zekerheid moeten verlangen. Ook heeft hij geen onderzoek verricht naar de solvabiliteit en liquiditeit van El Toros. Tezamen met de stelling dat de aandeelhouder van El Toros een beschermde kroongetuige was, is het moeilijk voorstelbaar dat appellant enig vertrouwen in El Toros kon hebben gehad. Hij heeft een onaanvaardbaar groot financieel risico genomen door (in ieder geval) de derde partij shampoo te laten leveren, waarvan hem een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Wat betreft de scheermesjestransactie acht de rechtbank het niet alleen van belang dat Alcina geen ervaring had met de handel in scheermesjes en dat appellant gebruikmaakte van zijn eigen vennootschap, maar ook dat hij de aankoopprijs van de scheermesjes niet heeft verrekend met de openstaande facturen voor de geleverde shampoo.

De rechtbank vernietigt wel het ontslagbesluit, omdat appellant inderdaad niet voldoende in de gelegenheid is gesteld zijn raadgevende stem te gebruiken. De aandeelhouder van Alcina had moeten wachten totdat appellant de beloofde onderbouwing van zijn handelswijze had aangeleverd.

Het hof geeft aan de oordelen van de rechtbank te volgen en bekrachtigt het vonnis van de rechtbank in een relatief kort arrest.

Stijn Haanschoten, september 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:6839

Zaaknummer: 200215492

Rechters: A.W. Steeg, C.J.H.G. Bronzwaer en G.R. den Dekker

Advocaten: J. van der Pijl en O. Diels

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Vivendi/Mediaset Investment

Vordering van een Franse minderheidsaandeelhouder (Vivendi) om grensoverschrijdende fusie van mediabedrijven (Mediaset) te verbieden. Het betreft een fusie tussen een Italiaanse en een Spaanse vennootschap, die vervolgens opgaan in een Nederlandse vennootschap. Anders dan in eerste aanleg wordt de vordering in hoger beroep toegewezen op basis van een loyaliteitsregeling, die volgens het hof disproportioneel is en onvolledige accountantsverklaringen bevat.

Mediaset S.p.A. ('Mediaset') is een Italiaanse vennootschap die een televisiebedrijf exploiteert. Mediaset heeft een belang van ongeveer 52% in de Spaanse vennootschap Mediaset España Comunicación S.A. ('Mediaset Spanje'). Finanziaria d'investimento Fininvest S.p.A. ('Fininvest') is een Italiaanse vennootschap die circa 44% van de aandelen in Mediaset in handen heeft.

Mediaset houdt 100% van de aandelen in Mediaset Investment N.V. ('MFE'). MFE, gevestigd in Amsterdam, ontplooit nog geen (operationele) activiteiten. Mediaset heeft plannen om met Mediaset Spanje te fuseren, waarbij deze twee vennootschappen zouden opgaan in MFE.

Vivendi S.A. ('Vivendi') is een beursgenoteerd Frans mediabedrijf, actief in de muziek-, televisie- en filmindustrie. Op 8 april 2016 hebben Vivendi en Mediaset een *Share Exchange Agreement* gesloten in het kader van een beoogde strategische samenwerking tussen Vivendi en Mediaset. Deze samenwerking is niet van de grond gekomen.

Vivendi heeft in december 2016 een belang van ongeveer 29% in Mediaset verworven. Het Italiaanse openbaar ministerie heeft een strafrechtelijk onderzoek ingesteld om vast te stellen of Vivendi daarbij de toepasselijke beurs- en effectenwetgeving heeft geschonden. Ook heeft Vivendi in 2019 1% van de aandelen in Mediaset Spanje verworven.

Vivendi heeft haar aandelenbelang in Mediaset op grond van een besluit dat op 18 april 2017 is

genomen door AGCOM, de Italiaanse toezichthouder voor de communicatiesector, moeten afbouwen naar onder de 10%. Dit besluit is gegrond op de zogenoemde *Gasparri-wet*. Vivendi heeft tegen het AGCOM-besluit hoger beroep ingesteld, wat voor de bestuursrechter in Rome aanleiding is geweest om een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Hof van Justitie van de EU (HvJ EU), namelijk: of de drempelbepaling in de *Gasparri-wet* in strijd is met de fundamentele vrijheden van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Op het moment dat het onderhavige arrest werd gewezen, had het HvJ EU nog geen uitspraak gedaan.

Vivendi heeft naar aanleiding van het AGCOM-besluit ongeveer 19% van haar aandelenkapitaal door middel van een *fiduciary agreement* overgedragen aan Simon Fiduciara S.p.A. ('Simon Fiduciaria'). Simon Fiduciara is in beginsel gerechtigd om het stemrecht op deze aandelen uit te oefenen. Echter, omdat Vivendi in strijd zou hebben gehandeld met een zogenoemde *stand still*-bepaling uit voornoemde *Share Exchange Agreement*, zijn zowel Vivendi als Simon Fiduciaria niet toegelaten tot verschillende aandeelhoudersvergaderingen van Mediaset en is hen het stemrecht op die aandeelhoudersvergaderingen ontzegd.

Mediaset en Mediaset Spanje hebben op deze aandeelhoudersvergaderingen besluiten genomen die tot een grensoverschrijdende fusie zouden moeten leiden tussen deze twee entiteiten, waarbij deze twee vennootschappen zouden verdwijnen en zouden opgaan in MFE.

Bij de voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam vorderde Vivendi – kort gezegd – dat (i) het MFE zou worden verboden de fusie tussen Mediaset en Mediaset Spanje te implementeren; en (ii) het MFE zou worden verboden om een loyaliteitsregeling in haar statuten op te nemen. De voorzieningenrechter heeft deze vorderingen afgewezen (zie ECLI:NL:RBAMS:2020:1200, OR 2020-0094), waarna Vivendi op 25 maart 2020 hoger beroep heeft ingesteld.

In het kort heeft Vivendi in dit hoger beroep drie bezwaren geuit: (i) de voorgenomen fusie is strijdig met dwingend Nederlands fusierecht; (ii) het fusiebesluit van de aandeelhoudersvergadering van Mediaset is niet rechtsgeldig genomen, omdat Simon Fiduciaria daarbij ten onrechte van stemming is uitgesloten; en (iii) de loyaliteitsregeling die is opgenomen in de post-fusie-statuten van MFE is in strijd met artikel 2:8 lid 1 BW en artikel 2:92 BW.

Vivendi betoogt dat de voorgenomen fusie in strijd is met het Nederlands fusierecht, omdat de verdwijnende vennootschappen niet op hetzelfde fusievoorstel zouden hebben beslist, en omdat de op grond van artikel 2:328 BW vereiste accountantsverklaringen ontbreken. Het hof volgt Vivendi niet in haar oordeel dat de verdwijnende fusievennootschappen niet op

hetzelfde fusievoorstel zouden hebben beslist, maar wél als het gaat om de accountantsverklaringen: naar het oordeel van het hof ontbreekt de op grond van artikel 2:238 lid 1 BW vereiste redelijkheids- en inbrengverklaring. Dit brengt met zich dat de fusie op basis van de thans bij het handelsregister gedeponeerde stukken niet kan worden geïmplementeerd.

Over de uitsluiting van Simon Fiduciaria van stemming bij de aandeelhoudersvergadering van Mediaset, waarbij is besloten tot de fusie, oordeelt het hof dat zij niet bevoegd is om daar een oordeel over te geven. Het hof heeft wel de mogelijkheid om voorshands uit te gaan van de onverenigbaarheid van het AGCOM-besluit – en de bepaling uit de *Gasparri*-wet waarop dit besluit is gebaseerd – met het VWEU en om aan te nemen dat Simon Fiduciaria ten onrechte van stemming over de fusie is uitgesloten, maar het hof acht het dermate ongewis dat de Italiaanse rechters uiteindelijk het standpunt van Vivendi op dit punt zullen volgen, dat het hof van die mogelijkheid geen gebruik kan maken.

Wat betreft de loyaliteitsregeling stelt het hof voorop dat een loyaliteitsregeling naar Nederlands recht in beginsel mogelijk is, zolang het gelijkheidsbeginsel van artikel 2:92 lid 2 BW (al dan niet naast de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 BW) daarbij in acht worden genomen (conform de *DSM*-beschikking, ECLI:NL:HR:2007:BB3523). Het hof oordeelt dat de loyaliteitsregeling zoals die in de bij het fusiebesluit gevoegde statuten is opgenomen, als doel heeft te verzekeren dat Fininvest de absolute controle op MFE zou hebben. Om die reden is het voorlopige oordeel van het hof dat de loyaliteitsregeling niet voldoet aan de daarvoor geldende eisen. Daarbij acht het hof onder meer van belang dat de Nederlandse nv volgens het fusievoorstel hoe dan ook gecontroleerd zal worden door Fininvest, onder meer via een recht van bindende voordracht voor bestuurdersbenoemingen bij de nv. In die omstandigheden is de regeling voor loyaliteitsstemrecht, die kan leiden tot een vertienvoudiging van het stemrecht, naar het oordeel van het hof disproportioneel. De fusie wordt dan ook verboden op basis van de thans voorliggende post-fusiestatuten van MFE.

Het hof vernietigt het vonnis, waarvan beroep en verbiedt MFE over te gaan tot een fusie met Mediaset en Mediaset Spanje (i) indien na die fusie de beoogde loyaliteitsregeling gaat gelden en (ii) zolang de bij het fusievoorstel behorende accountantsverklaringen worden gevormd door de accountantsverklaring van 18 juni 2019 en het addendum van 24 maart 2020.

J.L. van den Heuvel, oktober 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2379

Zaaknummer: 200.276.218/01 SKG

Rechters: A.P. Wessels, W.A.H. Melissen en H. Struik

Advocaten: E.D. van Geuns, S.H.M.A. Dumoulin, R.J.G. de Haan, D.H. Tilanus en G. van Solinge

Wetsartikelen: 2:238 BW, 2:8 BW, 2:92 BW en

RECHTSPRAAK

Vermeulen Food Group B.V. (4)

OK; enquête. De OK treft aanvullende onmiddellijke voorzieningen na een daartoe strekkend verzoek van de OK-bestuurder van Vermeulen Food Group.

Deze beschikking is een vervolg in een langslepend conflict ten aanzien van Vermeulen Food Group B.V. ('Vermeulen'). Bij beschikkingen van 20 en 23 september 2019 (ECLI:NL:GHAMS:2019:3594, OR 2020-0086) heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Vermeulen en bij wijze van voorlopige voorzieningen B en C, broers en gezamenlijk (indirecte) aandeelhouders van Vermeulen, geschorst als bestuurders van Vermeulen, Van Hussen benoemd tot bestuurder van Vermeulen en de aandelen in Vermeulen ten titel van beheer overgedragen. Op 12 november 2019 heeft de OK Van Hussen, op eigen verzoek, ontheven als bestuurder en Dekker aangewezen als bestuurder, en bepaald dat het B verboden is op het bedrijfsterrein aanwezig te zijn indien hem dat door Dekker wordt ontzegd, op straffe van een dwangsom (ECLI:NL:GHAMS:2019:4104, OR 2020-0071). Op 18 maart 2020 heeft de OK bepaald dat B en C zich dienen te onthouden van handelingen die de verkoop en overdracht van de onderneming van Vermeulen frustreren, moeten toestaan dat zij zijn uitgesloten van deelname in het verkoopproces, zich dienen te onthouden van contact met derden in verband met die verkoop en zich dienen te onthouden van uitlatingen of gedragingen die bedreigen of lasterlijk jegens Dekker zijn, op straffe van een dwangsom. Ook is een bedrag in escrow geplaatst ten behoeve van te verwachten kosten van verweer van Dekker (ECLI:NL:GHAMS:2020:908, OR 2020-0146).

Naar aanleiding van nieuwe gedragingen van B en C, heeft Dekker de OK verzocht te bepalen (i) dat het B en C verboden is om contact te hebben met een bij de overname van Vermeulen betrokken partij, (ii) dat het verbod lasterlijke uitspraken te doen jegens Dekker zich mede uitstrekt jegens door Dekker ingeschakelde adviseurs of bidders, (iii) dat het B en C verboden is asbestplaten, chemicaliën of andere zaken over te brengen naar het terrein van Vermeulen zonder toestemming van Dekker, (iv) dat de beschikking bij lijfswang tegen B ten uitvoer kan worden gelegd en (v) dat B en C dwangsommen van € 50.000 verbeuren per overtreding van het voorgaande, met een maximum van € 1 miljoen. Ook is verzocht (vi) om het bedrag in

escrow ten behoeve van verweer te verhogen. Aanleiding voor het verzoek zijn een bericht van B gericht aan een door Dekker ingeschakelde adviseur in het verkoopproces en andere berichten, al dan niet via een derde, aan Dekker of adviseurs die betrokken zijn bij het verkoopproces. B en C hebben tevens tuchtklachten ingediend tegen Dekker en Van Hussen. Dekker heeft B en C bericht dat in totaal 16 dwangsommen zijn verbeurd. Dekker heeft gesteld dat het overnameproces zich in een cruciale fase bevindt. Door het handelen van B en C komt dat proces in gevaar, met name nu het risico bestaat dat de betrokken bidders en/of adviseurs zich als gevolg van die gedragingen terugtrekken. De in de vorige beschikking opgelegde verboden hebben aldus onvoldoende effect. B en C hebben de OK verzocht de verzoeken van Dekker af te wijzen en C alsnog onder voorwaarden toe te laten tot het doen van een bieding in het verkoopproces.

De OK overweegt dat de geldende verboden klaarblijkelijk onvoldoende effect sorteren indien aannemelijk is dat in strijd is gehandeld met die verboden. De OK zal van een aantal gedragingen van B en C beoordelen of die in strijd zijn met die verboden, waarbij deze handelingen niet als op zichzelf staand moeten worden beoordeeld, maar in samenhang met elkaar en met de gebeurtenissen die ten grondslag liggen aan de vorige beschikkingen. Die gebeurtenissen roepen volgens de OK een beeld op van voortdurende tegenwerking, het creëren van onrust en de onmogelijkheid om met B en C tot een oplossing te komen.

De OK komt tot het oordeel dat de verschillende berichten aan de betrokken bidder en adviseurs in het verkoopproces en aan Dekker, en de drie ingediende tuchtklachten, in strijd zijn met de verboden uit de vorige beschikking en dat er meerdere dwangsommen zijn verbeurd. Dat Dekker ervoor heeft gekozen niet op iedere overtreding te reageren, staat daaraan niet in de weg. De OK is van oordeel dat aanscherping van de vorige beschikking aan de orde is, gelet op het belang van het slagen van het verkoopproces. De eerste drie verzoeken (i, ii en iii) van Dekker worden daarom toegewezen. Het verzoek tot toepassing van lijfswang (iv) wordt afgewezen, nu dat een zeer ingrijpend middel is dat slechts met grote terughoudendheid moet worden toegepast. Het verzoek tot verhoging van de dwangsommen en het maximum (v) wordt niet toegewezen, nu het maximum uit de vorige beschikking nog niet is bereikt. De OK gaat er daardoor vanuit dat daarvan nog voldoende afschrikwekkende werking uitgaat. Ook het bedrag in escrow ten behoeve van verweer (vi) wordt niet verhoogd, nu niet is gebleken dat die kosten hoger zullen zijn dan eerder ingeschat.

Het verzoek van B en C tot afwijzing van de verzoeken van Dekker wordt afgewezen. Ten aanzien van het verzoek B en C alsnog toe te laten tot het verkoopproces, oordeelt de OK dat er sinds de vorige beschikking geen omstandigheden zijn geweest die het eerdere oordeel van de OK daarover doen wijzigen. B en C hebben klaarblijkelijk geen koerswijziging overwogen, maar hun opstelling jegens de tijdelijk bestuurder voorgezet, en daarbij het verbeuren van

dwangsommen voor lief genomen. Dat die houding enkel zou zijn ingegeven door de wens te kunnen deelnemen aan het verkoopproces, is in die zin ongeloofwaardig nu Dekker hen daartoe meerdere keren in de gelegenheid heeft gesteld. Ook dit verzoek van B en C wordt derhalve afgewezen.

M.F. van Schendel, oktober 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-05-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1455

Zaaknummer: 200.265.859/03 OK

Rechters: G.C. Makkink, C.C. Meijer, A.J. Wolfs, J.S.T. Tiemstra en A.J.C.C.M. Loonen

Advocaten: J. van Bakkum, J.P.P. Latour, D.A.Q. Willemse en J. Stam

Wetsartikelen: 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Verzoeken onderzoeker in enquête Prien Holding en Gravier E. Beheer

OK; enquête. Onderzoeker verzoekt tot het geven van aanwijzingen in het kader van de uitbreiding van het onderzoek en tot het opmaken van een gecombineerd verslag. Aanwijzing in het kader van de uitbreiding van het onderzoek wordt afgewezen wegens de beperkte omvang van het onderzoek, zoals vastgelegd in de beschikking van de OK. Het is aan de onderzoeker om te beoordelen of de manier waarop is omgesprongen met de leningen bijdraagt aan het verkrijgen van de door de OK gevraagde duidelijkheid over de financiële verhoudingen tussen de betrokken vennootschappen. Nu geen van de partijen bij deze beschikking bezwaar heeft tegen het opstellen en deponeren ter griffie van de OK van een gecombineerd verslag, acht de raadsheer-commissaris het niet nodig een aanwijzing te geven ten aanzien van het neerleggen van een gecombineerd verslag.

Bij eerdere beschikking (ECLI:NL:GHAMS:2016:583, OR 2016-0105) heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Prien Holding B.V. ('Prien'). Vervolgens zijn een tijdelijk bestuurder en een beheerder van de aandelen aangewezen. Ook bij Gravier E. Beheer B.V. ('Gravier') heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken (ECLI:NL:GHAMS:2016:2259, OR 2016-0196) en bij latere beschikkingen een tijdelijk bestuurder en een beheerder van de aandelen aangewezen. Aan zowel Prien als Gravier zijn dezelfde (rechts-)personen verbonden.

De OK heeft in een eerdere beschikking vastgesteld dat zij nog onvoldoende zicht had op een aantal door Prien aangegane leningen en op de wijze waarop de bestuurder van Prien daarmee is omgegaan. Ten aanzien van Gravier bestaat er volgens de OK voornamelijk onduidelijkheid over de aangegane verplichtingen ten aanzien van haar aandeelhouders en dochtervennootschappen. De OK heeft, gezien onder meer het beperkte onderzoeksbudget,

het onderzoek beperkt tot het verkrijgen van duidelijkheid over de financiële verhoudingen tussen Prien en Gravier enerzijds en hun dochtervennootschappen en aan de betrokkenen gelieerde (rechts-)personen anderzijds.

De huidige beschikking oordeelt over twee verzoeken van de onderzoeker op grond van artikel 2:350 lid 4 BW. Ten eerste verzoekt de onderzoeker of hij de rechtsbetrekking op grond waarvan TU Finance B.V. en een indirect aandeelhouder (tezamen: 'Tu Finance') (bestuurs)werkzaamheden hebben verricht voor Prien en Gravier, in zijn onderzoek mag betrekken. Het tweede verzoek betreft de vraag of de onderzoeker een gecombineerd onderzoeksverslag mag deponeren voor Prien en Gravier.

De Raadsheer-Commissaris ('RC') stelt ten aanzien van het eerste verzoek voorop dat als uitgangspunt geldt dat de reikwijdte van het onderzoek wordt bepaald door het dictum van de beschikking van de OK, in samenhang met de overwegingen uit die beschikking. In het algemeen ligt het niet in de rede de reikwijdte van het onderzoek beperkt op te vatten. In beginsel is de onderzoeker vrij het onderzoek in te richten. Een verzoek tot een aanwijzing is in dit kader slechts toewijsbaar indien aanstonds duidelijk is dat zonder de aanwijzing het onderzoek in wezenlijke mate onvolledig of ontoereikend zal zijn, of indien het onderzoek buiten de reikwijdte van de opdracht zal vallen.

Gezien de beperking van de onderzoeksopdracht door de OK is de wijze waarop de betrokkenen zijn omgesprongen met de leningen volgens de RC geen zelfstandig onderwerp van de onderzoeksopdracht. Enkel voor zover het voorgaande bijdraagt aan het verkrijgen van duidelijkheid over de financiële verhoudingen tussen de betrokkenen, behoort dit tot de onderzoeksopdracht. Het is aan de onderzoeker om te beoordelen of de manier waarop is omgesprongen met de leningen bijdraagt aan het verkrijgen van de gevraagde duidelijkheid. Het verdergaande verzoek van de onderzoeker wordt dan ook afgewezen.

Nu geen van de partijen bij deze beschikking bezwaar heeft tegen het opstellen en deponeren ter griffie van de OK van een gecombineerd verslag ten aanzien van Prien en Gravier, acht de RC het begrijpelijk dat de onderzoeker kiest voor een gecombineerd verslag. Een aanwijzing daartoe is aldus de RC niet nodig, waardoor ook dit verzoek wordt afgewezen.

T.M. Goudzwaard, oktober 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2070

Zaaknummer: 200.182.438/01 OK en 200.190.772/01 OK

Rechters: M.M.M. Tillema

Advocaten: M.J. Meermans-de Vries, W.D.M. van Tuyll van Serooskerken en P.A. Josephus Jitta

Wetsartikelen: 2:350 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Het Bisdom Haarlem – Amsterdam/Stichting het Roomsch Catholijk Maagdenhuis

Het hof oordeelt dat het Maagdenhuis als een zelfstandig onderdeel van het R.K. Kerkgenootschap dient te worden aangemerkt (art. 2:2 BW). Er zijn geen feiten of omstandigheden gesteld of gebleken, die tot een andere conclusie kunnen leiden. Als vaststaand feit moet tevens worden aangenomen dat de beslissingen in de voorafgaande kerkelijke procedure, die het administratief beroep betreffen tegen het benoemingsdecreet van de nieuwe bestuurders, bevoegdelijk zijn genomen en de betrokken partijen binden op de wijze als bedoeld in artikel 7:904 lid 1 BW. De nieuwe bestuurders zijn door de Bisschop rechtsgeldig benoemd.

De (rechtsvoorganger van) Stichting Roomsch Catholijk Maagdenhuis ('het Maagdenhuis') is in 1570 opgericht als weeshuis in Amsterdam. In 1953 is de instandhouding van het weeshuis gestaakt en kent het Maagdenhuis charitatieve doelstellingen. In 1959 zijn de statuten van het Maagdenhuis voor het eerst op schrift gesteld. De statuten zijn vervolgens in 1962 en 1970 gewijzigd. De laatste statutenwijziging van het Maagdenhuis vond plaats in 1983 ('de Statuten'). Voorafgaand aan deze statutenwijziging zijn er meerdere overleggen geweest tussen het Maagdenhuis, het Bisdom en de Bisschop.

Centraal in deze casus staat een decreet van 10 juli 2013, waarin de Bisschop nieuwe bestuurders van het Maagdenhuis benoemt ('de nieuwe bestuurders'). Het decreet luidt, voor zover relevant, dat (i) het Maagdenhuis een publiekrechtelijke kerkelijke rechtspersoon is; (ii) op grond van artikel 2:2 BW het Maagdenhuis tevens een zelfstandig onderdeel van het R.K. Kerkgenootschap is; en (iii) krachtens de aan de Bisschop in artikel 3 lid 8 van de Statuten toegekende bevoegdheid met onmiddellijke ingang de nieuwe bestuurders van het Maagdenhuis benoemd kunnen worden.

Bij brief van 23 juli 2013, gericht aan de Bisschop, verzoekt de advocaat van het Maagdenhuis

herroeping van het decreet. De Bisschop wijst dit verzoek af. Na uitkomst van een kerkelijke procedure blijft het benoemingsdecreet van 10 juli 2013 in stand.

Het Bisdom vordert in eerste aanleg bij Rechtbank Amsterdam bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad (a) voor recht te verklaren dat het Maagdenhuis een zelfstandig onderdeel is van het R.K. Kerkgenootschap; (b) voor recht te verklaren dat *geen* van de ‘oude’ bestuurders het ambt van bestuurder van het Maagdenhuis rechtsgeldig heeft verkregen; en (c) voor recht te verklaren dat de nieuwe bestuurders het ambt van bestuurder van het Maagdenhuis rechtsgeldig hebben verkregen. De rechtbank wijst de vorderingen af, onder andere op grond van het oordeel dat de Bisschop zijn recht op bekrachtiging heeft verwerkt, door er lange tijd geen gebruik van te maken.

Het Bisdom gaat in hoger beroep. De in deze zaak te beantwoorden vraag luidt of het Maagdenhuis een zelfstandig onderdeel is van het R.K. Kerkgenootschap. Het hof zet allereerst in zijn algemeenheid uiteen dat kerkgenootschappen en hun zelfstandige onderdelen ex artikel 2:2 BW rechtspersoonlijkheid bezitten. Deze kerkelijke rechtspersonen moeten worden onderscheiden van de rechtspersonen naar burgerlijk recht bedoeld in artikel 2:3 BW, waaronder de stichtingen zoals omschreven in artikel 2:285 lid 1 BW, omdat voor rechtspersonen als bedoeld in artikel 2:2 BW als uitgangspunt geldt dat zij niet worden geregeerd door het burgerlijk recht, maar door hun eigen statuut, voor zover dit niet in strijd is met de wet (art. 2:2 lid 2 BW).

Wat in een concreet geval behoort tot het statuut van een kerkgenootschap of zelfstandig onderdeel daarvan, hangt af van de omstandigheden van het geval, aldus het hof. In het algemeen behoren daartoe regelingen over de organisatiestructuur en het interne functioneren van het kerkgenootschap (c.q. het desbetreffende onderdeel), waaronder regels over het bestuur en over de verhouding met de geestelijk ambtsdrager(s) (vgl. HR 4 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1531 (OR 2019-0128)).

Het hof oordeelt – na een uitgebreide uiteenzetting – anders dan de rechtbank. In het licht van de gegeven omstandigheden moet als vaststaand worden aangenomen dat het Maagdenhuis steeds feitelijk een zelfstandig onderdeel van het R.K. Kerkgenootschap was en daardoor bij de invoering van Boek 2 BW als zelfstandig onderdeel als bedoeld in artikel 2:2 BW kwalificeerde. Het oordeel dat het Maagdenhuis een zelfstandig onderdeel is van het R.K. Kerkgenootschap, heeft gevolgen voor de overige in deze zaak te nemen beslissingen. Artikel 2:2 BW berust immers op het beginsel van de scheiding tussen kerk en staat (zie HR 4 oktober 2019, ECLI:NL:HR:2019:1531 (OR 2019-0128)). Dat betekent dat het Maagdenhuis in beginsel de vrijheid van inrichting geniet.

Dat uitgangspunt speelt een rol bij de beslissingen in de kerkelijke procedure. Op grond van onder andere de Statuten en de notulen van de overleggen, moet volgens het hof worden aangenomen dat de beslissingen in de kerkelijke procedure bevoegdlijk zijn genomen en de betrokken partijen binden op de wijze als bedoeld in artikel 7:904 lid 1 BW (vgl. HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AN7818). Dat betekent dat het Maagdenhuis in beginsel aan de in zijn nadeel gegeven beslissingen gebonden is. Dat geldt óók voor wat betreft de privaatrechtelijke gevolgen van die beslissingen, zodat aangenomen moet worden dat het benoemingsdecreet geldig is en de nieuwe bestuurders hun ambt rechtsgeldig hebben verkregen. Dat kan alleen anders zijn indien het Maagdenhuis aantoonde dat gebondenheid aan de beslissingen in de kerkelijke procedure in verband met de inhoud of wijze van totstandkoming daarvan, in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Hiertoe heeft het Maagdenhuis onvoldoende gesteld.

Het hof verklaart dan ook dat de nieuwe bestuurders het ambt van bestuurder van het Maagdenhuis rechtsgeldig hebben verkregen. Het hof gebiedt het Maagdenhuis om de nieuwe bestuurders volledige en onvoorwaardelijke toegang tot de administratie te verlenen en met de nieuwe bestuurders in overleg te treden ter uitvoering van het bestuurderschap.

K.C.J. Vermeulen, oktober 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:1834

Zaaknummer: 200.246.897/01

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

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

Wetsartikelen: 2:2 BW, 7:904 lid 1 BW en

RECHTSPRAAK

Enquête Nijhuis Fabel B.V.

OK; enquête. Tweedefasebeschikking. Vaststelling van wanbeleid. De OK oordeelt dat uit het onderzoeksverslag wanbeleid blijkt. Het bestuur heeft stelselmatig de in het vennootschapsrecht geldende regels en (gedrags)normen genegeerd en zich de belangen van de vennootschap en haar aandeelhouders onvoldoende aangetrokken. Het verweer van de beleidsbepalende bestuurder dat situaties waar die verwijten op zien historisch zo zijn gegroeid, mag niet baten. Ondanks de passieve rol van de andere bestuurder, houdt de OK beide bestuurders verantwoordelijk voor het wanbeleid. De OK ontslaat de bestuurders en ontbindt de vennootschap voor zover het reeds genomen besluit op enig moment zou worden aangetast.

Het onderwerp van de beschikking is Nijhuis Fabel B.V. in liquidatie ('de Vennootschap'). De Vennootschap belegt in effecten, onroerende zaken en hypothecaire schuldvorderingen met het vermogen van de overleden vader Nijhuis. Zijn vier kinderen, Jan, Endry, Wike en Bertjan, vormen de aandeelhouders van de Vennootschap (ieder 25%). Het bestuur van de Vennootschap wordt gevormd door moeder Lammerdina en zoon Jan. Moeder, ten tijde van de beschikking 92 jaar oud, houdt zich afzijdig. Tussen de kinderen ontstaat ruzie over de besluitvorming, waardeontwikkeling en informatievoorziening ten aanzien van het in de Vennootschap ondergebrachte familievermogen.

Het geschil leidt tot een enquêteverzoek van Endry en Bertjan. De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de Vennootschap. De OK treft daarbij onmiddellijke voorzieningen: hij schorst moeder en Jan als bestuurders en benoemt een tijdelijke bestuurder. De OK draagt alle aandelen van iedere aandeelhouder, behoudens van elk van hen één aandeel, ten titel van beheer over aan een beheerder. De algemene vergadering besluit nadien tot ontbinding van de Vennootschap.

Naar mening van de onderzoeker hebben moeder en Jan niet in het vennootschappelijk

belang gehandeld. Zij hebben het familievermogen in strijd met de statuten belegd, aandeelhoudersrechten niet gerespecteerd (de Verzoekers worden niet uitgenodigd voor algemene vergaderingen), en geen verantwoording afgelegd of anderszins informatie verstrekt aan de aandeelhouders. De Vennootschap heeft onzakelijke leningen verstrekt waar Jan een persoonlijk tegenstrijdig belang bij had, waarbij de wettelijke regeling voor tegenstrijdig belang niet werd nageleefd, en de jaarrekeningen bieden niet het wettelijk vereiste inzicht en werden niet volgens de regels opgemaakt en vastgesteld, aldus de onderzoeker. Jan had de leiding en moeder tekende op zijn verzoek aandeelhoudersbesluiten en overeenkomsten, en gaf een volmacht aan Jan om haar als bestuurder te vertegenwoordigen.

Op basis van het onderzoeksverslag verzoeken de Verzoekers aan de OK om wanbeleid vast te stellen. Volgens Endry en Bertjan is Jan hoofdverantwoordelijk en moeder medeverantwoordelijk, omdat zij het bestuur van de Vennootschap aan Jan heeft overgelaten. De Vennootschap, als verweerder, heeft gerefereerd aan de verzoeken van Endry en Bertjan, en verzoekt om moeder en Jan te veroordelen tot betaling van de onderzoekskosten. Jan betwist de aan hem gemaakte verwijten en verweert zich met het argument dat de verhoudingen in de loop van de tijd zo gegroeid zijn.

Oordeel OK

De OK oordeelt dat het bestuur onzorgvuldig heeft gehandeld en zich de belangen van de Vennootschap en haar aandeelhouders stelselmatig onvoldoende heeft aangetrokken. Het bestuur heeft stelselmatig de in het vennootschapsrecht geldende regels en (gedrags)normen genegeerd. Het eigen vermogen maakte een negatieve ontwikkeling door, wat grotendeels is toe te schrijven aan het afwaarderen van vorderingen uit hoofde van de – in strijd met het belang en de doelstelling van de Vennootschap – door het bestuur verstrekte leningen, die zijn aangewend voor activiteiten van Jan. Bij het verstrekken, beheren en instandhouden van de leningen had Jan een persoonlijk tegenstrijdig belang. Daarnaast heeft het bestuur de administratie onjuist gevoerd, werd niet voldaan aan de verplichtingen ter zake van de inrichting, vaststelling en deponering van de jaarrekeningen en heeft het bestuur niet voldaan aan de informatieplicht jegens de aandeelhouders, aldus de OK. Jan heeft bovendien geen uitvoering gegeven aan een bevel van de raadsheer-commissaris om bepaalde informatie te verstrekken. De OK stelt vast dat Jan de Vennootschap feitelijk zelfstandig bestuurd en dat de rol van moeder beperkt bleef tot het op verzoek van Jan ondertekenen van schriftelijke stukken.

De OK oordeelt dat uit het onderzoeksverslag wanbeleid blijkt en dat moeder en Jan daarvoor verantwoordelijk zijn. Terwijl Jan feitelijk de onderneming voerde, in strijd met statuten en het vennootschappelijk belang, heeft moeder zonder inhoudelijke bemoeienis formeel haar

medewerking verleend aan rechtshandelingen die mede tot het oordeel van wanbeleid leidden. Jan is als beleidsbepaler primair verantwoordelijk, en moeder heeft geen zelfstandig aandeel gehad in het bestuur. Ondanks haar passieve rol, houdt de OK moeder toch medeverantwoordelijk voor het wanbeleid, vanwege de collectieve verantwoordelijkheid van het bestuur.

De OK ontslaat moeder en Jan als bestuurders. Voor het geval het eerdere ontbindingsbesluit op enig moment wordt aangetast, ontbindt de OK de Vennootschap en benoemt een vereffenaar. De OK veroordeelt Jan tot betaling van twee derde deel van de onderzoekskosten en hoofdelijk met zijn moeder voor het resterende deel.

C.W. Kuipers,[1] oktober 2020

Noot

[1] De redacteur is kantoorgenoot van mr. Dulack en mr. Boeve, maar heeft geen betrokkenheid gehad bij deze zaak.

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3796

Zaaknummer: 200.256.695/01 OK en 200.256.695/02 OK

Rechters: M.M.M. Tillema, A.W.H. Vink, H.J. Vetter, P.R. Baart en P.G. Boumeester

Advocaten: J.T. Stekelenburg, H. Dulack, G.J. Boeve, E.J. Bink en L.Z. Bosman

Wetsartikelen: 2:355 BW en 2:356 BW