

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 1, 2021

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. drs. K.H. Boonzaaijer en mr. E.H. Leemreis.

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:10276](#) 08-12-2020

Bestuurders zijn niet aansprakelijk voor het faillissementstekort

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:10284](#) 08-12-2020

CourtYard/X c.s.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:10269](#) 08-12-2020

SterGro c.s./werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:10277](#) 08-12-2020

Edgar E. Grönda q.q./International Marine Investment c.s.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:9983](#) 01-12-2020

Waninge q.q./Molte c.s.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:9740](#) 24-11-2020

Hop c.s./X

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:9684](#) 24-11-2020

Perfect You

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:2119](#) 24-11-2020

Princen q.q./Polak

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:9511](#) 17-11-2020

ING/Bestuurders Vredenburg

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3075](#) 16-11-2020

Enquête Investpharma

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3092](#) 10-11-2020

Bestuursverbod wegens schending informatie- of medewerkingsverplichtingen jegens de curator

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2982](#) 27-10-2020

Wanbeleid familiebedrijf

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:2014](#) 27-10-2020

Aidonia/Beautiful Holland Holding c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2741](#) 13-10-2020

Bouwbedrijf/Maatschap en maten CPO-project

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2532](#) 29-09-2020

Uitkoopprocedure broers Parlevliet

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2020:2969](#) 29-09-2020

Bestuurders/VvE

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2577](#) 02-06-2020

Stichting voor Islamitisch Sociaal Cultureel en Maatschappelijk Werk

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10576](#) 20-11-2020

Bestuurdersaansprakelijkheid. Onderneming om niet overgedragen

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:5787](#) 19-11-2020

Smart Clinical Products B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2020:9633](#) 17-11-2020

Verzoek heropening vereffening afgewezen

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:5995](#) 11-11-2020

Provincie Gelderland/Bestuurders Stichting ASN

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2020:5944](#) 11-11-2020

Renkumse Huurders Vereniging/Oud-bestuurder

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9845](#) 23-10-2020

Basis Bedrijfshuisvesting Gouda/Pizza Hut Nederland en bestuurder

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:4426](#) 21-10-2020

Bestuurdersaansprakelijkheid

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:9485](#) 21-10-2020

Onvoldoende gesteld voor externe bestuurdersaansprakelijkheid

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2020:4904](#) 07-10-2020

In watertoren aangetroffen toonderaandelen niet op geldige titel verkregen

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:10089](#) 07-10-2020

Damsteegt/X

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:4315](#) 07-10-2020

Bestuurder niet persoonlijk aansprakelijk voor verkoop wijnflessen van een derde

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:10039](#) 07-10-2020

Curator q.q./ (in)direct bestuurder failliet

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2020:2937](#) 26-08-2020

Bestuurdersaansprakelijkheid jegens voormalig werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:4381](#) 09-04-2020

Vennoot en vof/medevennoot

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:14855](#) 13-11-2019

Statutenwijziging wijkvereniging

RECHTSPRAAK

Stichting voor Islamitisch Sociaal Cultureel en Maatschappelijk Werk

Het enkel betekenen van een verstekvonnis aan één bestuurder in de wetenschap dat de overige bestuurders geen kennis hebben kunnen nemen van dit vonnis, kan erin resulteren dat de verzettermijn van artikel 143 Rv zich niet verdraagt met artikel 6 EVRM. Op basis van het verstekvonnis hebben appellanten zich tot het bestuur van Stichting ISCMW gerekend en een bestuursbesluit tot statutenwijziging genomen. Dit besluit wordt nietig verklaard op grond van artikel 2:14 lid 1 BW, nu het besluit niet met de vereiste statutaire meerderheid is genomen. Een beroep op artikel 2:16 lid 2 BW wordt ongegrond verklaard, nu het besluit en de statutenwijziging geen tot een wederpartij gerichte rechtshandeling betreffen.

In dit geschil gaat het om een langlopend conflict tussen de bestuurders van de Stichting voor Islamitisch Sociaal Cultureel en Maatschappelijk Werk ('Stichting ISCMW'). Aan de orde is de vraag of Stichting Sapientia, Stichting 'T Kinderhartje en Stichting Felicity (tezamen: de 'Bevriende Stichtingen') bestuursleden zijn van Stichting ISCMW.

In eerste aanleg (ECLI:NL:RBAMS:2017:9580) heeft de rechtbank een eerder vonnis van de rechtbank uit 2011 vernietigd omdat, kortgezegd, de overige bestuurders van Stichting ISCMW (hierna: 'de Overige Bestuurders') in die eerdere procedure niet de gelegenheid hebben gehad om verweer te voeren. Het verstekvonnis in die eerdere procedure is weliswaar aan een bestuurder ('Senior') betekend, maar is door die bestuurder bewust niet gedeeld met de Overige Bestuurders. In het verstekvonnis heeft de rechtbank voor recht verklaard dat de Bevriende Stichtingen lid zijn van het bestuur van Stichting ISCMW, en de Stichting ISCMW veroordeeld om hiervan opgave te doen bij het handelsregister.

De Bevriende Stichtingen stellen in hoger beroep dat het verstekvonnis rechtsgeldig is betekend aan Senior, zijnde een statutair bestuurder van Stichting ISCMW, waarmee op grond

van artikel 50 Rv voldaan is aan betekening aan Stichting ISCMW in persoon. Volgens hen is het verstekvonnis in kracht van gewijsde gegaan, aangezien hiervan niet binnen vier weken verzet is aangetekend (art. 143 lid 1 Rv). Het hof overweegt echter dat onverkorte toepassing van de verzettermijn zich niet verdraagt met artikel 6 EVRM.

Volgens het hof hebben de Bevriende Stichtingen onvoldoende toegelicht waarom het exploit en het herstelexploit de Overige Bestuurders zouden hebben bereikt. Het enkele feit dat de Overige Bestuurders toegang hadden tot het gebouw van Stichting ISCMW is daartoe onvoldoende. Nu op het exploit van het verstekvonnis vooraf de naam van Senior is afgedrukt, leidt het hof uit de omstandigheden af dat de Bevriende Stichtingen en Senior moedwillig de Overige Bestuurders onwetend hebben gehouden van dat vonnis. Door de Overige Bestuurders moedwillig de mogelijkheid te ontnemen om namens Stichting ISCMW verzet in te stellen, is het doelbewuste handelen van Senior en de Bevriende Stichtingen aan te merken als misbruik van (proces)recht.

De Bevriende Stichtingen betogen verder dat zij er in 2011 vanuit mochten gaan dat zij op dat moment tot het bestuur van Stichting ISCMW behoorden, en derhalve tot statutenwijziging konden besluiten. Ingevolge de gewijzigde statuten zijn zij toen van rechtswege lid geworden van het bestuur.

Volgens het hof moet echter als uitgangspunt worden genomen dat Senior en de Overige Bestuurders sinds 2000 het bestuur vormden en geen rechtsgeldige bestuursbesluiten zijn genomen die een wijziging in de bestuurssamenstelling tot gevolg hebben gehad. Door de Bevriende Stichtingen is onvoldoende toegelicht waarom dit anders zou zijn of waarom het bestuurslidmaatschap van de Overige Bestuurders volgens de statutaire procedure zou zijn beëindigd. Nu de Bevriende Stichtingen geen lid waren van het bestuur, kon met hun medewerking geen bestuursbesluit tot wijziging van de statuten worden genomen. Dit besluit is dan ook niet genomen met de volgens de statuten voorgeschreven meerderheid, waardoor het ingevolge artikel 2:14 lid 1 BW nietig is. Een beroep op artikel 2:16 lid 2 BW kan de Bevriende Stichtingen niet baten, nu het besluit en de statutenwijziging geen tot een wederpartij gerichte rechtshandeling van de rechtspersoon betreffen.

De incidentele grief van Stichting ISCMW en de Overige Bestuurders tot veroordeling van de Bevriende Stichtingen in de reële proceskosten wordt afgewezen. Volgens het hof is er geen sprake van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door de Bevriende Stichtingen dat een dergelijke veroordeling rechtvaardigt. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

T.M. Goudzwaard, december 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2577

Zaaknummer: 200.237.815/01

Rechters: A.C. Faber, M.M. Korsten-Krijnen en M.E.M.G. Peletier

Advocaten: R.M. Berendsen en O.J. Hennis

Wetsartikelen: 2:14 lid 1 BW en 2:16 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Bouwbedrijf/Maatschap en maten CPO-project

Het hof overweegt in deze procedure dat de financiële gevolgen als gevolg van het afblazen van een woonprojectfase niet door de aannemer gedragen hoeven worden, maar door de maatschap die de volledige zeggenschap en verantwoordelijkheid voor de realisatie van het woonproject had. De aannemer had niet de rol van risicodragend projectontwikkelaar. Het hof overweegt verder dat de kosten die de aannemer in hoedanigheid van ‘achtervang maat’ heeft moeten maken, door de maatschap/haar maten betaald dienen te worden. Verder stelt het hof, anders dan de rechtbank, vast dat de maten een te verrekenen tegenvordering op de aannemer hebben.

De maatschap, een van de geïntimeerden, is in 2011 opgericht en zij heeft ten doel om de belangen van de maten te behartigen bij de (destijds) te Den Burg te bouwen seniorenwoningen. Ter uitvoering van dit project heeft de maatschap van de gemeente Texel (‘de Gemeente’) grond aangekocht. De afspraken ten aanzien van de grondaankoop zijn in een grondafnameovereenkomst neergelegd (‘de Overeenkomst’). Op een later moment besluit de maatschap om de termijn voor de afname van de grond voor de derde fase onbenut te laten verstrijken.

In 2011 wordt aan appellante, een aannemersbedrijf (‘X’), de opdracht verstrekt om de administratie voor de maatschap te gaan voeren; in 2014 is X partij geworden bij de Overeenkomst en tevens eigenaar geworden van vier appartementsrechten. X is ook als (achtervang) maat toegetreden tot de maatschap en niet lang daarna heeft X aan de maatschap facturen verzonden voor haar werkzaamheden en ook voor de financiering van de als achtervang gerealiseerde appartementen.

In deze procedure heeft X gevorderd om de maatschap te veroordelen tot betaling van de openstaande facturen die zien op projectontwikkeling, de administratie en rente, en andere kosten die zij als achtervang heeft gemaakt (‘de Hoofdsom’). Ieder van de maten (eveneens

geïntimeerden) worden tevens in privé aangesproken voor 1/22e deel van de Hoofdsom.

Het hof overweegt dat de rechtbank, ten aanzien van de vraag door wie de financiële gevolgen voor het afblazen van de derde fase gedragen moeten worden, terecht heeft overwogen dat de maatschap de volledige zeggenschap en verantwoordelijkheid had voor de realisatie van het woonproject, en dat X niet de rol had van risicodragend projectontwikkelaar. Het hof overweegt verder dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat bij gebreke van (schriftelijke) afspraken tussen de maatschap en X over de vraag wat heeft te gelden bij het niet doorgaan van de derde fase, aan de hand van de eisen van redelijkheid en billijkheid moet worden vastgesteld wat de rechtsgevolgen hiervan zijn. In dat kader overweegt het hof, in lijn met het oordeel van de rechtbank, dat de eisen van de redelijkheid en billijkheid met zich meebrengen dat de negatieve gevolgen voor het afblazen van de derde fase door de maatschap moeten worden gedragen, nu X er gerechtvaardigd op heeft vertrouwd (en ook mocht vertrouwen) dat de desbetreffende kosten aan haar zouden worden betaald, ook indien de derde fase niet zou doorgaan. Het hof voegt daaraan toe dat de maatschap en de maten redelijkerwijs niet konden verwachten dat zij die kosten, gemaakt ten behoeve van het woonproject, niet zouden hoeven te voldoen bij het afblazen van de derde fase. De slotsom is dan ook dat de financiële gevolgen voor het afblazen van de derde fase van het woonproject door de maatschap gedragen moeten worden.

Ten aanzien van de vordering tot betaling van de door X, in haar hoedanigheid van achtervang, gemaakte kosten overweegt het hof dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat die kosten niet voor rekening van X komen en dat het aandeel per maat in de schuld van de maatschap 1/22e deel is.

Het hof overweegt verder dat de maten een te verrekenen tegenvordering op X hebben in verband met de grondpositie die X heeft verkregen, maar nog niet met de maatschap heeft afgerekend.

M. van de Graaf, december 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2741

Zaaknummer: 200.240.115/01

Rechters: J.C. Toorman, C. Uriot en M.E. van Rossum

Advocaten: A.J.J. Sweens, H.B. De Regt en W.J.T. Ursem

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:127 BW

RECHTSPRAAK

Enquête Investpharma

OK; enquête. Familiegeschil tussen enerzijds vader en zus en anderzijds zoon respectievelijk broer. Er is sprake van een impasse in de besluitvorming van de algemene vergadering na een jarenlang conflict. Op verzoek van de zoon gelast de OK een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van familiebedrijf Investpharma B.V. en treft onmiddellijke voorzieningen.

Deze procedure vloeit voort uit een conflict rondom familiebedrijf Investpharma B.V. ('Investpharma'). Investpharma is enig aandeelhouder van de Italiaanse vennootschap Farma 1000, dat handelt in farmaceutica en cosmetica. Farma 1000 werd bestuurd door de moeder van het gezin ('de Moeder'). Duma Corporate Services B.V. ('Duma') was enig bestuurder van Investpharma. Na het overlijden van de Moeder zijn alle aandelen in Investpharma verkregen door haar Zoon ('de Zoon') en is de levenspartner van de Zoon enig bestuurder geworden van Farma 1000.

Tussen de Zoon enerzijds en zijn vader ('de Vader') en zus ('de Zus') anderzijds is een geschil ontstaan over (de leiding van) Farma 1000, en over de herverdeling van de aandelen in Investpharma in het kader van de nalatenschap van de Moeder. Na verschillende procedures heeft de Zoon 50% van de aandelen Investpharma aan de Vader en de Zus overgedragen. De Zoon heeft rond datzelfde moment als enig aandeelhouder van Investpharma, ondanks negatieve adviezen van Duma, buiten vergadering aandeelhoudersbesluiten genomen tot wijziging van de statuten van Investpharma en benoeming van zichzelf als tweede bestuurder naast Duma, vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe statuten. In de door de Vader en de Zus gestarte kort gedingen heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam verboden de wijzigingsakte te laten passeren en de Zoon veroordeeld mee te werken aan herroeping van de aandeelhoudersbesluiten tot statutenwijziging en benoeming van de Zoon tot bestuurder van Investpharma. Zie over deze procedures nader OR 2019-0118.

Duma is afgetreden als bestuurder van Investpharma, nadat (i) de Zoon niet wilde meewerken aan benoeming van een tweede bestuurder bij Farma 1000 op voorspraak van de Vader en de

Zus, en (ii) Farma 1000, ondanks aanschrijven van Duma, heeft nagelaten om de hoog opgelopen renteverplichting uit haar aandeelhouderslening volledig te voldoen. Partijen zijn hierna niet geslaagd in de benoeming van een nieuwe bestuurder.

De Zoon verzoekt in deze procedure om een enquête en het treffen van onmiddellijke voorzieningen. Er zijn volgens hem gegronde redenen om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Investpharma te twijfelen, aangezien binnen de algemene vergadering de situatie dusdanig is dat niet tot besluitvorming kan worden gekomen. Investpharma kan haar taak als aandeelhouder niet uitvoeren omdat zij nog altijd geen bestuur heeft. Daardoor kan zij de jaarrekening van Farma 1000 niet goedkeuren, waardoor de Italiaanse bank de financiering dreigt op te zeggen. Ook de Vader en de Zus voeren aan dat sprake is van een impasse binnen Investpharma en verwijten de Zoon dat hij zijn formele positie als houder van 50% van de aandelen in Investpharma misbruikt om besluitvorming waarmee zijn macht over Farma 1000 wordt ingeperkt, te blokkeren. Daarbij snijdt de Zoon Investpharma van inkomsten af, doordat Farma 1000 ten onrechte al jaren niet aan haar renteverplichting voldoet, terwijl zij daar wel de middelen toe heeft.

De OK is het met partijen eens dat Investpharma na het terugtreden van Duma als bestuurder stuurloos is en dat de verhouding tussen partijen heeft geleid tot een patstelling in de algemene vergadering, die een negatief effect heeft op de vennootschap. Op grond daarvan moet worden getwijfeld aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van de vennootschap. Sinds de levering van de aandelen door de Zoon aan de Zus is de besluitvorming tussen de aandeelhouders onwerkbaar. De OK beveelt daarom een onderzoek vanaf het moment van de overdracht. Met het oog op de toestand van Investpharma en de geboden doorbreking van de impasse in besluitvorming benoemt de OK daarnaast bij wijze van onmiddellijke voorziening een derde als bestuurder van Investpharma en bepaalt tevens dat van elke aandeelhouder in Investpharma zeven aandelen ten titel van beheer aan een door de OK te benoemen beheerder worden overdragen, opdat die beheerder in de algemene vergadering de meerderheid van de stemmen heeft.

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

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3075

Zaaknummer: 200.281.393/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, M.M.M. Tillema, C.C. Meijer, M.N. Hoogendoorn en G. Boon

Advocaten: H. Moltmaker en A.E. Schluep

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

RECHTSPRAAK

Edgar E. Grönda q.q./International Marine Investment c.s.

Een Duitse vennootschap verkoopt een jacht aan een Nederlandse vennootschap. De Nederlandse vennootschap betaalt de helft van de koopprijs met gelden die haar aandeelhouder heeft geleend van een derde vennootschap. In deze zaak spreekt de curator van de inmiddels failliete Duitse vennootschap de derde vennootschap, alsmede de bestuurder van die vennootschap en de bestuurder van de – inmiddels ontbonden – Nederlandse vennootschap aan tot vergoeding van de nog verschuldigde koopprijs. Het hof wijst de vordering toe en houdt de beide bestuurders naast de vennootschap persoonlijk aansprakelijk.

Deze zaak gaat over de verkoop van een jacht door Drettmann GmbH ('Drettmann') aan Impex Marine Trading B.V. ('Impex'). Impex heeft de helft van de koopprijs betaald met gelden die haar aandeelhouder heeft geleend van een derde vennootschap, International Marine Investment B.V. ('IMI').

Impex en Drettmann spreken af dat de andere helft van de koopprijs moet worden voldaan bij doorverkoop van het jacht door Impex. Uit de toepasselijke algemene voorwaarden volgt verder dat bij een doorverkoop, de vordering van Impex op de koper wordt gecedeerd aan Drettmann en dat Impex de bevoegdheid heeft om de vordering op de koper te incasseren.

Na de verkoop aan Impex, doen zich – zeer kort weergegeven – de volgende feiten voor:

In 2009 ontbindt Impex de koopovereenkomst.

Drettmann wordt in 2010 failliet verklaard.

In maart 2012 trekt de curator namens Drettmann de incassobevoegdheid van Impex in.

In september 2012 verkoopt Impex het jacht aan IMI. IMI verrekent de aan Impex verschuldigde koopprijs met de vordering die zij heeft op de aandeelhouder van Impex uit hoofde van de geldlening.

In oktober 2012 treedt de bestuurder van Impex af en wordt Impex ontbonden door middel

van een turbo-liquidatie.

IMI verkoopt het jacht in 2016 aan derden. De koopprijs wordt aan IMI betaald, maar wordt niet aan de curator afgedragen.

In deze zaak vordert de curator in het kort dat IMI, althans de bestuurder van Impex en de bestuurder van IMI (tezamen met IMI: 'de appellanten') schadevergoeding betalen ter compensatie van de niet-betaalde tweede helft van de koopprijs. De rechtbank wijst deze vorderingen toe. In dit hoger beroep komen appellanten onder meer tegen dit oordeel op.

Het hof gaat allereerst in op de vraag of Impex als gevolg van de ontbinding is bevrijd van haar verbintenis om de tweede helft van de koopprijs aan Drettmann te voldoen. Het hof beantwoordt deze vraag negatief, omdat het meent dat de ontbinding destijds geen effect heeft gehad. Het hof overweegt hiertoe met name dat appellanten, gelet op de toepasselijke algemene voorwaarden, niet tijdig hebben geklaagd over de gebreken waarop zij de ontbinding baseerden en dat het recht op ontbinding voorts was verjaard.

Vervolgens komt aan de orde of IMI de tweede helft van de koopprijs bevrijdend aan Impex heeft betaald. Ook dit is volgens het hof niet het geval. Het overweegt dat appellanten hebben meegewerkt aan een betalingsconstructie die ertoe heeft geleid dat IMI de door haar verschuldigde koopprijs verrekenende met haar vordering op de aandeelhouder van Impex uit hoofde van de geldlening, terwijl alle betrokkenen wisten dan wel behoorden te weten dat alleen bevrijdend aan de curator kon worden betaald (zo had de curator de partijen al eerder duidelijk gemaakt dat hij de incassobevoegdheid van Impex had ingetrokken en dat alleen bevrijdend aan de curator kon worden betaald). Het hof vervolgt dat het voor appellanten voorts duidelijk moet zijn geweest dat de door Impex verschuldigde koopprijs door deze betalingsconstructie niet zou worden voldaan en dat Impex geen verhaal meer zou bieden voor de vorderingen van de curator. De ontbinding en turboliquidatie van Impex kort na de transactie spreekt in dat opzicht boekdelen, aldus het hof.

Op grond van het bovenstaande heeft IMI volgens het hof niet bevrijdend aan Impex betaald en is het gehouden de tweede helft van de verschuldigde koopprijs aan de curator te voldoen. Voorts oordeelt het hof dat IMI (en Impex) onrechtmatig heeft gehandeld jegens de curator door mee te werken aan voornoemde betalingsconstructie. Daarnaast kunnen volgens het hof zowel de bestuurder van Impex als de bestuurder van IMI een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt ten aanzien van hun handelingen en gedragingen in het geheel, zodat zij persoonlijk aansprakelijk zijn voor de schade van de curator.

T.A. Janse, januari 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:10277

Zaaknummer: 200.255.659/01

Rechters: J. Smit, M.M.A. Wind en M.A.L.M. Willems

Advocaten: L.T. Lonis en D.F. Spoormans

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Aidonia/Beautiful Holland Holding c.s.

Hoger beroep. Het hof wijst een vordering tot vernietiging van een overeenkomst af, omdat deze niet is gericht tot de juiste partij bij de rechtshandeling (art. 3:51 lid 2 BW). De vordering met betrekking tot de overeenkomst was ingesteld tegen de bestuurders, terwijl deze alleen tegen de vennootschap ingesteld kon worden. Het hof stelt de bestuurders in de gelegenheid om bij akte te reageren op nieuwe stellingen inzake bestuurdersaansprakelijkheid.

Geïntimeerde, Aidonia Holding B.V. ('Aidonia'), investeerde een bedrag van € 25.000 in Holland City B.V. ('Holland City'), een uitgever van fotoboeken. Afgesproken werd onder meer dat Aidonia een vergoeding ontvangt per verkocht boek ('de Overeenkomst').

Na faillissement van Holland City startte Aidonia een procedure tegen de (middellijk) bestuurders van Holland City, tevens appellanten in deze procedure ('de Bestuurders'). In die procedure vorderde Aidonia de vernietiging van de Overeenkomst, primair op grond van bedrog, (meer) subsidiair op grond van dwaling. Daarnaast vorderde Aidonia primair en subsidiair dat de Bestuurders hoofdelijk zouden worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 25.000.

In eerste aanleg voerden de Bestuurders geen verweer, waarna de kantonrechter de primaire vorderingen toewees. Tegen deze beslissing kwamen de Bestuurders in hoger beroep. Het hof overweegt als volgt.

Ingevolge artikel 3:51 lid 2 BW dient een rechtsvordering tot vernietiging te worden ingesteld tegen hen die partij bij de rechtshandeling zijn. Bij een wederkerige overeenkomst, zoals in dit geval, gaat het dan om de partijen bij die overeenkomst. De wederpartij van Aidonia was Holland City, niet de Bestuurders. Zoals Aidonia ook toegeeft in haar memorie, zal in geval van vernietiging Holland City moeten worden veroordeeld tot terugbetaling van de € 25.000, niet de Bestuurders. Dit betekent dat de vordering tot vernietiging van de Overeenkomst op grond van bedrog of dwaling moet worden afgewezen.

Het hof overweegt verder dat Aidonia in eerste aanleg onvoldoende feiten en omstandigheden stelde om aansprakelijkheid van de Bestuurders aan te kunnen nemen. In dit hoger beroep voorziet Aidonia deze stelling echter van een aanvullende toelichting. Het hof staat dit toe omdat hoger beroep kan worden gebruikt voor de aanvulling en uitbreiding van stellingen.

Het hof stelt de Bestuurders in de gelegenheid om op de aangevulde en uitgebreide stellingen te reageren en houdt iedere verdere beslissing aan.

J. Tromp, december 2020

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2014

Zaaknummer: 200.256.440/01

Rechters: D.A. Schreuder, J.W. Frieling en G.C. de Heer

Advocaten: A.F. Mandos en D.M. Schouten-Hennen

Wetsartikelen: 3:51 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurders/VvE

De eigenaresse van een verliesgevend aandeel in een volautomatische parkeergarage verkoopt en levert dat aandeel aan een door haar en haar echtgenoot opgerichte lege bv, die vervolgens de aan het bezit van dat aandeel verbonden maandlasten niet meer betaalt en failliet gaat. Het hof verklaart dat dit onrechtmatig is jegens de andere eigenaren van een aandeel in de volautomatische parkeergarage en leidt tot aansprakelijkheid van de eigenaresse als bestuurder van de bv op grond van onrechtmatige daad.

De eigenaresse ('de Eigenaresse') van een verliesgevend aandeel in een volautomatische parkeergarage verkoopt en levert dat aandeel aan een door haar en haar inmiddels overleden echtgenoot ('de Echtgenoot') opgerichte lege bv ('de Vennootschap'). De Eigenaresse en de Echtgenoot waren beide aandeelhouder en zelfstandig bevoegd bestuurder van de Vennootschap (hierna tezamen: 'de Bestuurders'). De Vennootschap voldoet vervolgens niet meer aan de maandlasten die zijn verbonden aan het aandeel en gaat tevens failliet. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch laat zich in deze zaak uit over de vraag of de Bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld jegens de overige aandeelhouders van de volautomatische parkeergarage.

De Eigenaresse heeft aandelen gekocht die recht geven op 11 parkeerplaatsen. De Eigenaresse had ten doelstelling deze parkeerplekken te gaan verhuren. Dit bleek achteraf niet rendabel.

De Vennootschap is door de Echtgenoot op 25 september 2012 opgericht met als doel 'het beheren, beleggen, exploiteren en administreren van registergoederen, effecten en andere vermogensbestandsdelen'. Op dezelfde dag levert de Eigenaresse via een koopovereenkomst haar aandeel in de parkeergarage aan de Vennootschap. De verplichtingen verbonden aan het aandeel zijn door de Vennootschap nooit nagekomen. De Vereniging van Eigenaars appartementen ('VvE') stelt dat sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid. De VvE

is de belangenorganisatie van het appartementencomplex waar de parkeergarage in gebouwd is en is belast met het onderhoud van het gebouw.

Op 5 maart 2014 heeft de kantonrechter van de rechtbank Midden-Nederland op vordering van VvE de Vennootschap veroordeeld tot betaling van de achterstallige maandelijkse bijdragen, vermeerderd met de wettelijke handelsrente. De rechtbank oordeelt dat de Vennootschap is opgezet met als enig doel om de maandelijkse kosten van de Eigenaresse weg te nemen, waarbij op voorhand bekend zou zijn dat de Vennootschap de maandelijkse kosten niet zou kunnen betalen. Dit resulteert in schade bij de VvE en andere deelgenoten. De Bestuurders hebben hiermee onrechtmatig gehandeld jegens de andere aandeelhouders en zijn gehouden de schade te vergoeden. Op 3 januari 2018 doet de rechtbank Zeeland-West-Brabant een vergelijkbare uitspraak tegen de Bestuurders. Tegen deze uitspraak wordt door de Echtgenoot hoger beroep ingesteld bij het hof. De bovengenoemde uitspraken worden wegens hun feitelijke en juridische samenhang in hoger beroep samen en in onderling verband beoordeeld.

Ten aanzien van het onrechtmatig handelen oordeelt het hof in een tussenarrest van 7 april 2020 dat bij de oprichting van de Vennootschap de Bestuurders wisten, althans hadden moeten weten, dat de Vennootschap geen verhaal zou bieden en dat dit tot schade zou leiden. Dit resulteert in een persoonlijk ernstig verwijt, waardoor de Bestuurders van de Vennootschap persoonlijk aansprakelijk zijn. De Bestuurders hadden de aandelen al vier tot vijf jaar in bezit en deze hadden nog nooit opbrengsten opgeleverd.

Het behoud van de aandelen zou voor de Eigenaresse slechts maandelijkse kosten betekenen. Uit de aangebrachte feiten en omstandigheden is volgens het hof niet gebleken dat het negatieve resultaat zou worden omgebogen in een positief resultaat. Het hof gaat vervolgens mee in de stelling van VvE dat de Bestuurders een constructie hebben opgezet met als enig doel de maandelijkse kostenpost bij de Eigenaresse weg te nemen, door deze te verplaatsen naar de Vennootschap, te weten een lege bv. De Echtgenoot wordt medeverantwoordelijk gehouden, omdat hij actief heeft meegewerkt aan deze constructie.

De Eigenaresse stelt dat de aansprakelijkheid van de Echtgenoot afloopt op het moment dat hij komt te overlijden. De hierna opgetreden schade zou dan niet meer het gevolg zijn van bestuurdersaansprakelijkheid. Het hof verwierpt deze stelling, aangezien het gaat om een onrechtmatige daad die door de Echtgenoot omstreeks 25 september 2012 is gepleegd. De Eigenaresse is als erfgenaam gehouden om de ontstane schade te vergoeden, ook als deze pas later intreedt. In de periode tussen het tussenarrest en het eindarrest is ook de Eigenaresse komen te overlijden. Hierop is zij in haar positie opgevolgd door haar gezamenlijke erfgenamen.

Het hof verklaart voor recht en voor zover uitvoerbaar bij voorraad dat de Bestuurders onrechtmatig gehandeld hebben en daardoor verplicht zijn tot vergoeding van de schade en de gemaakte proceskosten.

K. Becker, december 2020

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2020:2969

Zaaknummer: 200.236.732_01 en 200.236.848_01

Rechters: I.B.N. Keizer, M.G.W.M. Stienissen en J.M.W. Werker

Advocaten: L.G.M. Delahaije en R.P.G. Schelvis

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Statutenwijziging wijkvereniging

Eiser stelt dat de statutenwijziging van de wijkvereniging waar hij en gedaagden lid van zijn niet rechtsgeldig is geweest. De voorzieningenrechter geeft eiser gelijk en oordeelt dat geen sprake is van een rechtsgeldig genomen besluit tot statutenwijziging, omdat de daarvoor geldende wettelijke en statutaire vereisten niet in acht zijn genomen. Om tot statutenwijziging te komen dient een nieuwe ALV te worden uitgeschreven.

Natuurlijk persoon A, eiser, en natuurlijke personen B en C, gedaagden, zijn alle drie lid van dezelfde wijkvereniging. De statuten van de wijkvereniging bevatten onder meer bepalingen die zien op de wijze van vertegenwoordiging, statutenwijziging en de verkiezing van bestuurders. Tijdens een ALV van de vereniging in 2019 zijn een door de statutencommissie, waarvan B onderdeel uitmaakt, opgesteld voorstel voor statutenwijziging en een bestuurswissel besproken. Tot aan de daadwerkelijke bestuurswissel is een interim-bestuur aangesteld, waar B en C onderdeel van uitmaken.

A stelt dat er geen rechtsgeldig besluit tot statutenwijziging is genomen, omdat het vooraf aan de leden toegezonden wijzigingsvoorstel tijdens de ALV niet in stemming is gebracht. Bovendien zijn er na afloop wijzigingen in het voorstel doorgevoerd die niet zijn besproken. De voorzitter van de statutencommissie betwist het standpunt van A. Tijdens de ALV zouden aanpassingen aan het voorstel zijn besproken en goedgekeurd (bij wijze van een stemming), welke na afloop in het voorstel zijn verwerkt. Het voorstel is daarna aan het interim-bestuur en de statutencommissie toegezonden ter beoordeling, waarna het definitieve concept aan alle leden van de vereniging is gestuurd.

A vordert – voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad en op straffe van een dwangsom – te verbieden om de statuten te wijzigen of een handeling te verrichten die de wijziging zou effectueren zonder een rechtsgeldig besluit van de ALV. Volgens A moet het voorstel op grond van artikel 2:42 BW aan de leden worden toegestuurd en ter goedkeuring worden voorgelegd. Volgens A hebben B en C onrechtmatig jegens de leden gehandeld door hen te passeren.

De voorliggende vraag is of het interim-bestuur de door haar voorgenomen statutenwijziging kan formaliseren. De voorzieningenrechter overweegt dat niet is gebleken dat de ALV, zoals wettelijk en statutair voorgeschreven, met de statutenwijziging heeft ingestemd. Uit het verslag van de ALV blijkt namelijk niet dat er is gestemd of dat de op de ALV besproken wijzigingen in stemming zijn meegenomen en hoe deze stemming heeft uitgepakt. Bovendien zijn de tijdens de ALV besproken wijzigingen niet voorafgaand aan de leden voorgelegd en kan niet zonder meer worden aangenomen dat deze van dusdanig geringe omvang zijn, dat deze kwalificeren als amenderingen van het vooraf bekendgemaakte voorstel. Nu geen sprake is van een rechtsgeldig besluit van de ALV, concludeert de voorzieningenrechter dat een nieuwe ALV dient te worden uitgeschreven om tot statutenwijziging te komen. Daarbij dient het definitieve wijzigingsvoorstel overeenkomstig de daarvoor geldende wettelijke en statutaire vereisten vooraf aan de leden bekendgemaakt te worden.

De rechter wijst het door A gevorderde verbod toe, zij het zonder dwangsom omdat daar geen aanleiding voor bestaat. Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad. De voorzieningenrechter oordeelt tot slot dat iedere partij zijn eigen proceskosten draagt, omdat ter zitting is gebleken dat er meer speelt dan enkel het onderhavige geschil en de verstandhouding tussen partijen slecht is.

F.C.W. Wijffels, december 2020

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:14855

Zaaknummer: C-09-581046-KG ZA 19-958

Rechters: G.P. van Ham

Advocaten: S.T.L.A. Mulders

Wetsartikelen: 2:42 BW

RECHTSPRAAK

Curator q.q./ (in)direct bestuurder failliet

Een curator vordert veroordeling tot betaling van het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW wegens schending van de boekhoudplicht ex artikel 2:10 BW. De rechtbank gaat niet mee in het verweer van de gedaagde dat de verwijten van de curator ten aanzien van het gevoerde beheer moeten worden gezien vanuit de gehele groep van ondernemingen. Elke vennootschap is een op zichzelf staande entiteit en de vennootschappen in de groep kunnen niet in feite vereenzelvigd worden, omdat nu eenmaal een en dezelfde persoon uiteindelijk belanghebbende is. De vordering van de curator wordt toegewezen en de rechtbank verwijst de zaak naar de schadestaatprocedure.

Gedaagde sub 1 ('Gedaagde 1') is enig aandeelhouder en zelfstandig bevoegd bestuurder van X B.V. ('BV 1'). Gedaagde sub 2 ('Gedaagde 2') is enig aandeelhouder en zelfstandig bevoegd bestuurder van Gedaagde 1. Gedaagde 2 heeft altijd zelfstandig het beleid van BV 1 bepaald. De activiteiten van BV 1 bestonden uit de in- en verkoop van partijen goederen in binnen- en buitenland.

BV 1 is in 2010 twee afzonderlijke procedures gestart tegen twee handelspartijen waar zij zaken mee deed, 'BV 3' en 'BV 4'. BV 1, BV 3 en BV 4 hebben in die procedures over en weer vorderingen ingesteld.

Op 26 februari 2010 is BV 2 opgericht met Gedaagde 1 als enig aandeelhouder en zelfstandig bevoegd bestuurder en dus Gedaagde 2 als enig indirect aandeelhouder en bestuurder. De vorderingen die BV 1 had op BV 3 en BV 4 zijn gecedeerd aan BV 2. BV 1 heeft hiervoor geen koopprijs ontvangen.

In maart 2014 heeft het gerechtshof Den Haag BV 4 in hoger beroep veroordeeld om aan BV 1 een bedrag van € 118.006,38 te betalen, vermeerderd met wettelijke handelsrente. In april 2014 heeft BV 4 een bedrag van € 203.635,50 betaald op de derdengeldenrekening van de advocaat

van BV 1. Dit bedrag is vervolgens overgemaakt naar de bankrekening van Gedaagde 1. BV 3 is in januari 2015 in hoger beroep veroordeeld om aan BV 1 een bedrag van € 35.700 te betalen.

Op 16 juni 2015 is BV 1 failliet verklaard. De aangestelde curator van BV 1 heeft Gedaagde 1 vervolgens aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort wegens schending van de boekhoudplicht (art. 2:10 BW) en schending van de deponeringsplicht (art. 2:394 BW). De curator verwijt Gedaagde 1 bovendien dat (onder andere) ten onrechte geen koopprijs is bedongen voor de cessie van de vorderingen door BV 1 aan BV 2, de door BV 1 gemaakte proceskosten ten onrechte niet aan BV 2 zijn doorbelast, terwijl de onderliggende vorderingen al waren overgedragen en het klantenbestand en de verdien capaciteit van BV 1 om niet zijn overgedragen aan BV 2. De curator vordert in deze procedure onder andere om gedaagden ieder hoofdelijk te veroordelen tot betaling van het boedeltekort zoals bedoeld in artikel 2:248 lid 1 BW.

Het verweer van gedaagden komt er kort gezegd op neer dat Gedaagde 2 zijn vennootschappen Gedaagde 1, BV 1 en BV 2 altijd als één onderneming heeft gezien en de boekhouding vooral geconsolideerd werd gevoerd. Zo maakten alle vennootschappen gebruik van dezelfde kredietfaciliteit van ABN AMRO en werden inkomsten en uitgaven die (contractueel gezien) via de verkeerde vennootschap waren gelopen steeds achteraf gecorrigeerd in de bestaande rekening-courantverhouding. Volgens gedaagden moeten de verwijten van de curator ten aanzien van het gevoerde beheer dan ook niet enkel worden gezien vanuit BV 1, maar vanuit de gehele groep van ondernemingen.

Bij de beoordeling van de vraag of de boekhoudplicht is geschonden, stelt de rechtbank voorop dat de administratie van een rechtspersoon op grond van artikel 2:10 BW zodanig moet worden gevoerd, dat snel inzicht kan worden verkregen in de debiteuren- en crediteurenpositie op enig moment en dat deze posities en de stand van de liquiditeiten gezien de aard en omvang van de onderneming een redelijk inzicht geven in de vermogenspositie. De vraag op welke wijze invulling dient te worden gegeven aan de administratie hangt volgens de rechtbank af van de aard en omvang van de betreffende onderneming en de specifieke feiten en omstandigheden van het geval.

Volgens de rechtbank wordt met een correctie achteraf niet voldaan aan het vereiste dat 'te allen tijde' inzicht moet worden gegeven in de vermogenspositie van een onderneming. Bovendien miskennen gedaagden dat elke vennootschap een op zichzelf staande entiteit is en dat de vennootschappen niet in feite vereenzelvigd kunnen worden, omdat nu eenmaal een en dezelfde persoon uiteindelijk belanghebbende is. Per vennootschap moet aldus een correcte administratie worden gevoerd. Daaraan is niet voldaan, zodat sprake is van schending van de boekhoudplicht en daarmee staat onweerlegbaar vast dat Gedaagde 1 haar taak onbehoorlijk

heeft vervuld. Ook los van de schending van de boekhoudplicht was volgens de rechtbank sprake van onbehoorlijk bestuur.

Gedaagden hebben niet aannemelijk kunnen maken dat andere feiten en omstandigheden een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. De rechtbank acht Gedaagde 1 op grond van artikel 2:248 BW en Gedaagde 2 op grond van artikel 2:11 jo. artikel 2:248 BW hoofdelijk aansprakelijk voor het boedeltekort. De zaak wordt verwezen naar de schadestaatprocedure.

D.E. Mandigers, december 2020

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:10039

Zaaknummer: C/09/518139 / HA ZA 16-1072

Rechters: H.J. Vetter, A.M. Voorwinden en I.C. Kranenburg

Advocaten: M.T.J. Wilmer en R.C. Steenhoek

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

Renkumse Huurders Vereniging/Oud-bestuurder

De rechtbank wijst de vordering toe van een vereniging tegen haar oud-bestuurder vanwege interne bestuurdersaansprakelijkheid. De oud-bestuurder betaalde zonder rechtsgrond een vergoeding aan zichzelf uit.

Het statutaire doel van de Renkumse Huurders Vereniging ('RHV') is het behartigen van de belangen van de bewoners en ingeschreven woningzoekenden voor huurwoningen van Vivare in Renkum, welke belangenbehartiging betrekking heeft op zowel de woningen als de woonomgeving. Het (onbezoldigde) bestuur van RHV bestond uit gedaagde en een andere persoon. Vivare en RHV zeggen naar aanleiding van problemen in de samenwerking het vertrouwen in beide bestuurders op. Totdat een nieuw bestuur is geformeerd, wordt de samenwerking (en de subsidiebetaling) opgeschort.

Er wordt een vaststellingsovereenkomst gesloten tussen RHV, vertegenwoordigd door een derde genaamd Roguski, en gedaagde. In de vaststellingsovereenkomst staat dat verkend is onder welke voorwaarden gedaagde zijn bestuursfunctie wenst te beëindigen. Daarnaast staat in de vaststellingsovereenkomst dat RHV een eenmalige vergoeding van een paar duizend euro aan gedaagde zal uitkeren. Eenzelfde vaststellingsovereenkomst wordt met de andere bestuurder gesloten. Gedaagde en de andere oud-bestuurder zorgen ervoor dat de eenmalige vergoedingen aan hen worden overgemaakt.

Zodra het nieuwe bestuur van RHV achter de uitbetalingen komt, sommeert zij (tevergeefs) om terugbetaling. Als de ene bestuurder overlijdt, treffen zijn erven een minnelijke regeling met RHV, waarbij de eenmalige vergoeding wordt terugbetaald.

Om het geld ook van gedaagde terug te krijgen, start RHV de onderhavige procedure. RHV voert aan dat geen rechtsgrond voor de betalingen bestond. Bestuursleden van RHV zijn immers onbezoldigd. Er is volgens RHV primair sprake van interne bestuursaansprakelijkheid en gedaagde is aansprakelijk voor de betaling van de eenmalige vergoedingen. Subsidiair voert RHV aan dat sprake is van onrechtmatige daad en meer subsidiair van onverschuldigde betaling.

Gedaagde voert aan dat de betaling is verricht op basis van de vaststellingsovereenkomst. Deze is namens RHV aangegaan door gemachtigde Roguski, die geen tegenstrijdig belang had en de overeenkomst onafhankelijk heeft kunnen opstellen. Ook zou gedaagde de werkzaamheden, die genoemd waren in de vaststellingsovereenkomst en gericht waren op een goede overdracht, hebben uitgevoerd.

De kantonrechter oordeelt dat gedaagde geld aan zichzelf heeft betaald ten laste van RHV, terwijl de functie van bestuurslid bij RHV onbezoldigd is en terwijl hun positie onhoudbaar was geworden. Vivare had immers het vertrouwen in hen opgezegd. Daarnaast zijn de leden van RHV niet van de betalingen op de hoogte gesteld. Er is geen instemming gevraagd, noch is de mogelijkheid gegeven iemand aan te wijzen die de vereniging kon vertegenwoordigen wegens het tegenstrijdige belang van de bestuurders. Volgens de kantonrechter heeft gedaagde tegen die achtergrond zijn taak als bestuurder niet naar behoren uitgeoefend, waarvoor hem een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Voor de betaling van de eenmalige vergoedingen was geen objectivering. Gedaagde is daarom aansprakelijk voor de door RHV geleden schade, bestaande uit zijn eenmalige vergoeding vermeerderd met wettelijke rente, buitengerechtelijke kosten en proceskosten.

J.M. Schepel, december 2020

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:5944

Zaaknummer: 8476313

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: J.E.M. Oude Kempers

Wetsartikelen: 2:9 BW en 2:47 BW

RECHTSPRAAK

Provincie Gelderland/Bestuurders Stichting ASN

In deze procedure vordert de Provincie Gelderland de terugbetaling van verdwenen subsidiegeld van de bestuurders van een stichting waaraan de subsidiegelden zijn verstrekt. Het beroep van de bestuurders op verjaring van de vordering faalt. Er is sprake van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van de bestuurders, waardoor de vordering van de provincie wordt toegewezen.

De provincie Gelderland ('de Provincie') heeft subsidie verstrekt aan Stichting Alpine Skiclub Nederland ('de Stichting'). Bij besluit van de gedeputeerde staten van de Provincie is de subsidie medio 2014 ingetrokken, omdat (na onderzoek) is gebleken dat de Stichting de subsidie voor andere doeleinden heeft gebruikt dan waarvoor deze was verstrekt. Ondanks verzoeken van de Provincie heeft de Stichting de subsidie niet terugbetaald aan de Provincie. De Stichting is enkele jaren later ontbonden en bij gebrek aan baten opgehouden te bestaan.

De Provincie heeft de bestuurders van de Stichting in 2019 aansprakelijk gesteld en gesommeerd tot terugbetaling van het subsidiebedrag. De bestuurders hebben aan deze sommatie geen gevolg gegeven.

De Provincie vordert in de onderhavige procedure de bestuurders te veroordelen tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad (ter hoogte van het subsidiebedrag). De Provincie stelt zich op het standpunt dat de bestuurders een ernstig verwijt kan worden gemaakt van de onjuiste besteding van de subsidiegelden, op grond waarvan zij persoonlijk aansprakelijk zijn voor de door de Provincie geleden schade.

De bestuurders van de Stichting voeren gemotiveerd verweer. De bestuurders stellen zich op het standpunt dat de vordering van de Provincie is verjaard. De Provincie zou al in maart 2014 op de hoogte zijn geweest van de onjuiste besteding van de subsidiegelden door de Stichting en de verwijten aan de bestuurders van de Stichting. Omdat de Provincie pas in oktober 2019 aanspraak heeft gemaakt op terugbetaling, is de vordering volgens de bestuurders verjaard. De bestuurders betwisten voorts dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en dat er een

causaal verband is tussen het handelen en de gestelde schade. Voor zover er al schade is, is dit volgens de bestuurders te wijten aan de eigen schuld van de Provincie. De Provincie zou geen, althans onvoldoende, maatregelen hebben getroffen om de schade te beperken. Tot slot zouden de redelijkheid en billijkheid dan wel de beginselen van behoorlijk bestuur, zich volgens de bestuurders verzetten tegen de vordering van de Provincie.

De kantonrechter verwierpt het verjaringsverweer van de bestuurders. Onder verwijzing naar HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU3784 (*ASR/Achmea*), oordeelt de kantonrechter dat de verjaringstermijn niet begint te lopen voordat de vordering opeisbaar is geworden en daarmee ook niet voordat de vordering is ontstaan. Voor de aanvang van de verjaring is volgens de kantonrechter niet voldoende dat al eerder bekend is dat er schade zal worden geleden en wie daarvoor aansprakelijk kan worden gehouden. De vordering van de Provincie op de bestuurder was volgens de kantonrechter pas op z'n vroegst opeisbaar op de dag dat de subsidie werd ingetrokken (7 oktober 2014). Omdat de Provincie op 4 oktober 2019 (binnen de vijfjaarstermijn) aanspraak heeft gemaakt, is de verjaring naar het oordeel van de kantonrechter tijdig gestuit.

De kantonrechter stelt vast dat het gehele subsidiebedrag verdwenen is door handelingen van de bestuurders en ten goede is gekomen aan vennootschappen van de bestuurders. Daardoor hebben de bestuurders bewerkstelligd dat de Stichting haar contractuele verplichtingen jegens de Provincie niet is nagekomen. De kantonrechter komt daarom tot het oordeel dat de Stichting onrechtmatig heeft gehandeld jegens de Provincie en dat de bestuurders hiervan een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Het causaliteitsverweer van de bestuurders wordt door de kantonrechter gepasseerd. Niet de omstandigheid dat de plannen niet zijn uitgevoerd en/of dat de doelstellingen niet zijn gehaald, hebben tot de schade geleid. De bestuurders hebben zelf de keuze gemaakt om de subsidie anders te besteden dan waar deze voor bedoeld was, waardoor de schade is ontstaan.

Gelet op het vorengaande valt volgens de kantonrechter niet in te zien waarom de redelijkheid en billijkheid, dan wel de beginselen van behoorlijk bestuur, in de weg zouden staan aan de vordering van de Provincie. De bestuurders hebben onvoldoende gemotiveerd waarom de vordering op die grond moet worden afgewezen.

De kantonrechter komt tot de slotsom dat de bestuurders hun bestuurstaak onbehoorlijk hebben uitgeoefend, waarvan hen een ernstig verwijt kan worden gemaakt. De bestuurders worden (hoofdelijk) veroordeeld tot vergoeding van de schade van de Provincie (gelijk aan het- subsidiebedrag).

M.C.J. Peeters, december 2020

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2020:5995

Zaaknummer: 8434654 \ CV EXPL 20-3485

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: E. van der Ploeg en H.A. Wiggers

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek heropening vereffening afgewezen

Een schuldeiser verzoekt om de heropening van de vereffening van een bv, en benoeming van een vereffenaar als bedoeld in artikel 2:23c BW. Het verzoek wordt afgewezen, omdat de schuldeiser onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er een potentiële bate aanwezig is. Ook ontbreekt het belang van de schuldeiser bij heropening, omdat onvoldoende is aangetoond dat er (potentieel) voldoende baten zijn die de heropening rechtvaardigen.

De ontbonden vennootschap ('de Belanghebbende') – in rechte vertegenwoordigd door X; de bewaarder van de boeken en voormalig alleen/zelfstandig bevoegd bestuurder en enig aandeelhouder van de Belanghebbende – is, toen zij nog niet ontbonden was, een huurovereenkomst aangegaan met verzoekster ('de Schuldeiser') voor een bestelbus. De huurtermijnen over de periode juli tot en met december 2018 zijn niet betaald.

Belanghebbende heeft de bestelbus van de Schuldeiser gekocht en is op dezelfde dag een financiële leaseovereenkomst aangegaan met Mercedes-Benz Services Nederland B.V. ('FS'). In de leaseovereenkomst is opgenomen dat (i) de Belanghebbende een aanbetaling heeft verricht aan de Schuldeiser bij de aflevering van de bestelbus, (ii) de Schuldeiser tekent voor ontvangst van de aanbetaling en (iii) de eigendom van de bestelbus wordt overgedragen aan FS. In tegenstelling tot hetgeen in de leaseovereenkomst is opgenomen, heeft de Schuldeiser de bestelbus zonder de aanbetaling te hebben ontvangen aan de Belanghebbende afgegeven en afgesproken dat de aanbetaling in termijnen zal worden voldaan.

Een paar maanden later is de leaseovereenkomst met instemming van FS beëindigd, heeft er een herfinanciering plaatsgevonden en zijn de financieringsverplichtingen overgenomen door een andere besloten vennootschap waarvan X bestuurder is ('BV 1').

De Belanghebbende heeft de vordering van de Schuldeiser uit hoofde van de aanbetaling en een onbetaald gelaten factuur onbetaald gelaten, waarop de Schuldeiser de Belanghebbende in een procedure heeft betrokken. De Belanghebbende is in deze procedure veroordeeld tot

betaling van de openstaande bedragen. Hangende deze procedure is de Belanghebbende ontbonden en uitgeschreven uit het handelsregister, omdat er geen bekende baten meer aanwezig waren. De Schuldeiser heeft vervolgens verzocht de Belanghebbende failliet te verklaren, maar dat verzoek is afgewezen bij gebrek aan steunvorderingen.

De Schuldeiser verzoekt in onderhavige procedure tot heropening van de vereffening van de Belanghebbende en benoeming van een vereffenaar als bedoeld in artikel 2:23c BW. De Schuldeiser heeft aan dit verzoekschrift de stelling ten grondslag gelegd dat de bestelbus een overwaarde zou hebben van € 20.000, die zonder compensatie aan de Belanghebbende is onttrokken en dat het aannemelijk is dat de bedrijfsactiviteiten en andere activa van de Belanghebbende bewust zonder tegenprestatie zijn overgedragen aan een van de andere vennootschappen waarvan X bestuurder is.

X heeft namens de Belanghebbende verweer gevoerd. X heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat de Belanghebbende op het moment van het ontbindingsbesluit enkel nog schulden had en geen activa. Een eigen faillissementsaanvraag was door het ontbreken van activa niet mogelijk, omdat de faillissementskosten niet konden worden voldaan. X heeft daarom de weg van artikel 2:19 BW gevolgd.

X stelt verder dat de bestelbus geen overwaarde had, omdat de financieringslast op het moment van de beëindiging en herfinanciering groter was dan de waarde van de bestelbus. Daarnaast heeft BV 1 enkel de lopende financiering van de bestelbus overgenomen. De andere vennootschappen waarvan X bestuurder is, verrichten andere bedrijfsactiviteiten dan de Belanghebbende en hebben geen activa of activiteiten van de Belanghebbende overgenomen.

De rechtbank oordeelt dat voor de toewijzing van een verzoek tot heropening van de vereffening op grond van artikel 2:23c BW voldoende is dat de gestelde vordering en/of de (potentiële) bate voldoende aannemelijk is/zijn gemaakt om de heropening te rechtvaardigen. Het enkele feit dat zich een schuldeiser meldt, is in beginsel voldoende om tot heropening over te gaan. Indien er echter geen baten (te verwachten) zijn, is heropening zinloos omdat het belang zal ontbreken. Dit brengt volgens de rechter mee dat de Schuldeiser aannemelijk dient te maken dat er nog een (potentiële) bate aanwezig is. Ter invulling hiervan heeft de Schuldeiser gesteld dat de bestelbus een overwaarde had van circa € 20.000 en dat er een mogelijke vordering wegens bestuurdersaansprakelijkheid jegens X bestaat.

De rechter stelt echter vast dat de nog niet aanhangige procedure wegens bestuurdersaansprakelijkheid enkel een nieuwe bate zal opleveren, indien (i) een veroordelend vonnis wordt toegewezen, (ii) dat vonnis verhaalbaar is op X, (iii) de kosten van de heropening van de vereffening en de kosten van de procedure wegens

bestuurdersaansprakelijkheid uit de opbrengst kunnen worden voldaan en (iv) er vervolgens nog een surplus resteert om aan de Schuldeiser uit te keren. De Schuldeiser heeft niet aannemelijk gemaakt dat dit het geval is. Daarbij kan de rechter niet vaststellen dat de bestelbus tot het vermogen van de Belanghebbende behoorde (zie leaseovereenkomst) of een overwaarde had. Verder heeft de Schuldeiser niet concreet onderbouwd dat de Belanghebbende op het moment van ontbinding of kort daarvoor nog over andere activa beschikte en welke waarde die activa vertegenwoordigden.

Op grond van het voorgaande oordeelt de rechter dat de Schuldeiser onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat een te entameren vordering jegens X zou leiden tot een veroordelend vonnis of dat er voldoende verhaalsmogelijkheden bestaan in het geval van een veroordelend vonnis. De rechter wijst het verzoek van de Schuldeiser af.

M.M.H.A. Leurs, januari 2021

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 17-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2020:9633

Zaaknummer: C/03/269072/HA RK 19-202

Rechters: W.E. Elzinga

Advocaten: J.G.M. Daemen

Wetsartikelen: 2:19 BW en 2:23c BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder niet persoonlijk aansprakelijk voor verkoop wijnflessen van een derde

In een eerder gewezen tussenvonnis is een vennootschap veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding wegens het schenden van een terugkoopverplichting in een overeenkomst met eiseres. In deze zaak gaat het om de vordering die eiseres op de bestuurder van de vennootschap meent te hebben, uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid. Deze vordering wordt afgewezen, omdat de bestuurder afdoende heeft bewezen dat hij toestemming tot verkoop heeft gekregen van de bestuurder van eiseres. De bestuurder kan dan ook geen ernstig verwijt worden gemaakt van de verkoop.

Deze zaak is een vervolg op het tussenvonnis van 16 oktober 2019, zie voor dit tussenvonnis OR 2020-0027. De zaak draait in de kern om afspraken rondom 39.880 flessen wijn. Eiseres is met de vennootschap ('X'), waarvan verweerder enig bestuurder is, overeengekomen dat zij deze flessen van X koopt. Afsproken is voorts dat X deze flessen binnen een jaar terugkoopt van eiseres voor een 10% hoger bedrag. X verkoopt deze wijnflessen echter aan een derde, zonder dat zij eerst aan haar terugkoopverplichting richting eiseres heeft voldaan.

In het tussenvonnis is X veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan eiseres.

Eiseres, een besloten vennootschap, heeft naast X ook de bestuurder van X aansprakelijk gesteld voor dezelfde schade, gebaseerd op drie verschillende grondslagen van bestuurdersaansprakelijkheid. De rechtbank heeft geoordeeld dat twee van deze grondslagen niet slagen. Voor wat betreft de derde grondslag, diefstal (verduistering) van 39.880 wijnflessen van eiseres door X, feitelijk uitgevoerd door de bestuurder, heeft de rechtbank de bestuurder een bewijsopdracht opgelegd: hij dient te bewijzen dat hij toestemming van eiseres heeft gekregen om deze wijnflessen namens X te verkopen, zonder daarvoor eerst een vergoeding per fles aan eiseres te betalen.

Volgend op het tussenvonnis zijn op verzoek van de bestuurder verschillende getuigen gehoord. Een van deze getuigen is de enig bestuurder van eiseres, A. Op basis van deze verklaringen en de al eerder in het geding overlegde stukken komt de rechtbank tot het oordeel dat A de bestuurder van X namens eiseres toestemming heeft gegeven om de wijnflessen te verkopen.

Volgens de rechtbank zijn er meerdere verklaringen en omstandigheden die de verklaring van de bestuurder van X ondersteunen. De rechtbank wijst de vorderingen van eiseres dan ook af.

J.J. Trommel, januari 2021

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:4315

Zaaknummer: NL19.4174

Rechters: J.K.J. van den Boom

Advocaten: E.R. Jonker en C.D.R. Schoonderbeek

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Smart Clinical Products B.V.

Kort geding. Een voorgenomen emissiebesluit waarbij het belang van een niet-participerende aandeelhouder verwatert, is niet in strijd met artikel 2:8 BW, omdat de vennootschap kapitaal nodig heeft en niet aannemelijk is geworden dat alternatieve financieringsmethoden beschikbaar zijn. De aandelenuitgifte mag tegen nominale waarde geschieden, omdat onzeker is of de onderneming ooit winst zal maken.

Smart Clinical Products B.V. ('Smart') is een in 2012 opgerichte entiteit die een nieuw, nog op de markt te brengen medisch product ontwikkelt. MBK Summit BV ('MBK'), een van de oprichters van Smart, is houder van 10% van de aandelen. De overige 90% wordt gehouden door vijf andere aandeelhouders. MBK is tevens lid geweest van het bestuur van Smart.

Smart is altijd verlieslijdend geweest. Vanwege de lange duur van de ontwikkeling van het medische product moet er geld bij. Er wordt een AV bijeengeroepen, alwaar het bestuur de AV vraagt € 250.000 in rekening-courant te storten. MBK wil aan deze storting niet meedoen, maar zegt toe wel in volgende kapitaalstortingen te participeren. Door de andere aandeelhouders wordt in totaal € 225.000 gestort.

Na een half jaar verkeert Smart nog steeds in moeilijkheden. Het is nog onzeker of het medische product wel de vereiste certificeringen krijgt. Mede om deze reden is het bestuur er niet in geslaagd om externe financiering te verkrijgen; het risico werd door de bank te groot geacht. Ook het aanvragen van subsidie bleek niet mogelijk. Wel moet er € 500.000 bij om het bedrijf draaiende te houden en salarissen te betalen. Er wordt een nieuwe AV bijeengeroepen, waarin wordt voorgesteld om de rekening-courantschulden om te zetten in aandelen en om extra aandelen uit te geven tegen storting. MBK, die ondertussen ontslag heeft genomen als bestuurder, krijgt ook de gelegenheid om zijn voorkeursrecht in te roepen, maar wil niet aan de emissie meewerken. Omdat de andere aandeelhouders wel meedoen zal het aandelenbelang van MBK verwateren van 10% naar 0,0022%.

MBK spant een kort geding aan om het voorgenomen emissiebesluit van de AV tegen te

houden, omdat het besluit in strijd zou zijn met artikel 2:8 BW. Zij meent dat Smart eerst uitputtend had moeten zoeken naar financieringsalternatieven. Bovendien moet de uitgifte volgens MBK tegen de werkelijke aandelenwaarde plaatsvinden, en niet tegen de nominale waarde van de aandelen (zijnde 1 cent).

De voorzieningenrechter wijst de vordering af. MBK heeft niet gesteld welke financieringsalternatieven er zouden zijn buiten de alternatieven die Smart al heeft onderzocht (financiering van de bank en subsidie). Dit geldt temeer nu MBK zelf onderdeel van het bestuur uitmaakte en bij uitstek in de positie was om financieringsmogelijkheden te onderzoeken. Ook heeft MBK niet weersproken dat Smart een redelijk belang heeft bij het ontvangen van aanvullend kapitaal. Het medische product is reeds zeven jaar in ontwikkeling, maar de introductie van het product moest steeds worden uitgesteld, waardoor het bedrijf meer geld nodig heeft. Het is in dat licht niet vreemd dat de overige aandeelhouders, die anders dan MBK al eerder extra geld in het bedrijf hebben gepompt, met een additionele kapitaalstorting proberen hun investeringen te beschermen. Bovendien kon MBK tegen zijn verwatering opkomen door eenvoudig in de emissie te participeren.

Ten slotte meent de rechtbank dat de uitgifte tegen nominale waarde niet onredelijk is, omdat Smart nooit winst heeft gemaakt en het hoogst onzeker is of het bedrijf ooit winst zal maken. Het is immers onzeker of de vereiste certificering zal worden verstrekt en of het product, wanneer het eenmaal op de markt komt, zal aanslaan en winstgevend zal zijn.

Gelet op dit alles oordeelt de rechtbank dat de AV in redelijkheid tot het voorgenomen emissiebesluit is gekomen.

S.L. Haanschoten, december 2020

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 19-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:5787

Zaaknummer: C/01/363625 / KG ZA 20-612

Rechters: W. Schoorlemmer

Advocaten: B.P.J.M.L. Vliexs en P.P.A. Vroegrijk

Wetsartikelen: 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Basis Bedrijfshuisvesting Gouda/Pizza Hut Nederland en bestuurder

Een makelaar vordert jegens Pizza Hut Nederland nakoming van een overeenkomst en jegens de bestuurder van de BV die de schuld van Pizza Hut Nederland heeft overgenomen schadevergoeding vanwege bestuurdersaansprakelijkheid. De kantonrechter wijst de vordering tegen Pizza Hut Nederland af in verband met een schuldovername. De vordering tegen de bestuurder wordt toegewezen.

Basis Bedrijfshuisvesting Gouda BV ('Basis Bedrijfshuisvesting') heeft in opdracht van gedaagde 1, Pizza Hut Nederland, dan wel in opdracht van BV 4 diverse werkzaamheden verricht om een huurovereenkomst te realiseren voor een bedrijfspand. Gedaagde 2 ('de Bestuurder') is bestuurder en aandeelhouder van BV 1. BV 1 houdt 50% van de aandelen in BV 2, die via BV 3 de aandelen in BV 4 houdt. Na het verrichten van de werkzaamheden heeft Basis Bedrijfshuisvesting een factuur gestuurd naar Pizza Hut Nederland. De Bestuurder heeft vervolgens aan Basis Bedrijfshuisvesting verzocht om de factuur aan Pizza Hut Nederland te crediteren en een nieuwe factuur te sturen aan BV 1. Basis Bedrijfshuisvesting heeft aan dit verzoek voldaan. Ondanks dat de Bestuurder herhaaldelijk heeft toegezegd te betalen, heeft BV 1 niet betaald, waardoor Basis Bedrijfshuisvesting uiteindelijk met succes een vonnis tegen BV 1 tot betaling van de factuur verkrijgt. Er is door BV 1 geen hoger beroep aangetekend en kort na betekening van het vonnis is BV 1 via een turboliquidatie opgeheven.

Basis Bedrijfshuisvesting vordert betaling van Pizza Hut Nederland uit hoofde van de volgens Basis Bedrijfshuisvesting bestaande overeenkomst van opdracht tussen haar en Pizza Hut Nederland. Verder vordert Basis Bedrijfshuisvesting (i) een verklaring voor recht dat de Bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld door te bewerkstelligen dat BV 1 niet aan haar verplichtingen jegens Basis Bedrijfshuisvesting voldeed en (ii) betaling van haar schade.

Pizza Hut Nederland betwist dat een overeenkomst met haar tot stand is gekomen. Verder stellen Pizza Hut Nederland en de Bestuurder dat BV 1 aanvankelijk voldoende middelen had

om de rekening te betalen, maar dat dit door tegenvallers uiteindelijk niet meer is gelukt. De ontbinding van BV 1 zou volledig losstaan van het voor BV 1 nadelige vonnis.

De kantonrechter oordeelt dat het verzoek van de Bestuurder om de factuur op naam van Pizza Hut Nederland te crediteren en een nieuwe factuur op naam van BV 1 te sturen, moet worden gezien als een verzoek tot schuldovername zijdens BV 1. Volgens de kantonrechter heeft Basis Bedrijfshuisvesting door de factuur te crediteren en een nieuwe factuur te sturen dat voorstel aanvaard. Pizza Hut Nederland is derhalve geen schuldenaar meer en om die reden kan Basis Bedrijfshuisvesting ook geen betaling eisen. Ten aanzien van de Bestuurder oordeelt de kantonrechter dat de Bestuurder ten tijde van de opheffing wist dat BV 1 was veroordeeld om aan Basis Bedrijfshuisvesting te betalen. De Bestuurder had BV 1 zelfs vertegenwoordigd in de betreffende procedure. De Bestuurder wist of behoorde volgens de kantonrechter te begrijpen dat de door de Bestuurder bewerkstelligde of toegelaten handelswijze van BV 1 tot gevolg zou hebben dat BV 1 niet aan haar verplichtingen jegens Basis Bedrijfshuisvesting zou kunnen voldoen en ook geen verhaal zou bieden voor de schade. Voor een en ander kan de Bestuurder een ernstig verwijt worden gemaakt. Gelet op het rechtstreekse verband tussen het ontbindingsbesluit en het geen verhaal meer bieden van BV 1 staat het oorzakelijk verband voldoende vast. De Bestuurder is aansprakelijk voor de schade van Basis Bedrijfshuisvesting. De schade is gelijk aan het bedrag waartoe BV 1 is veroordeeld, te vermeerderen met de daarbij komende kosten.

J.W.P. Tulfer, december 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9845

Zaaknummer: 8158573 CV EXPL 19-48663

Rechters: M.E. Mentink

Advocaten: Th.C. Visser en J.J. Wittekamp

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Uitkoopprocedure broers Parlevliet

OK; uitkoop. De OK wijst de vordering tot overdracht van de aandelen toe. Een beroep van de minderheidsaandeelhouder op artikel 2:201a lid 4 BW wordt afgewezen. Vanwege een zeer beperkt recht op uitkeringen op de gevorderde aandelen als gevolg van statutaire bepalingen, wijst de OK de vordering tot vaststelling van de prijs op tweemaal de nominale waarde van de aandelen toe.

Het onderhavige geschil speelt zich af tegen de achtergrond van een al langer spelend (familie)conflict rondom Parlevliet & Van der Plas, een wereldwijd actief bedrijf in de visserij en visverwerking, in welk kader meerdere gerechtelijke procedures lopen voor verschillende gerechtelijke instanties. Centraal in deze procedure staat DPB B.V. ('DPB'), een entiteit die 25% van de aandelen houdt in MPB B.V. ('MPB'), die op haar beurt alle certificaten van aandelen met aanduiding 'N' houdt in de houdstermaatschappij van voornoemd familiebedrijf. Eiser, 'A', is eigenaar van 1,2 miljoen aandelen in DPB (die een belang vertegenwoordigen van 99,96%). De overige 460 aandelen worden gehouden door PPB, waarvan 'I' de achterliggende natuurlijke persoon is. I en A zijn broers van elkaar.

PPB heeft haar aandelen in DPB in 2015 verkregen van 'G', vader van I en A. Op het moment van verkrijging waren de aandelen prioriteitsaandelen. Op 16 mei 2017 heeft de OK bij beschikking naar aanleiding van een door A ingesteld enquêteverzoek onder meer bepaald dat de rechten toebehorende aan de prioriteitsaandelen in DPB zijn opgeschort. Vervolgens heeft de OK op 20 december 2018, naar aanleiding van een verzoek door A in de zin van artikel 2:355 lid 1 BW, de bijzondere statutaire rechten verbonden aan de prioriteitsaandelen voor een jaar buiten werking gesteld. In de tussentijd, op 11 augustus 2018, hebben PPB als verkoper en NPB B.V. ('NPB'), een entiteit waarvan 'G' de achterliggende natuurlijk persoon is, als koper een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot de aandelen van PPB in DPB, voor een koopprijs van € 4 miljoen. Levering van de aandelen heeft nog niet plaatsgevonden. Op 12 maart 2019 is er een besluit van algemene vergadering van DPB tot wijziging van de statuten, waarbij, onder meer, de door PPB gehouden prioriteitsaandelen worden geconverteerd in

gewone aandelen. Met betrekking tot deze aandelen wordt in de statuten bepaald dat een jaarlijks dividend is beperkt tot de wettelijke rente over de nominale waarde van deze aandelen en dat een liquidatie-uitkering wordt beperkt tot ten hoogste het op deze aandelen gestorte bedrag.

Bij dagvaarding van 3 april 2019 vordert A de veroordeling van PPB tot overdracht van haar aandelen in DPB op basis van artikel 2:201a BW en tot vaststelling van de prijs voor de over te dragen aandelen op € 920. Ter gelegenheid van de comparitie stelt PPB een vordering in reconventie in. Deze wordt door de OK buiten beschouwing gehouden, omdat deze vordering bij conclusie van antwoord diende te worden ingesteld. NPB heeft bij incidentele conclusie gevorderd zich te mogen voegen, omdat zij de aandelen van PPB in DPB die onderwerp zijn van de vordering van A heeft gekocht op 11 augustus 2018. De OK overweegt dat de blokkeringsregeling in de statuten van DPB PPB niet in staat stelt haar aandelen in DPB rechtsgeldig over te dragen. Omdat levering van de aandelen door PPB aan NPB onder de koopovereenkomst niet rechtsgeldig kan plaatsvinden, ontbreekt NPB een rechtens te respecteren belang en wordt voeging afgewezen.

De OK constateert dat tussen A en PPB niet ter discussie staat dat A ten minste 95% van de aandelen in DPB houdt en dat de vordering van A tegen PPB in zoverre deugdelijk is.

Volgens PPB dient de vordering van A om twee redenen te worden afgewezen, beide volgend uit artikel 2:201 lid 4 BW. Allereerst stelt PPB dat zij door de overdracht van de aandelen ernstige stoffelijke schade zal lijden, omdat de waarde van de aandelen aanzienlijk hoger is dan de gevorderde prijs van € 920. De OK volgt deze stelling niet: dat de vast te stellen prijs voor de aandelen in de ogen van PPB te laag is, maakt niet dat sprake is van ernstige stoffelijke schade, aldus de OK.

Daarnaast dient volgens PPB de vordering te worden afgewezen, omdat de vordering ziet op aandelen waaraan de statuten een bijzonder recht verbinden. Volgens PPB is het ava-besluit van 12 maart 2019 tot statutenwijziging vernietigbaar en daarmee ook de conversie van prioriteitsaandelen in gewone aandelen. De OK overweegt dat PPB tot op heden geen beroep heeft gedaan op vernietiging van het ava-besluit, noch stukken heeft overlegd waaruit blijkt dat een procedure in gang is gezet. Bij die stand van zaken dient de OK uit te gaan van de statuten zoals die nu gelden. Op grond van die statuten houdt PPB gewone aandelen in DPB, zodat dit ook geen grond is voor afwijzing van de vordering. De OK oordeelt dat de vordering van A kan worden toegewezen.

Met betrekking tot de prijs van de aandelen overweegt de OK dat zij de gevorderde € 920 volgt. Op grond van de statuten is aan de betreffende aandelen een zeer beperkt recht op

dividend en liquidatie-uitkeringen toegekend. Onder die omstandigheden hebben deze aandelen geen hogere waarde dan de door A aangeboden € 920. Aan de in de koopovereenkomst tussen PPB en NPB opgenomen koopprijs van € 4 miljoen kan geen grote waarde worden toegekend, omdat het een transactie tussen gelieerde partijen betreft en op dit moment zijn er geen bijzondere rechten meer aan de aandelen verbonden. De OK acht het niet relevant dat in de groepsentiteiten onder DPB grote bedragen aan dividend worden uitgekeerd, omdat de betreffende aandelen daarop geen aanspraak hebben. De prijs wordt vastgesteld op € 920.

De OK wijst de vorderingen toe.

J.J. Trommel, december 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-09-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2532

Zaaknummer: 200.257.587/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, C.C. Meijer en A.J. Wolfs

Advocaten: M.C. Schepel en P.J.Ph. Dietz de Loos

Wetsartikelen: 2:201a BW

RECHTSPRAAK

Wanbeleid familiebedrijf

OK; enquête. Vaststelling wanbeleid vanwege een ruzie binnen het familiebedrijf. In strijd met afspraken maakt de grootaandeelhouder/bestuurder (Vader) een groot bedrag naar zichzelf over en weigert hij zijn zoons als medebestuurder te benoemen. De OK ontslaat Vader als bestuurder, benoemt een tijdelijke onafhankelijke bestuurder en bepaalt dat de aandelen van Vader tijdelijk ten titel van beheer worden overgedragen.

Zoon 1 (verzoeker) verzoekt de OK wanbeleid vast te stellen bij de vennootschap en haar dochtervennootschap (verweersters). Zoon 1 houdt 24,5% van de aandelen in de vennootschap, net zoals Zoon 2 (belanghebbende). Vader (belanghebbende) houdt de resterende 51% en is tevens enig bestuurder van de vennootschap.

De aanleiding voor de enquêteprocedure laat zich als volgt samenvatten. De zonen waren al geruime tijd werkzaam in de onderneming van Vader en maakten de afspraak dat hij aan elk van beide zonen 24,5% van de aandelen zou schenken en dat de zonen zouden worden benoemd als bestuurders. Vervolgens boekt Vader zonder overleg € 432.000 naar een privérekening. Tot benoeming van de zonen als bestuurders komt het niet. Daarop ontstaat ruzie en wantrouwen. Zoon 2 doet aangifte van mishandeling door Vader. De zonen wijzigen de toegangscode van het bedrijfsgebouw zodat Vader wordt buitengesloten. Na daartoe door de rechtbank Gelderland te zijn veroordeeld, werkt Vader mee aan de benoeming van de zonen als bestuurders. De zonen raken vervolgens gebrouilleerd, terwijl de verhouding tussen Vader en Zoon 2 juist normaliseert. Zoon 1 initieert een enquêteprocedure en de OK gelast een onderzoek. De onderzoeker constateert onder meer dat aan Vader is toe te rekenen dat geen uitvoering is gegeven aan alle afspraken met betrekking tot de nieuwe rol van de zonen binnen de onderneming. Ook heeft Vader de gelden onrechtmatig overgeboekt.

De OK stelt wanbeleid vast en wijst het verzoek van Zoon 1 tot ontslag van Vader als bestuurder toe. De OK benoemt tevens een onafhankelijke derde bestuurder met doorslaggevende stem, opdat kan worden bekeken of de zonen nog vruchtbaar met elkaar

willen en/of kunnen samenwerken. De OK overweegt dat voor de hand ligt dat de meest gerede partij een procedure tot uitstoting of uittreding aanhangig maakt als de samenwerking vastloopt. Voorts besluit de OK tot overdracht van de aandelen van Vader ten titel van beheer, alles voor een periode van drie jaar.

E.A. Buziau, december 2020

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-10-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2982

Zaaknummer: 200.275.280/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, P.R. Baart en W. Wind

Advocaten: S.J.M. de Neeve, A.J. van der Duijn Schouten en R.W. de Pater

Wetsartikelen: 2:355 BW

RECHTSPRAAK

Vennoot en vof/medevennoot

Geschil over de opzegging en beëindiging van een vof door een van de vennoten. Partijen zijn niks overeengekomen over de opzegging van de vof, maar de rechtbank neemt opzegging aan vanwege het feit dat de ene vennoot de toegang tot de door de vof geëxploiteerde supermarkt aan de andere vennoot heeft ontzegd en hem heeft verzocht zich uit te schrijven uit het handelsregister. De rechtbank geeft een verklaring voor recht dat de vof is opgezegd en dat verweerder medewerking dient te verlenen aan de beëindiging en de uitschrijving als vennoot in de KvK.

Tussen partijen bestaat geschil over de opzegging en beëindiging van een vof. Eiser stelt dat de vof door hem is opgezegd aan Verweerder, toen hij vaststelde dat Verweerder de supermarkt bestal die door de vof werd geëxploiteerd. Hij heeft vervolgens Verweerder de toegang tot de supermarkt ontzegd en Verweerder heeft sindsdien geen werkzaamheden meer voor de supermarkt verricht. Eiser heeft Verweerder tevens verzocht zich uit te schrijven als vennoot van de vof, maar Verweerder heeft dat nagelaten. Eiser vordert, mede namens de vof, kort samengevat een verklaring voor recht dat de vof door hem is opgezegd en medewerking aan beëindiging van de vof door Verweerder dan wel ontbinding van de vof door de rechtbank. Verweerder heeft tegenvorderingen ingediend tot betaling van geldsommen door Eiser aan Verweerder, bestaande uit enerzijds financiële middelen die Eiser zou hebben onttrokken aan een vennootschap waar Eiser en Verweerder beiden een belang in hadden, en anderzijds een aandeel in de winst van de vof waar Verweerder meent nog recht op te hebben. Beide partijen voeren verweer.

De rechtbank oordeelt als volgt. Ten aanzien van de vorderingen van Eiser komt de rechtbank tot de conclusie dat partijen geen schriftelijk overeenkomst hebben gesloten ten aanzien van de vof en ook niets hebben vastgelegd over de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de vennoten. De gegevens die bij de KvK zijn ingeschreven bevestigen de stelling van Eiser dat hij onbeperkt bevoegd is om namens de vof te handelen en dat hij dus geen toestemming nodig

had van Verweerder om mede namens de vof een procedure te beginnen. Geen rechtsregel verzet zich tegen het aanspannen van een procedure door een vof tegen een van de vennoten.

Nu partijen niets zijn overeengekomen over een eventueel opzegging van de vof, volstaat volgens de rechtbank het feit dat Eiser Verweerder de toegang tot de supermarkt heeft ontzegd en dat Eiser vervolgens aan Verweerder een formulier heeft gestuurd met het verzoek zich daarmee uit te schrijven als vennoot van de vof in de KvK. Met name aan dat laatste kent de rechtbank veel betekenis toe. Gevolg van de opzegging is dat Verweerder geen vennoot meer is en dat de vof ten einde komt, waardoor vereffening plaats zal dienen te vinden. De rechtbank wijst de tweede tegenvordering van Verweerder weliswaar af (zie hieronder), maar dat sluit niet uit dat hij bij verdeling van het vennootschapsvermogen een deel zal ontvangen omdat hij daar recht op blijkt te hebben. Partijen hebben hierover verschillende stellingen ingenomen, maar die hebben zij niet nader kunnen onderbouwen. De rechtbank komt tot de conclusie dat zij niet kan vaststellen dat Verweerder geen enkel recht meer zou hebben op een uitkering bij verdeling van het vermogen van de vof. Verweerder kan zich echter uitschrijven zonder zijn rechten bij de vereffening aan te tasten. De rechtbank wijst daarom de vorderingen van Eiser toe, voor zover zij zien op een verklaring voor recht dat de vof is opgezegd en dat Verweerder medewerking dient te verlenen aan de beëindiging en de uitschrijving als vennoot in de KvK. De rechtbank wijst de tegenvorderingen van Verweerder als onvoldoende onderbouwd af.

M.F. van Schendel, december 2020

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-04-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:4381

Zaaknummer: NL19.19736NL19.19736

Rechters: C.A. de Beaufort

Advocaten: D.A. Siddiqui en P. de Haan

Wetsartikelen: 7A:1683 sub 3 BW

RECHTSPRAAK

Onvoldoende gesteld voor externe bestuurdersaansprakelijkheid

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW ketst af op de stelplicht.

Een bestuurder ('gedaagde') van een beheermaatschappij wordt op grond van artikel 6:162 BW aansprakelijk gesteld door (erfgenamen) van de aandeelhouders ('eisers'). Zij vinden dat gedaagde hen onvoldoende heeft geïnformeerd door onder meer het niet houden van algemene vergaderingen en het niet laten vaststellen van de jaarrekeningen.

De rechtbank stelt de 'ernstig verwijt'-maatstaf voorop (HR 20 juni 2008, *NJ* 2009, 21, *NOM/Willemsen*, ECLI:NL:HR:2008:BC4959) en concludeert dat eisers onvoldoende hebben gesteld. In tegenstelling tot hetgeen eisers beweren, zijn er wel algemene vergaderingen gehouden (waar eisers bij aanwezig zouden zijn geweest) en zijn daarin jaarrekeningen vastgesteld. Het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW wegens het vervolgens niet deponeren van de jaarrekeningen kan eisers niet baten. Voor een analoge toepassing daarvan is ook geen plaats. De bestuurder hoeft ook geen rekening en verantwoording af te leggen. Daar is de algemene vergadering voor bedoeld. De vorderingen worden afgewezen.

B.J. Hermans, december 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:9485

Zaaknummer: C/10/597465

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: P.S. Kamminga en R.J. Ottens

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Damsteegt/X

In deze zaak oordeelt de rechtbank over een vordering van eiser jegens haar samenwerkingspartner wegens niet-nakoming van twee geldleenovereenkomsten en jegens diens bestuurder wegens bestuurdersaansprakelijkheid. De rechtbank wijst de vordering wegens bestuurdersaansprakelijkheid af, omdat er onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld en overgelegd waaruit blijkt dat de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. De samenwerkingspartner wordt veroordeeld tot betaling van de hoofdsommen van de geldleenovereenkomsten vermeerderd met de wettelijke handelsrente vanaf de dag volgend op de dag waarop de hoofdsommen conform de geldovereenkomsten moesten zijn terugbetaald.

Damsteegt BV ('Damsteegt') en gedaagde 1 BV ('Gedaagde 1') zijn in het kader van twee bouwprojecten een samenwerkingsovereenkomst aangegaan. Gedaagde 2 is enig aandeelhouder en bestuurder van Gedaagde 1.

Op 8 maart 2019 zijn Damsteegt en Gedaagde 1 een geldleenovereenkomst aangegaan, waarbij Damsteegt € 150.000 heeft geleend aan Gedaagde 1 om de facturen van twee onderaannemers van Damsteegt mee te betalen ('Lening 1'). Partijen zijn een rente van 5,0% per jaar gedurende de looptijd van de lening en een uiterste terugbetaaldatum van 25 maart 2019 overeengekomen. Tot meerdere zekerheid is een pandrecht gevestigd op een vordering van Gedaagde 1 op bedrijf X inzake de Overeenkomst Nedstaal te Alblasterdam van € 775.000.

Op 11 juni 2019 gaan Damsteegt en Gedaagde 1 een tweede geldleenovereenkomst aan, waarbij Damsteegt Gedaagde 1 een bedrag leent van € 109.192,83 in verband met door Gedaagde 1 in het kader van de samenwerkingsovereenkomst aan Damsteegt onbetaald gelaten facturen ('Lening 2'). De rente voor Lening 2 is 5%. Dezelfde zekerheid als voor Lening 1 wordt verstrekt, waarbij in deze geldleenovereenkomst wordt opgenomen dat de vordering

waarop het pandrecht wordt gevestigd middels het passeren van een notariële akte op 1 juli 2019 opeisbaar zal worden. Deze akte wordt echter niet gepasseerd. Lening 1 en 2 blijven onbetaald.

Damsteegt vordert hoofdelijke veroordeling van Gedaagde 1 en 2 tot betaling van (i) de hoofdsommen van de Leningen, (ii) wettelijke handelsrente over Lening 1 vanaf 25 maart 2019 en over Lening 2 vanaf 1 juli 2019, (iii) buitengerechtelijke incassokosten en (iv) kosten van de procedure en beslagprocedure. Ten aanzien van Gedaagde 2 stelt Damsteegt dat Gedaagde 2 onrechtmatig heeft gehandeld als bestuurder door Gedaagde 1 bewust valse informatie aan Damsteegt te geven en informatie over de vermogenstoestand van Gedaagde 1 bewust achter te houden.

Gedaagde 1 refereert zich ten aanzien van de verschuldigdheid van de hoofdsommen en de contractuele rente, maar concludeert tot afwijzing van de vordering met betrekking tot de wettelijke handelsrente en de verzochte kostenveroordelingen. Gedaagde 2 voert verweer en concludeert tot afwijzing van de vorderingen. Gedaagde 2 voert aan dat Gedaagde 1 bij het tekenen van de geldleenovereenkomsten weldegelijk een vordering had op bedrijf X uit hoofde van de Overeenkomst Nedstaal te Alblasserdam. Dit is ook telefonisch aan Damsteegt bevestigd door een medewerker van dat bedrijf. Gedaagde 2 stelt niet in strijd met de waarheid verklaringen te hebben afgelegd bij het aangaan van de geldleenovereenkomsten en/of het verstrekken van de pandrechten. Van bestuurdersaansprakelijkheid zou volgens Gedaagde 2 dan ook geen sprake zijn.

De rechtbank stelt vast dat Gedaagde 1 de verschuldigdheid van de Leningen en contractuele rente heeft erkend en dat het onduidelijk is op welke juridische grondslag Damsteegt haar vordering jegens Gedaagde 2 baseert (art. 2:9, 6:162 of 6:228 BW). De rechtbank begrijpt de stellingen van Damsteegt aldus dat de vordering primair gegrond zal zijn op de bestuurdersaansprakelijkheid van artikel 2:9 BW. Het ernstig en persoonlijk verwijt dat Gedaagde 2 volgens Damsteegt kan worden gemaakt, zou moeten worden ingevuld doordat Gedaagde 2 als bestuurder (i) een pandrecht heeft doen verstrekken op een niet bestaande vordering, (ii) Damsteegt onjuist heeft geïnformeerd, (iii) Gedaagde 1 verplichtingen heeft laten aangaan, wetende dat Gedaagde 1 niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen, (iv) de Leningen heeft gebruikt om crediteuren van Gedaagde 1 mee af te lossen en (v) Gedaagde 1 ten tijde van de geldleenovereenkomsten geen jaarrekening heeft gepubliceerd.

De rechtbank stelt vast dat Damsteegt deze stellingen onvoldoende met nadere feiten en omstandigheden heeft onderbouwd. Daarnaast oordeelt de rechtbank dat het verwijt dat de Leningen zijn gebruikt om crediteuren van Gedaagde 1 mee af te lossen onbegrijpelijk is, omdat desbetreffend doel van de Leningen expliciet in de geldleenovereenkomst is

opgenomen.

Wat betreft de verschuldigdheid van de wettelijke handelsrente over Lening 1 vanaf 25 maart 2019 en over Lening 2 vanaf 1 juli 2019 oordeelt de rechtbank als volgt. De contractuele rente was overeengekomen voor de looptijd van de geldleenovereenkomsten. Op de wettelijke handelsrente kan aanspraak worden gemaakt in het geval van een handelsovereenkomst met ingang van de dag volgend op de dag die is overeengekomen als de uiterste dag van betaling tot de dag waarop de geldsom is voldaan. De geldleenovereenkomsten kwalificeren volgens de rechtbank als een handelsovereenkomst in de zin van artikel 6:119a BW.

De rechtbank veroordeelt Gedaagde 1 tot betaling van de hoofdsommen en contractuele rente van Lening 1 en Lening 2, vermeerderd met de wettelijke handelsrente over Lening 1 vanaf 26 maart 2019 en over Lening 2 vanaf 2 juli 2019. De overige vorderingen worden afgewezen.

M.M.H.A. Leurs, december 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10089

Zaaknummer: C/10/587915/HA ZA 19-1171

Rechters: J.B. Smits

Advocaten: A.G.W. van Kessel en R.C. Steenhoek

Wetsartikelen: 2:9 BW, 6:162 BW en 6:119a BW

RECHTSPRAAK

In watertoren aangetroffen toonderaandelen niet op geldige titel verkregen

Een huurder treft bij het opruimen van de door haar gehuurde ruimte in een watertoren toonderaandelen in het kapitaal van de vorige huurder (de Tilburgsche Waterleiding Maatschappij ('TWM')) aan. Huurder en de rechtsopvolger in de activa van TWM waren overeengekomen dat de huurder de inventaris van het gehuurde mocht behouden in ruil voor het opruimen van de achtergelaten spullen (rommel). Huurder draagt de TWM-toonderaandelen over aan een derde partij, die een verzoek bij TWM doet tot conversie van de toonderaandelen in aandelen op naam. De rechtbank oordeelt dat geen geldige titel aan de verkrijging van de toonderaandelen ten grondslag heeft gelegen, aangezien huurder er redelijkerwijs van uit moest gaan dat de toonderaandelen niet behoorden tot een onderdeel van de inventaris en deze ook niet als rommel heeft mogen beschouwen. Ook een beroep van de derde-verkrijger op bezitsverkrijging te goeder trouw wordt afgewezen.

Per 1 juni 2007 heeft de naamloze vennootschap Brabant Water N.V. ('Brabant Water') alle activiteiten en de daarbij behorende activa van N.V. Tilburgsche Waterleiding Maatschappij ('TWM') overgenomen.

Op 23 juli 2018 is International Receivables Purchase B.V. ('IRP') in het bezit gekomen van stukken waarop staat vermeld dat het toonderaandelen betreffen in het kapitaal van TWM.

IRP heeft de TWM-Toonderstukken verworven van de besloten vennootschap World Wide Administrators B.V. ('WWA'). WWA had de TWM-Toonderstukken te koop aangeboden op het internet. WWA was in bezit gekomen van de stukken, doordat zij deze in 2011 aantrof in een afgesloten kast in een door haar gehuurde bedrijfsruimte te Tilburg (de zogenoemde

‘watertoren’), die daarvoor in gebruik was geweest bij TWM (en na 1 juni 2007 bij Brabant Water).

Brabant Water en WWA hadden een regeling getroffen over hetgeen door Brabant Water was achtergelaten in de watertoren, waarbij Brabant Water de inventaris van het pand had overgedragen aan WWA en WWA zorg zou dragen voor het opruimen van alle rommel en goederen die in het pand aanwezig waren.

Bij akte van statutenwijziging van 18 maart 2005 zijn de statuten van TWM gewijzigd, waarbij de aandelen van TWM – die voor statutenwijziging aan toonder luiden – op naam zijn komen te luiden (behoudens negen uitgegeven aandelen op toonder).

IRP heeft aan TWM verzocht om de TWM-Toonderstukken te converteren in aandelen op naam. TWM heeft echter geen gevolg gegeven aan het verzoek van IRP.

Vordering IRP

IRP vordert (onder meer) dat de rechtbank voor recht verklaart dat de TWM-Toonderstukken toonderaandelen in TWM behelzen, en dat die aandelen dienen te worden omgezet in aandelen op naam. IRP legt aan haar vordering ten grondslag dat zij de eigendom van de TWM-Toonderstukken (te goeder trouw) heeft verworven, dat die stukken aandeelhoudersrechten belichamen en dat IRP daarom kan afdwingen dat de TWM-Toonderstukken worden omgezet in aandelen op naam.

TWM betwist dat IRP de rechthebbende op de TWM-Toonderstukken is. Verder betwist TWM dat de TWM-Toonderstukken uitgegeven en volgestorte aandelen betreffen die door TWM in omloop zijn gebracht. Van rechtsgeldige waardepapieren waarin het aandeelhouderschap in TWM is belichaamd, is volgens TWM geen sprake.

Beoordeling rechtbank

De rechtbank behandelt de vordering van IRP aan de hand van twee vragen:

(i) is IRP de rechthebbende op de TWM-Toonderstukken?

(ii) kan IRP aan het (gepretendeerde) eigendom van de TWM-Toonderstukken aandeelhoudersrechten ontlelen?

(i) Is IRP de rechthebbende op de TWM-Toonderstukken?

De rechtbank onderzoekt of IRP geacht kan worden de TWM-Toonderstukken krachtens

geldige titel te hebben verworven van WWA. TWM heeft daarbij het verweer gevoerd dat WWA niet beschikkingsbevoegd is geweest tot overdracht van de TWM-Toonderstukken, omdat WWA het bezit van voornoemde stukken zelf niet krachtens geldige titel heeft verkregen. De rechtbank stelt vast dat de tussen WWA en Brabant Water gemaakte afspraak inhield dat WWA de ‘inventaris’ – die door Brabant Water in het door WWA gehuurde gedeelte van de watertoren was achtergelaten – kosteloos mocht behouden in ruil voor het opruimen van de aldaar nog aanwezige rommel en goederen. Uit niets blijkt dat Brabant Water zich ervan bewust is geweest dat de TWM-toonderstukken zich op dat moment nog bevonden in het door WWA gehuurde gedeelte van de watertoren. Zowel TWM als IRP gaan ervan uit dat de TWM-Toonderstukken onbedoeld (bij vergissing) in de watertoren zijn achtergelaten. Vervolgens komt het erop aan welke betekenis WWA in dit verband redelijkerwijze heeft mogen toekennen aan de met Brabant Water gemaakte afspraak over het mogen behouden van de inventaris in ruil voor het verrichten van opruimwerkzaamheden. Dit dient beoordeeld te worden aan de hand van de *Haviltex*-maatstaf.

De rechtbank acht het, gelet op de inhoud en strekking van de afspraak (het mogen behouden van inventaris in ruil voor het opruimen van achtergelaten spullen), niet voorshands aannemelijk dat WWA de TWM-Toonderstukken redelijkerwijs als onderdeel van de ‘inventaris’ (of als ‘rommel’) heeft mogen beschouwen.

Het voorgaande brengt mee dat in de tussen Brabant Water en WWA gemaakte afspraak over het mogen behouden van de inventaris geen geldige titel voor overdracht van de TWM-Toonderstukken besloten ligt. Volgens de rechtbank heeft IRP de TWM-Toonderstukken niet rechtsgeldig verkregen, omdat IRP heeft verkregen van een beschikkingsonbevoegde. Er is geen rechtsgeldige overdracht tot stand gekomen tussen WWA en IRP.

Ook een beroep op de derdenbescherming van artikel 3:86 BW slaagt niet, omdat IRP – op het moment van de koop van de TWM-Toonderstukken – niet te goeder trouw was; de bestuurder van IRP was ermee bekend dat WWA deze had aangetroffen in een kast in de watertoren. Voor IRP heeft redelijkerwijs duidelijk moeten zijn dat de TWM-Toonderstukken abusievelijk waren achtergelaten door Brabant Water, en dat Brabant Water of TWM nog steeds aanspraak zou kunnen maken als rechthebbende op de TWM-Toonderstukken. De rechtbank concludeert dat er geen rechtsgeldige eigendomsoverdracht van de TWM-Toonderstukken aan IRP heeft plaatsgevonden.

(ii) Kan IRP aan het (gepretendeerde) eigendom van de TWM-Toonderstukken aandeelhoudersrechten ontleen?

Voordat enige aan de TWM-Toonderstukken verbonden aandeelhoudersrechten zouden kunnen worden uitgeoefend, dient IRP aan TWM een verzoek te doen om de TWM-Toonderstukken te converteren in aandelen op naam. De rechtbank oordeelt dat het op de weg van IRP had gelegen bij de Kamer van Koophandel nadere informatie over het geplaatste aandelenkapitaal van TWM op te vragen uit het handelsregister. Uit de aldaar op te vragen informatie was kenbaar dat volgens de akte van statutenwijziging van 18 maart 2005 alle aandelen van TWM op naam waren gesteld en nog slechts negen toonderaandelen uitstonden.

Ten overvloede beantwoordt de rechtbank de volgende vraag: belichamen de TWM-Toonderstukken aandeelhoudersrechten?

Het (abusievelijk) in het maatschappelijk verkeer geraken van aandeelbewijzen kan ervoor zorgen dat een eigendomsrecht op de aandelenbewijzen ontstaat (bij de verkrijger te goeder trouw), maar doet op zichzelf beschouwd nog geen aandeelhoudersrechten ontstaan. Aandelen in het kapitaal van een nv of bv kunnen slechts ontstaan op een wijze zoals voorzien in Boek 2 BW.

TWM heeft getracht de mutaties in haar aandelenkapitaal te reconstrueren. Het is de rechtbank niet gelukt de reconstructie van TWM daarin geheel te volgen. Desalniettemin is de rechtbank van oordeel dat TWM voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de TWM-Toonderaandelen geen door de vennootschap uitgegeven aandelen belichamen.

De statuten van TWM bepalen dat aandelen en onderaandelen op een daartoe strekkend verzoek steeds onbeperkt en kosteloos over en weer worden verwisseld. Gelet op deze bepaling gaat de rechtbank ervan uit dat TWM ook de beschikking had over meer bewijzen van toonderaandelen dan er aan toonderaandelen waren uitgegeven en geplaatst, ten einde steeds aan een verzoek tot omwisseling van aandeelbewijzen te kunnen voldoen. Verder vermeldt de slotverklaring van de notariële akte van statutenwijziging van 18 maart 2015 dat het gehele geplaatste kapitaal van TWM – behoudens negen geplaatste aandelen aan toonder – bij de akte van statutenwijziging is geconverteerd naar aandelen op naam. Sindsdien heeft TWM alleen nog aandelen op naam kunnen uitgeven. Ook de omstandigheid dat de TWM-Toonderstukken – voordat zij door WWA werden aangetroffen – aanwezig waren in de watertoren (voormalig in bezit bij TWM), duidt erop dat de TWM-Toonderstukken geen (aan derden) uitgegeven aandelen betroffen.

De rechtbank wijst de vorderingen van IRP af.

Q.M.J.A. Crul, januari 2021

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2020:4904

Zaaknummer: C/02/366695 / HA ZA 19-789

Rechters: A.J.P. Schild

Advocaten: W.M. Schonewille en H.J. Alberts

Wetsartikelen: 3:84 BW en 3:86 BW

RECHTSPRAAK

Princen q.q./Polak

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW wegens onverplichte afbetaling van bankschuld in ruil voor oninbare vordering op aandeelhouder. Voor de verwerving van Bell Marketing leent Holding geld. Aflossingen en rente op deze lening worden mede door Bell Marketing voldaan en in rekening-courant met Holding geboekt, terwijl duidelijk was dat Holding deze vordering uitsluitend met dividenden kon betalen. Zelfs toen het met Bell Marketing slechter ging, continueerde zij de betalingen, ook al bood haar liquiditeit daarvoor geen ruimte.

In deze kwestie heeft curator Princen de inmiddels overleden bestuurder van Bell Marketing BV aansprakelijk gesteld. De executeur-testamentair is nadien verschenen in de zaak. Via Holding hield de bestuurder sinds 2009 alle aandelen in Bell Marketing. Voor de verwerving van de aandelen in Bell Marketing verstrekke de bank in 2000 een financiering aan Holding, waarvoor zowel de bestuurder als diens vader (die na het overlijden van zijn zoon bestuurder werd) zich persoonlijk borg stelde. De rente en aflossingen op deze lening werden mede door Bell Marketing betaald en vervolgens als vordering op Holding in rekening-courant geboekt. Holding kon deze vordering alleen afbetalen door verrekening van eventuele dividenden.

Bell Marketing huurde een bedrijfspand van de vader van bestuurder, maar de huurbetalingen waren sinds 2001 opgeschort. Vader had daardoor per datum faillissement ruim 1,5 miljoen te vorderen. De curator heeft in verband met deze kwestie reeds schikkingen getroffen met zowel de bank als vader, waarbij deze laatste afstand van zijn vordering heeft gedaan.

Een van de verweren van de bestuurder was dat de middelen waarmee de bank is betaald zouden zijn aangewend voor de aflossing van de huurvordering van vader, terwijl beide bedragen ongeveer gelijk opliepen. Het hof gaat daarin deels mee. De periode waarin de beide vorderingen inderdaad gelijk opliepen, behoeft volgens het hof geen onderzoek omdat in die periode geen sprake is van schade. Dat is anders voor de periode vanaf het moment dat de

rekening-courantschuld hoger werd dan de huurschuld, te weten februari 2009. Tot en met het moment waarop de bestuurder defungeerde (juli 2010) ontstond een verschil van € 189.626.

Het hof verwijt de bestuurder dat hij verantwoordelijk is voor de onverplichte aflossingen en rentebetalingen door Bell Marketing op de lening van Holding, terwijl de vordering in rekening-courant feitelijk oninbaar was en uitsluitend de huurschuld aan vader enige 'dekking' bood. Zowel de bestuurder als vader had bij de betalingen aan de bank belang, gelet op hun persoonlijke borgstellingen, terwijl Bell Marketing daar juist géén belang bij had. Bovendien vonden de betalingen plaats terwijl Bell Marketing economische tegenslagen kreeg te verduren, terwijl de liquiditeiten geen extra ruimte boden. Deze omstandigheden tezamen brengen het hof tot de conclusie dat de bestuurder zijn taak niet behoorlijk heeft vervuld. De schade is volgens het hof beperkt tot voornoemd bedrag van € 189.626, waarvoor de bestuurder dan ook wordt veroordeeld.

De executeur heeft nog tevergeefs een beroep op matiging gedaan met het argument dat de bestuurder ten tijde van de overname (1999) en de destijds gemaakte afspraken, alsook bij het telkens activeren van de rekening-courantvordering werd bijgestaan door deskundigen. Daarnaast is verwezen naar de verantwoordelijkheid van de medebestuurder bij het voorgaande en het feit dat de belastingdienst nooit aan de bel heeft getrokken. Aangezien in dit geval slechts plaats kan zijn voor matiging op grond van artikel 6:109 lid 1 BW – waarvoor sprake moet zijn van onaanvaardbare gevolgen bij volledige toekenning van de schadevergoeding – vindt het hof deze argumenten niet genoegzaam.

Ten slotte heeft de executeur verzocht het arrest niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren, gelet op het restitutierisico aan de zijde van de curator. Het hof gaat daarin niet mee. Aan dit risico wordt namelijk tegemoet gekomen door aan de verklaring de voorwaarde te verbinden dat de curator voor het te incasseren bedrag, vermeerderd met 10%, zekerheid moet stellen in de vorm van een bankgarantie of storting op een derdenrekening.

J.E. van Nuland, september 2020

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:2119

Zaaknummer: 200.252.542/01

Rechters: J.W. Frieling, B.J. Lenselink en M.M. Kruithof

Advocaten: J.P.D. van de Klift en J.H.J. Rijntjes

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:11 BW, 2:207c BW (oud), 2:248 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Perfect You

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens verhaalsfrustratie: onderneming is overgedragen zonder dat hiervoor een vergoeding is betaald. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter dat sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid jegens vennootschapsschuldeiser, een voormalig werknemer van de vennootschap. De vennootschap biedt geen verhaal door voortzetting van de onderneming in nieuwe vennootschappen.

Deze zaak gaat in de kern over bestuurdersaansprakelijkheid jegens een vennootschapsschuldeiser. Geïntimeerde was in dienst bij de vennootschap Perfect You (hierna 'PY'). Na haar bevallingsverlof in 2018 zijn er strubbelingen opgetreden tussen haar en appellant, (mede)bestuurder van PY, waarna appellant haar heeft ontslagen.

De kantonrechter heeft PY – op verzoek van geïntimeerde – in januari 2019 veroordeeld tot betaling van onder meer een transitievergoeding, een billijke vergoeding en achterstallig loon. Naar aanleiding hiervan is PY tevergeefs verzocht aan geïntimeerde te betalen. Omdat appellant zich op het standpunt stelde dat geïntimeerde in dienst was van PYE, een dochtervennootschap van PY waarvan appellant bestuurder was, heeft geïntimeerde ook PYE in rechte betrokken. Bij verstek is PYE veroordeeld tot betaling van ongeveer € 40.000 onder de voorwaarde dat in rechte komt vast te staan dat geïntimeerde in dienst is bij PYE. Omdat appellant dit tijdens de comparitie uitdrukkelijk heeft verklaard, staat vast dat geïntimeerde in dienst was van PYE.

Geïntimeerde heeft appellant als bestuurder van PYE aansprakelijk gesteld wegens verhaalsfrustratie. Appellant heeft namelijk de onderneming van PY en PYE overgedragen aan nieuwe vennootschappen, terwijl hier geen vergoeding voor is betaald. PY en PYE zijn vervolgens ontbonden door appellant. De kantonrechter heeft de vordering van geïntimeerde bij verstek toegewezen. Desondanks gaat appellant in hoger beroep. Hij had namelijk uitstel gevraagd voor het nemen van een conclusie van antwoord, zodat geen verstekvonnis gewezen mocht worden. Het hof gaat hierin mee en verklaart appellant ontvankelijk in zijn beroep.

Inhoudelijk oordeelt het hof dat appellant in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is geweest jegens geïntimeerde, als schuldeiser, dat hem daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt, zodat hij persoonlijk aansprakelijk is op grond van onrechtmatige daad en is gehouden tot vergoeding van de door de kantonrechter toegewezen schadevergoeding.

Geïntimeerde slaagt niet in het onderbouwen van zijn stelling dat PY en PYE ten tijde van de ontbinding geen activa meer bezaten. Eindejaarsbankafschriften geven als momentopnamen geen beeld van het verloop en slotsaldo van de activa van PY en PYE. Jaarrekeningen waren niet opgemaakt van PY en PYE omdat hier geen geld voor was. Ook heeft geïntimeerde onvoldoende betwist dat het personeel nog in dienst was en de domeinnamen, telefoonnummers en de goodwill van PY en PYE werden overgenomen. Met dezelfde verhuurders werden wel nieuwe huurovereenkomsten gesloten. Dat alle geleasede apparatuur continu defect was en door de leasemaatschappij eind november 2018 is teruggehaald, zodat geen omzet meer kon worden gerealiseerd, en dat de arbeidscontracten toevallig tegen februari/maart 2019 afliepen, heeft appellant niet onderbouwd of gedocumenteerd.

Op de comparitie heeft appellant aangevoerd dat de nieuwe vennootschappen echt een nieuw bedrijf betrof met een nieuw franchiseconcept en geen voortzetting van PY en PYE betrof. Het hof laat dit buiten beschouwing, omdat deze nieuwe stelling komt na de memorie van grieven en derhalve in strijd is met de tweeconclusieregel. Bovendien staat dit verweer er niet aan in de weg om aan te nemen dat appellant de activa en activiteiten met goodwill van PY en PYE heeft laten overgaan naar de nieuwe vennootschappen. Het komt immers neer op een voortzetting, zij het in de volgens appellant verbeterde versie 2.0, in de nieuwe vennootschappen. Dit met achterlating van schuldeiser, geïntimeerde, en haar daardoor onverhaalbaar geworden vordering.

Het hof komt daarmee tot de conclusie dat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd.

J.D. van den Dolder, december 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9684

Zaaknummer: 200.267.323

Rechters: A.W. Steeg, L.M. Croes en I.W.M. Olthof

Advocaten: B.W.P.M. van Orsouw en G.W.J.M. van Mierlo

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Hop c.s./X

Vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid mag hangende het hoger beroep alleen op het vermogen van de natuurlijk persoon worden verhaald als een bankgarantie wordt gesteld.

Hop Vastgoed en Verhuur B.V. ('Hop Vastgoed'), Hop Holding B.V. en een natuurlijk persoon zijn als (indirect) bestuurders van Hop Handel en Verhuur B.V. ('Hop Handel') door de rechtbank aansprakelijk gehouden omdat Hop Handel de draaiuren die een kraanmachine van geïntimeerde heeft gemaakt niet heeft betaald. De bestuurders gaan in beroep tegen het vonnis van de rechtbank en vorderen bij incident primair schorsing van de tenuitvoerlegging en subsidiair dat aan de uitvoerbaarverklaring bij voorraad als voorwaarde wordt verbonden dat zekerheid gesteld moet worden in de vorm van een bankgarantie.

Het hof overweegt onder verwijzing naar HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2026 dat een belangenafweging moet plaatsvinden. De kans van slagen van het hoger beroep moet buiten beschouwing blijven. Het uitgangspunt is dat een veroordeling uitvoerbaar bij voorraad is. Afwijking van dit uitgangspunt is alleen gerechtvaardigd als de belangen van de veroordeelde zwaarder wegen dan de belangen van degene die de veroordeling heeft gekregen.

De bestuurders hebben aangevoerd dat zij geen geld hebben om de vordering van geïntimeerde te voldoen. De bestuurders hebben dit echter niet onderbouwd. Los van de vraag of een beroep op betalingsonmacht de executie van een vonnis kan schorsen, hebben de bestuurders niet gesteld en onderbouwd dat de vordering niet voldaan kan worden door executiemaatregelen.

Het hof overweegt verder dat de bestuurders het restitutierisico aan de zijde van geïntimeerde voldoende aannemelijk hebben gemaakt. Om die reden moet geïntimeerde een bankgarantie stellen indien hij de vordering op de natuurlijk persoon verhaalt. Ten aanzien van de natuurlijk persoon is namelijk onderbouwd dat executiemaatregelen tot onomkeerbare gevolgen zullen leiden, omdat hij met zijn gezin uit huis gezet zal worden en goederen met emotionele waarde verkocht zullen worden. Omdat ten aanzien van Hop Vastgoed en Hop Holding niet is onderbouwd waarom zij beschermd moeten worden tegen het restitutierisico

aan de zijde van geïntimeerde, hoeft geïntimeerde geen bankgarantie te stellen als de vordering wordt verhaald op Hop Vastgoed en Hop Holding.

H.J. de Kloe, december 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9740

Zaaknummer: 200.281.915/01

Rechters: J.H. Kuiper, W.P.M. ter Berg en J. Smit

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

Wetsartikelen: 235 Rv en 351 Rv

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid. Onderneming om niet overgedragen

Bestuurdersaansprakelijkheid voor onbetaald gebleven loon, in verband met de overdracht van activa zonder tegenprestatie.

In deze procedure is de (middellijk) bestuurder van een uitzendbureau persoonlijk aansprakelijk gesteld vanwege bestuurdersaansprakelijkheid jegens eiseres. Eiseres is van 12 december 2014 tot 6 augustus 2016 in loondienst geweest. Het uitzendbureau is op 15 augustus 2018 failliet verklaard.

In het openbaar faillissementsverslag heeft de curator vermeld dat de bestuurder de bedrijfsactiviteiten alsmede de activa en passiva van het uitzendbureau eind 2016 heeft verkocht aan onderneming A, een vennootschap waarvan de bestuurder ten tijde van de overdracht eveneens (middellijk) bestuurder was. Het uitzendbureau heeft hiervoor geen koopsom ontvangen. Het uitzendbureau heeft meerdere boetes ontvangen voor het niet naleven van wettelijke verplichtingen, waarna het is gefailleerd.

Volgens eiseres heeft zij tijdens het dienstverband te weinig salaris ontvangen en is te weinig pensioenpremie afgedragen. Eiseres stelt dat het uitzendbureau stelselmatig werknemers heeft onderbetaald. Hierdoor is zij benadeeld en heeft zij een vordering, die echter onverhaalbaar is gebleven doordat de activa zijn overgedragen, zonder tegenprestatie. De bestuurder wist of behoorde te weten dat crediteuren hierdoor benadeeld zouden worden. Daarom vordert eiseres betaling van het onbetaald gebleven loon en pensioen op grond van bestuurdersaansprakelijkheid.

De kantonrechter overweegt dat eiseres voldoende heeft onderbouwd dat zij een vordering heeft op het uitzendbureau, door het overleggen van loonstroken en een concrete berekening voor de gevorderde vergoeding. De betwisting van bestuurder is naar het oordeel van de rechter niet concreet en onvoldoende onderbouwd. Vanwege het voorgaande neemt de kantonrechter tot uitgangspunt dat het uitzendbureau niet aan de verplichtingen jegens eiseres heeft voldaan.

Dan gaat de rechter in op de vraag of sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid. Volgens de kantonrechter dient voor het aannemen van aansprakelijkheid van de bestuurder aan hem een ernstig verwijt te kunnen worden gemaakt. De kantonrechter verwijst dan naar het criterium uit het arrest Ontvanger/Roelofsen. Geconstateerd wordt dat de bestuurder aansprakelijk is, vanwege het navolgende.

De bestuurder bepaalde als enige het beleid van het uitzendbureau. Het klantenbestand van het uitzendbureau is overgedragen aan een andere onderneming van de bestuurder, zonder dat daarvoor enige vergoeding is betaald. Een klantenbestand vertegenwoordigt een zekere bedrijfseconomische waarde. De bestuurder behoorde te weten dat de overdracht ertoe leidde dat het uitzendbureau zijn verplichtingen niet kon nakomen jegens zijn werknemers. Zonder klanten kan een uitzendbureau namelijk zijn activiteiten niet voortzetten en dus ook niet zijn werknemers betalen. De bestuurder kan hiervan, aldus de kantonrechter, een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt, reden waarom hij aansprakelijk wordt gehouden voor de geleden schade van eiseres.

A.J.M. Wilmer en A.D. van Dalen, december 2020

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:10576

Zaaknummer: 8172584 / CV EXPL 19-49940

Rechters: Th. Veling

Advocaten: G.P. Geelkerken en R.H. Steensma

Wetsartikelen: 29 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid

Ontzenuwen van het vermoeden dat de (vaststaande) onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

In deze procedure stelt de curator van een zwemschool de bestuurder daarvan aansprakelijk voor het tekort in het faillissement ex artikel 2:248 BW. Bij eerder gewezen vonnis heeft de rechtbank reeds geoordeeld dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur van de zwemschool doordat (onder andere) de administratieplicht en publicatieplicht zijn geschonden. De kennelijk onbehoorlijke taakvervulling wordt dan vermoed een belangrijke oorzaak te zijn van het faillissement.

De bestuurder heeft de gelegenheid gekregen dat vermoeden te ontzenuwen door andere oorzaken aannemelijk te maken. Die andere oorzaken bestonden er volgens de bestuurder uit dat ouders een hetze op Facebook hebben gevoerd tegen de zwemschool en dat de ENVOZ (een organisatie die zwemdiploma's uitgereikt aan aangesloten zwemscholen) lichtvaardig heeft besloten om geen zwemdiploma's meer te verstrekken aan de zwemschool. In dat kader heeft de bestuurder verschillende ouders wier kinderen zwemles hadden bij de zwemschool als getuigen laten horen. Deze ouders verklaarden dat slecht met hen werd gecommuniceerd, zwemlessen op het laatste moment werden geannuleerd, te veel kinderen per instructeur werden ingedeeld en weinig vordering te zien was bij de kinderen. Uit de verklaringen van deze ouders bleek weliswaar dat zij negatieve berichten over de zwemschool op Facebook hadden geplaatst doch dat die negatieve berichten voortkwamen uit slechte ervaringen met de zwemschool. Dit beeld werd bevestigd door ENVOZ.

De rechtbank oordeelt dat uit de gebrekkige administratie en het niet voldoen aan de publicatieplicht al het beeld naar voren was gekomen dat de zwemschool zijn zaken niet op orde had. De verklaringen van de getuigen bevestigen dat beeld en rechtvaardigen de conclusie dat sprake was van structureel slecht management. Voor zover sprake was van een Facebookhetze en/of een lichtvaardig besluit om geen diploma's meer uit te reiken, en voor zover die omstandigheden al hebben bijgedragen aan het faillissement van de zwemschool, zijn deze omstandigheden dus het gevolg van het onbehoorlijk bestuur. Daarmee staat voor de rechtbank vast dat het faillissement veroorzaakt is door kennelijk onbehoorlijk bestuur. De

bestuurder is dientengevolge aansprakelijk voor het tekort in het faillissement.

Het beroep van de bestuurder op matiging ex artikel 2:248 lid 4 BW met als onderbouwing de minimale rol binnen de zwemschool verwerpt de rechtbank. Duidelijk is immers dat de bestuurder heeft ingestemd met haar benoeming tot bestuurder, wel degelijk een rol heeft gespeeld binnen de zwemschool omdat zij zwemles gaf en het in ieder geval de bedoeling was dat zij de administratie op zich zou nemen en verantwoordelijk was voor acquisitie van nieuwe klanten. Dat een andere bestuurder de centrale rol had in de zwemschool doet daaraan niet af. De bestuurder heeft moeten zien dat de organisatie en administratie van de zwemschool onvoldoende op orde waren. Als zij dat niet heeft gezien, heeft zij als bestuurder in dat opzicht onvoldoende haar verantwoordelijkheid genomen. Datzelfde geldt voor het geval zij dat wel heeft gezien, maar niet heeft ingegrepen.

De vordering van de curator wordt toegewezen, met uitzondering van de wettelijke rente over het tekort en het voorschot. De regeling van artikel 2:248 BW strekt ertoe dat de aansprakelijke partij een zodanig bedrag betaalt dat het faillissement volledig kan worden afgewikkeld door alle schulden te voldoen. Toewijzing van de wettelijke rente over dat bedrag zou ertoe leiden dat na voldoening van alle geverifieerde vorderingen en boedelschulden nog een bedrag resteert. Dat is niet de bedoeling van de regeling van artikel 2:248 BW.

Voor de praktijk is van belang dat wanneer je als bestuurder in de gelegenheid wordt gesteld om het vermoeden – dat het kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement – te ontzenuwen door andere oorzaken aannemelijk te maken, deze andere oorzaken niet alleen aannemelijk worden gemaakt, maar ook dat die andere oorzaken niet zijn terug te voeren op onbehoorlijk bestuur.

S.A. van Aalst, december 2020

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:4426

Zaaknummer: C/16/437270 / HA ZA 17-344

Rechters: H.A. Brouwer

Advocaten: E.J. Kuper en G. Boot

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

ING/Bestuurders Vredenburg

Bestuurders aansprakelijk omdat zij zelf verpande zaken hebben verkocht en verpande vorderingen hebben geïncasseerd. Middellijk bestuurders handelen onrechtmatig jegens pandhouder door opbrengst verpande goederen en vorderingen in het zicht van het staken van onderneming aan te wenden om alle schuldeisers behalve de pandhouder te voldoen.

In deze procedure draait het om de vraag of de middellijk bestuurders van Import Vredenburg B.V. onrechtmatig hebben gehandeld jegens ING Bank en de door dat handelen bij ING Bank veroorzaakte schade dienen te vergoeden. Het door ING Bank verweten handelen ziet op het verkopen van aan haar verpande goederen en het incasseren van aan haar verpande vorderingen en het aanwenden van de opbrengst daarvan voor het betalen van alle schuldeisers van Import Vredenburg behalve ING Bank. Dit alles in aanloop naar het staken van de onderneming van Import Vredenburg en nadat ING Bank (als enige schuldeiser) niet instemde met een voorstel van Import Vredenburg voor de sanering van haar schulden.

In eerste aanleg is de vordering van ING Bank toegewezen. De middellijk bestuurders hebben tegen het vonnis hoger beroep ingesteld. Het hof bekrachtigt het vonnis in eerste aanleg.

Appellanten hebben gesteld dat geen sprake is van onrechtmatigheid, omdat de verkoop van goederen en inning van vordering plaats had bij de normale bedrijfsuitoefening van Import Vredenburg en van de opbrengsten de lopende kosten van de onderneming zijn voldaan. Voor de (latere) betalingen aan de schuldeisers van Import Vredenburg zouden enkel privémiddelen van appellanten zijn aangewend.

Het hof concludeert dat appellanten hun stellingen onvoldoende hebben onderbouwd. De stellingen rijmen niet met opmerkingen dat uit de opbrengst van de activa de schuldeisers die akkoord gingen met het saneringsvoorstel gedeeltelijk werden voldaan en het voornemen om de onderneming van Import Vredenburg te staken na de bedoelde verkoop en incasso. Verder geldt dat appellanten niet hebben aangetoond welke opbrengsten er werden gerealiseerd en

hoe die vervolgens werden aangewend.

Ook hebben appellanten nog gesteld dat zij in het geheel geen roerende zaken zouden hebben verpand omdat sprake zou zijn van geleasede auto's. Ook met dit verweer gaat het hof niet mee. Dat er auto's werden geleased is niet aangetoond en ook is niet verklaard waarom uit de jaarrekening van Import Vredenburg opgemaakt lijkt te kunnen worden dat de auto's eigendom zouden zijn geworden (en dus ook zouden zijn verpand).

Het hof komt tot de conclusie dat appellanten wisten of behoorden te weten dat zij door hun handelen zouden bewerkstelligen dat Import Vredenburg niet meer aan haar verplichtingen jegens ING Bank zou kunnen voldoen en dat Import Vredenburg (door in feite een 'uitverkoop' te houden in het zicht van het staken van de onderneming van Import Vredenburg) ook geen verhaal zou bieden terwijl ING Bank als pandhouder een bevoorrechte positie had.

Het hof concludeert verder dat de vordering van ING Bank volledig onbetaald is gebleven en dat aan de hand van de jaarrekening van Import Vredenburg aannemelijk is dat die vordering uit de verpande goederen in zijn geheel had kunnen worden voldaan. Appellanten zijn derhalve aansprakelijk voor de voldoening van de volledige vordering van ING Bank.

W.T.N. Vlasveld, december 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9511

Zaaknummer: 200.259.163/01

Rechters: M.W. Zandbergen, I. Tubben en J. Smit

Advocaten: R.S. van der Spek en T.J.P. Jager

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

SterGro c.s./werknemer

Werknemer moet als statutair bestuurder van werkgever worden aangemerkt. Met het ontslagbesluit en de opzegging is een einde gekomen aan de vennootschapsrechtelijke en de arbeidsrechtelijke relatie tussen werkgever en werknemer.

Feiten

SterGro is aandeelhouder en bestuurder van Groveko. Alle bedrijfsactiviteiten binnen het SterGro-concern worden thans binnen Groveko verricht. Alleen het 100% aandelenbelang in Groveko en de achtergestelde leningen van aandeelhouders bevinden zich in SterGro. Werknemer was aanvankelijk indirect bestuurder en aandeelhouder van Ewepo Reinigingssystemen B.V. (hierna: Ewepo), een bedrijf dat in 2015 door Groveko is overgenomen. Uit het overgelegde uittreksel van het handelsregister van de Kamer van Koophandel volgt dat werknemer per 20 augustus 2015 is ingeschreven als bestuurder van SterGro en dat X (naast werknemer) per 1 oktober 2017 is ingeschreven als bestuurder van SterGro. Tijdens de aandeelhoudersvergadering (AVA) van SterGro op 27 april 2020 is werknemer als statutair bestuurder per 1 juli 2020 ontslagen. Bij brief van 29 april 2020 aan werknemer heeft X naar aanleiding van het aandeelhoudersbesluit tijdens de buitengewone aandeelhoudersvergadering van SterGro namens SterGro de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2020 opgezegd. Partijen twisten over de vraag of werknemer als statutair bestuurder van SterGro moet worden aangemerkt dan wel als algemeen directeur/CEO van Groveko. Volgens de kantonrechter is onvoldoende aannemelijk geworden dat werknemer statutair bestuurder was van SterGro. De kantonrechter acht het daarom aannemelijk dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst op 29 april 2020 in een bodemprocedure zal worden vernietigd, omdat een dergelijke opzegging in strijd is met artikel 7:671 BW. SterGro is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Is werknemer een statutair bestuurder?

Op grond van de feiten en omstandigheden acht het hof het aannemelijk geworden dat een benoemingsbesluit is genomen en dat werknemer de benoeming tot statutair bestuurder heeft aanvaard. Het feit dat in sommige bepalingen het woord ‘statutair’ directeur tussen haakjes staat en soms alleen van ‘directeur’ wordt gesproken, maakt niet dat werknemer er gerechtvaardigd van uit mocht gaan dat hij niet als statutair bestuurder was benoemd. In de context waarin deze woorden zijn gebruikt acht het hof een andere uitleg onaannemelijk. Voor zover werknemer zich verder op het standpunt stelt dat het benoemingsbesluit niet geldig tot stand is gekomen omdat niet alle aandeelhouders schriftelijk hebben ingestemd met besluitvorming buiten vergadering, oordeelt het hof dat dit besluit (nog) niet is vernietigd en daarmee vooralsnog geldig is. Volgens het hof is voldoende aannemelijk geworden dat werknemer als statutair bestuurder van SterGro moet worden aangemerkt. Dit betekent dat met ingang van 1 juli 2020 een einde is gekomen aan zowel de vennootschapsrechtelijke als de arbeidsrechtelijke relatie tussen SterGro en werknemer.

Rechtsgeldig ontslagbesluit

In verband met de devolutieve werking van het hoger beroep komt de stelling van werknemer dat het ontslagbesluit van 27 april 2020 wegens strijd met de wet (art. 2:226 en 2:227 BW en/of de statuten van SterGro) ongeldig is aan de orde. Volgens werknemer is de aandeelhoudersvergadering niet in de juiste plaats (in Wageningen in plaats van in Ede) gehouden, zijn de bestuurders en commissarissen niet in de gelegenheid gesteld advies over het voorgenomen ontslag uit te brengen en heeft werknemer per saldo alleen gebruik mogen maken van zijn hoorrecht en niet van zijn raadgevende stem. Bij gebrek aan een rechtsgeldig ontslagbesluit kan volgens werknemer van een daarmee samenhangend rechtsgeldig arbeidsrechtelijk ontslag geen sprake zijn. In het licht van de gemotiveerde betwisting door SterGro dat het ontslagbesluit niet rechtsgeldig tot stand zou zijn gekomen gaat het hof er voorshands van uit dat sprake is van een rechtsgeldig ontslagbesluit. Bovendien geldt ook hier dat dit besluit (nog) niet is vernietigd en daarmee vooralsnog geldig is. Met het ontslagbesluit van 27 april 2020 en de daaropvolgende opzeggingsbrief van 29 april 2020 is per 1 juli 2020 een einde gekomen aan de vennootschapsrechtelijke en de arbeidsrechtelijke relatie tussen SterGro en werknemer. Alleen indien partijen ten tijde van het sluiten van de arbeidsovereenkomst waren overeengekomen dat een (toekomstig) vennootschapsrechtelijk ontslag niet het arbeidsrechtelijk ontslag meebrengt, was dit anders geweest (HR 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2713). Dat is hier niet gebeurd. Sterker nog, er is juist in artikel 21 van de arbeidsovereenkomst bij ontslag van werknemer als statutair bestuurder en werknemer van SterGro een vertrekregeling/ontslagvergoeding opgenomen. Met het voorgaande faalt het incidenteel hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:10269

Zaaknummer: 200.282.063

Rechters: A.A. van Rossum, C.J.H.G. Bronzwaer en R.J.A. Dil

Advocaten: I.J. de Laat en J.A. Hamelink

Wetsartikelen: 7:671 BW, 2:242 BW, 2:226 BW en 2:227 BW

RECHTSPRAAK

CourtYard/X c.s.

Omleiden van geldstroom zodat ten laste van vennootschap gelegd derdenbeslag wordt omzeild, leidt niet tot bestuurdersaansprakelijkheid. De derdenbeslagene had geen grond om na beslaglegging betaling aan een ander te weigeren. Voor het omleiden van de geldstroom bestond een contractuele basis. Bestuurders hebben niet onrechtmatig gehandeld.

De persoonlijke holding van A is veroordeeld tot betaling van € 13.600 aan CourtYard. De holding bood echter geen verhaal. Daarom heeft CourtYard ten laste van de holding derdenbeslag gelegd onder P&C. Courtyard wist namelijk dat de holding maandelijks een managementfee factureerde voor de werkzaamheden die de DGA van de holding voor P&C verricht. Na de beslaglegging is de DGA rechtstreeks – dus zonder tussenkomst van de holding – aan P&C gaan factureren. Daardoor trof het beslag van CourtYard geen doel. Enige tijd later is P&C gefailleerd.

CourtYard stelt dat de bestuurders van P&C onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld door eraan mee te werken dat het beslag werd omzeild. Daarnaast stelt CourtYard dat de DGA van de holding onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld omdat hij heeft bewerkstelligd dat de holding haar betalingsverplichting niet is nagekomen en ook geen verhaal biedt.

Het hof wijst de door CourtYard jegens de bestuurders van P&C ingestelde vorderingen af. Tussen (onder meer) de holding en P&C is namelijk een participatieovereenkomst gesloten. Daarin is opgenomen dat de DGA van de holding tot een van de directeurs van P&C werd benoemd en dat hij daarom een managementfee aan P&C in rekening mocht brengen. Er bestond dus een rechtstreekse betalingsverplichting van P&C jegens de DGA. Dat de DGA de aan hem verschuldigde managementfee (jarenlang) door zijn holding heeft laten factureren aan P&C, heeft niet tot gevolg dat er een contractuele relatie tussen zijn holding en P&C tot stand is gekomen. Toen de DGA na de beslaglegging zelf aan P&C ging factureren, had P&C geen grond om betaling aan de DGA te weigeren. De contractuele verplichting tot betaling van de managementfee gold immers jegens de DGA. Gelet hierop hebben de bestuurders niet

onrechtmatig jegens CourtYard gehandeld.

De vordering die CourtYard heeft ingesteld jegens de DGA van de holding, wordt eveneens afgewezen. De holding – en niet haar DGA – was veroordeeld tot betaling aan CourtYard. Het stond de DGA onder deze omstandigheden vrij om de aan hem verschuldigde managementfee niet langer via de holding te declareren. Deze beslissing heeft de DGA niet genomen in zijn hoedanigheid van bestuurder van de holding en kan daarom niet aan de holding worden toegerekend. Daarom heeft de holding niet onrechtmatig jegens CourtYard gehandeld. Om die reden treft de DGA in zijn hoedanigheid van bestuurder geen persoonlijk ernstig verwijt.

Tot slot heeft een van de bestuurders van P&C nog een incidentele vordering jegens CourtYard ingesteld. Hij heeft integrale vergoeding van de gemaakte proceskosten gevorderd. Ook deze vordering strandt. Een dergelijke vordering is alleen toewijsbaar in geval van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen. Daarvan is pas sprake als het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Daarvan kan eerst sprake zijn als de eiser zijn vordering baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden (HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3516). Dat is hier niet aan de orde. Het was niet evident dat de vordering van CourtYard geen kans van slagen had.

A.J.M. Wilmer & K.C.S. Meekes, december 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:10284

Zaaknummer: 200.270.333/01

Rechters: I. Tubben, J. Smit en O.E. Mulder

Advocaten: P.H. van der Vleuten en J.W.M. Soentjens

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurders zijn niet aansprakelijk voor het faillissementstekort

Door de bestuurder(s) is in hoger beroep voldoende aangevoerd om het vonnis in eerste aanleg – waarin was geoordeeld dat sprake was van kennelijk onbehoorlijk bestuur – te vernietigen.

In deze zaak staat (onder meer) de vraag centraal of de (indirect) bestuurders van de gefailleerde vennootschap Rofla aansprakelijk zijn voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW.

Het hof stelt voorop dat geen wettelijk vermoeden van onbehoorlijk bestuur bestaat en de curator daarom moet stellen en bewijzen dat van onbehoorlijk bestuur toch sprake is.

De curator voert allereerst aan dat Rofla haar kosten onvoldoende heeft doorbelast bij haar zustervenootschap Restyling die de opdrachten uitvoerde en de opbrengst incasseerde. De curator legt daaraan ten grondslag dat Rofla enkel een bedrag van € 32,50 per gewerkt uur in rekening bracht. Dit zou niet kostendekkend zijn geweest, hetgeen jarenlang zou hebben voortgeduurd. De bestuurders zijn tegen dit standpunt opgekomen en hebben in dat kader diverse rapporten overgelegd waaruit blijkt dat naast het bedrag van € 32,50 per uur tevens ieder jaar door Rofla een bedrag aan indirecte kosten werd doorbelast aan Restyling met als conclusie dat sprake was van afdoende doorbelasting. Het verwijt van de curator dat 'slechts' € 32,50 per gewerkt uur van Rofla aan Restyling werd doorbelast en zijn conclusie dat Rofla ten koste van Restyling werd 'leeggetrokken', is dus volgens het hof van iedere grond ontbloomt.

Voorts verwijst de curator naar een door hem in de administratie van Rofla aangetroffen gespreksverslag tussen de bestuurders en de accountant van Rofla waarin een aantal 'voorwaarden' waren opgenomen. Als die voorwaarden niet vervuld zouden worden, zouden dat 'showstopppers' zijn. Die voorwaarden waren: (a) extra liquiditeit aantrekken en (b) een regeling met schuldeisers overeenkomen. Als er een showstopper zou optreden, zou een 'noodscenario', zoals het aanvragen van het faillissement, nodig zijn. De curator heeft aangevoerd dat op basis van dit gespreksverslag geconcludeerd moet worden dat het

faillissement van Rofla uiteindelijk zou volgen: Rofla bevond zich in een moeilijke markt en had ervoor gekozen om de indirecte kosten die zij maakte onvoldoende door te belasten aan Restyling. Onder die omstandigheden hadden de bestuurders volgens de curator actie moeten ondernemen en hadden zij ten minste moeten trachten aan de voorwaarden uit het gespreksverslag te voldoen. Door enkel een deel van het personeel te ontslaan en na te laten liquiditeit aan te trekken en/of een regeling met schuldeisers overeen te komen, hebben de bestuurders zich volgens de curator niet op juiste wijze van hun statutaire taak gekweten en hun taak kennelijk onbehoorlijk vervuld. Met betrekking tot dit gespreksverslag hebben de bestuurders een toelichting overgelegd van de accountant die het gespreksverslag heeft opgesteld waarin de accountant verklaart dat de strekking van het gesprek een inventarisatiegesprek was waarbij vanuit zijn adviesrol diverse scenario's zijn besproken. Op geen enkel moment zou er destijds sprake zijn geweest van een te verwachten faillissementsscenario. De door de curator genoemde noodzaak om maatregelen op te volgen wordt volgens het hof bovendien gelogenstraft door het feit dat Rofla daarna nog drie jaar heeft voortbestaan. Er deed zich mitsdien niet de situatie voor dat sprake kon zijn van onbehoorlijk bestuur door de bestuurders door het niet (doen) vervullen van de in het gespreksverslag omschreven 'voorwaarden'.

Tot slot voert de curator aan dat sprake zou zijn van verschuiving van de voorraad om niet. De bestuurders hebben hiertegen aangevoerd dat na datum faillissement in de boekhouding van Rofla een afwaardering van de voorraden is doorgevoerd vanwege het hanteren van een andere waarderingsmethode van de voorraad. Doordat de waardering van de voorraad voorheen plaatsvond op basis van de nieuwwaarde maar nadien op basis van de werkelijke (markt)waarde, leek uit de administratie te volgen dat de voorraad om niet van de hand was gedaan, terwijl daarvan geen sprake was. De voorraad was ten tijde van het eerste bezoek door de curator gewoon aanwezig en is door hem later verkocht, aldus de bestuurders. Het hof volgt deze uitleg en stelt vast dat een wijziging in de boekhoudkundige waardering heeft plaatsgevonden en geen overdracht van de fysieke voorraad. Nu die wijziging in de boekhoudkundige waardering na datum faillissement heeft plaatsgevonden, kan, zoals de bestuurders terecht hebben aangevoerd, die wijziging alleen al daarom niet ten grondslag liggen aan een oordeel over de wijze van besturen op grond van artikel 2:248 BW. Het faillissement was immers al uitgesproken toen de boekhouding werd aangepast.

S.A. van Aalst, december 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:10276

Zaaknummer: 200.249.690/01

Rechters: I. Tubben, M.W. Zandbergen en M.A.L.M. Willems

Advocaten: L.T. Lonis en N.S. Reerink

Wetsartikelen: 2:248 BW, 6:162 BW, 6:212 BW, 54 Fw, 47 Fw en 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Bestuursverbod wegens schending informatie- of medewerkingsverplichtingen jegens de curator

Bestuursverbod in de zin van artikel 106a lid 1 onder c Fw. Er is sprake van een schending van de informatie- en medewerkingsverplichtingen jegens de curator. Geen sprake van overmacht: de bestuurder was in elk geval niet zo ziek dat hij tot niets meer in staat was. De huidige procedure is geen criminal charge in de zin van artikel 6 EVRM.

DM Holding B.V. is in 2014 opgericht. Appellant was vanaf juli 2015 enig aandeelhouder en enig bestuurder ('de bestuurder'). In februari 2017 is DM Holding failliet verklaard. Twee maanden later is het faillissement opgeheven bij gebrek aan baten.

Tijdens het faillissement is de bestuurder onbereikbaar gebleken. Toen het de curator eenmaal was gelukt de bestuurder te bereiken, bleek hij geen informatie te willen verstrekken over achtergronden van het faillissement. Wel gaf de bestuurder toen aan dat DM Holding enkel holdingactiviteiten verrichtte die al waren gestaakt, net als de activiteiten van de deelnemingen van DM Holding. De curator had een afspraak gemaakt met de bestuurder, waarop de bestuurder de administratie zou afgeven. Op die afspraak kwam de bestuurder vervolgens niet opdagen – naar eigen zeggen omdat hij ziek was. Omdat de bestuurder op geen enkele wijze medewerking verleende aan de afwikkeling van het faillissement, heeft de curator de bestuurder laten oproepen voor verhoor bij de rechter-commissaris. Toen de bestuurder weer niet kwam opdagen, werd hij in voorlopige bewaring gesteld. Daar heeft de curator hem verhoord. Tijdens dat verhoor heeft de bestuurder verteld dat toen hij in 2015 aandeelhouder en bestuurder werd, hij niet beschikte over de administratie, omdat de voormalige aandeelhouder niet bereid was om deze te verstrekken. In de periode daarna vonden er geen of weinig activiteiten plaats in DM Holding, zodat er weinig geadministreerd hoefde te worden. De fysieke administratie van DM Holding – zo verklaarde de bestuurder – zou bij hem op zolder liggen. Hij beloofde deze op korte termijn aan de curator af te geven. De inbewaringstelling is opgeschort, op de voorwaarde dat hij de administratie zou afgeven. Uiteindelijk is de bestuurder slechts een paar stukken uit de administratie van een

deelneming komen langsbrengen, en anders dan beloofd, bleek hij niet over de administratie van DM Holding te beschikken.

In eerste aanleg heeft het OM een bestuursverbod op grond van artikel 106a lid 1 onder c Fw verzocht, omdat de bestuurder in zes faillissementen zijn informatie- en medewerkingsverplichtingen jegens de curator had geschonden. De rechtbank heeft haar oordeel beperkt tot het faillissement van DM Holding en het verzoek toegewezen, en geoordeeld dat hetgeen verder nog door het OM aan zijn verzoek ten grondslag is gelegd geen bespreking meer behoeft.

In hoger beroep betoogt de bestuurder dat hij de afwikkeling niet bewust heeft gefrustreerd, maar dat er vanwege zijn ziekte sprake was van overmacht, en dat hem daarom geen verwijt treft. Dit onderbouwt hij echter onvoldoende. Het hof oordeelt dat niet is gebleken dat de bestuurder zo ziek was dat hij tot niets meer in staat was. Van hem mocht dan ook worden verwacht dat hij een voorziening trof waardoor hij, al dan niet met behulp van derden, alle noodzakelijke inlichtingen aan de curator kon verschaffen en de administratie van DM Holding over kon leggen. Gelet op de feiten, waaruit blijkt dat de bestuurder de curator ernstig heeft belemmerd haar wettelijke taken te vervullen, kan al een ernstig persoonlijk verzuim worden afgeleid in de zin van artikel 106a lid 1 sub c Fw.

Verder voert de bestuurder aan dat het verkrijgen van een bestuursverbod kan worden aangemerkt als een *criminal charge* in de zin van artikel 6 EVRM, omdat het bestuursverbod wordt opgelegd door een rechter, in het handelsregister wordt gepubliceerd, en de bestuurder na het bestuursverbod vijf jaar niet als bestuurder kan optreden. Het hof gaat daar niet in mee, gelet op de inbedding in het civiele recht, en het doel en de strekking van de maatregel – een toekomstgerichte, preventieve aanpak waarin malafide gebleken bestuurders tijdelijk geen rechtspersoon kunnen besturen, zodat zij zich niet kunnen verschuilen achter de rechtspersoonlijkheid daarvan om zich zo aan persoonlijke aansprakelijkheid te onttrekken. De stelling van de bestuurder dat de registratie bij de KvK door anderen kan worden gezien als strafblad is van onvoldoende gewicht: uitgangspunt is dat het bestuursverbod enkel voor de duur waarvoor het is opgelegd wordt geregistreerd bij het handelsregister (art. 106b lid 3 Fw). Ook is van belang dat een bestuursverbod niet leidt tot problemen met een VOG.

De bestuurder heeft ook nog aangevoerd dat het nemo tenetur-beginsel zou zijn geschonden. Een waarborg ontbreekt dat informatie die werd vergaard door de curator op grond van artikel 105 (oud) Fw in het kader van de afwikkeling van het faillissement en/of het OM in het kader van de oplegging van een bestuursverbod, niet later tegen de bestuurder zal worden gebruikt in verband met een *criminal charge*. Dat hij tijdens de inbewaringstelling aan de curator de toezegging heeft gedaan de administratie af te geven, kan niet in zijn nadeel

werken, omdat deze toezegging onder dwang tot stand is gekomen. Het hof oordeelt echter dat een procedure tot het verkrijgen van een bestuursverbod niet strekt tot het uitoefenen van dwang ter verkrijging van inlichtingen, maar een preventieve maatregel is die wordt opgelegd nadat een bestuurder in ernstig mate tekort is geschoten. Voor zover de bestuurder doelt op een eventueel strafproces, geldt dat de strafrechter moet oordelen over het gevolg dat verbonden moet worden aan het feit dat de bestuurder bij het vergaren van informatie niet op zijn zwijgrecht is gewezen.

Het hof bekrachtigt dan ook de beschikking van de rechtbank.

S.E. Streng, december 2020

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3092

Zaaknummer: 200.258.892/01

Rechters: A.C. Faber, M.M. Korsten-Krijnen en Chr.M. Stokkermans

Advocaten: E. Cekic

Wetsartikelen: 105 Fw en 106a Fw

RECHTSPRAAK

Waninge q.q./Molte c.s.

Vordering tot bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW afgewezen door succesvolle weerlegging van het bewijsvermoeden gebaseerd op een schending van de publicatieplicht. Schending van de publicatieplicht vormt geen onbelangrijk verzuim. Wel maakt de bestuurder aannemelijk dat het met toepassing van artikel 2:248 lid 2 BW vastgestelde onbehoorlijk bestuur geen belangrijke oorzaak van het faillissement is. De bestuurder blijft aansprakelijkheid bespaard.

Centraal staat de op 5 juni 2014 opgerichte onderneming Breinverruimers B.V. Breinverruimers was actief op het gebied van breinleren en richtte zich op basis van een licentie op de exploitatie van het gedachtegoed van D. Via een holding, te weten: Molte B.V., hield de bestuurder sinds 2016 alle aandelen in Breinverruimers (hierna samen 'Molte').

Op 14 juli 2015 is aan Breinverruimers een subsidie verleend voor een haalbaarheidsproject binnen de creatieve sector. De subsidie zag op het financieren van onderzoek naar de technische, organisatorische haalbaarheid van een nieuw en innovatief ontwikkelplatform. In 2015 heeft Breinverruimers een voorschot op de subsidie ontvangen van € 33.177. Naast een beëindiging van de licentie door D werd Breinverruimers vervolgens geconfronteerd met het vertrek van haar andere aandeelhouders. Deze aandeelhouders waren binnen Breinverruimers verantwoordelijk voor de commercie. Voorafgaand aan het eigen verzoek tot faillietverklaring van 6 juni 2017, is op 5 april 2017 de jaarrekening van Breinverruimers over het jaar 2015 gedeponereerd bij de Kamer van Koophandel.

In eerste aanleg heeft de curator Molte aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort in het faillissement. De aansprakelijkheidsstelling van de curator is gebaseerd op het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW wegens een schending van de publicatieplicht. De jaarrekening over 2015 was immers niet binnen de toen geldende termijn van 13 maanden gedeponereerd (art. 2:394 lid 1 (oud) BW). De curator werd door de rechtbank in het ongelijk gesteld, omdat Molte aannemelijk wist te maken dat het onbehoorlijk bestuur geen belangrijke oorzaak van het faillissement vormde.

In hoger beroep handhaaft Molte haar stelling dat het te laat publiceren van de jaarrekening als onbelangrijk verzuim moet worden aangemerkt. Volgens Molte was Breinverruimers van kleine omvang en had zij een kleine draagkracht. Daarnaast zou zij niet op de hoogte zijn geweest van de wettelijke publicatieplicht. Het hof vindt deze omstandigheden echter onvoldoende om te concluderen dat de schending een onbelangrijk verzuim oplevert. De kleine omvang en geringe draagkracht vormden namelijk geen hindernis om de jaarrekening alsnog te publiceren. Dat de bestuurder onbekend zou zijn met de wettelijke publicatieplicht is volgens het hof onvoldoende toegelicht. Bovendien zien de aangevoerde omstandigheden niet op de redenen voor het verzuim. Ook het hof stelt daarom bij de behandeling van de grieven het wettelijk bewijsvermoeden centraal.

Volgens de curator was het vertrek van de aandeelhouders geen belangrijke oorzaak van het faillissement en had Molte, voor zover deze aandeelhouders onmisbaar waren, voor vervanging moeten zorgen. Daar gaat het hof niet in mee. Door het vertrek van de aandeelhouders zijn zowel de commerciële als uitvoerende activiteiten op Molte komen te rusten, die daardoor overbelast raakte en waardoor de omzet achterbleef. Het vertrek viel bovendien niet aan Molte te verwijten. Het leidde daarentegen wel tot het achterblijven van de resultaten, waardoor een betalingsachterstand was ontstaan die leidde tot de opzegging van de licentie. De curator heeft onvoldoende duidelijk gemaakt wat Molte nog had kunnen doen om de licentie te behouden.

De omstandigheid dat Molte is tekortgeschoten in de verantwoording over en administratie van de aard en omvang van de subsidiabele werkzaamheden kan evenmin nopen tot bestuurdersaansprakelijkheid, ook al heeft Molte dit verzuim erkend. De curator heeft namelijk nagelaten om het causaal verband tussen dit verzuim en het faillissement duidelijk te maken. In het licht daarvan kan volgens het hof in het midden blijven of en in hoeverre de gebrekkige verantwoording van de gesubsidieerde werkzaamheden onbehoorlijke taakvervulling zijdens Molte oplevert. Ook voor wat betreft het argument dat Molte de onderneming niet heeft gestaakt na het intrekken van de licentie, is de curator naar de mening van het hof onvoldoende duidelijk. De curator heeft niet toegelicht waarom de zoektocht naar mogelijkheden om zonder licentie door te gaan te lang heeft geduurd noch de omstandigheid dat het faillissement voorkomen had kunnen worden.

Het hof bekrachtigt daarom het vonnis van de rechtbank.

M.Y.J. Smeets en J.E. van Nuland, december 2020

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2020:9983

Zaaknummer: 200.258.529/01

Rechters: P.S. Bakker, J. Smit en M. Wolters

Advocaten: J. Keekstra en A. Speksnijder

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid jegens voormalig werknemer

Eiser stelt de bestuurders van zijn voormalig werkgever (een vennootschap) aansprakelijk op grond van onrechtmatig handelen in de vorm van frustratie van verhaal. In een eerdere procedure is een vordering van eiser jegens de vennootschap toegewezen, maar deze biedt geen verhaal. Eiser heeft jarenlang geen salaris uitbetaald gekregen en daarnaast geld geleend aan de vennootschap. De bestuurders waren hiervan op de hoogte maar hebben de schulden van de vennootschap aan eiser laten voortbestaan. De bestuurders hebben daarnaast grote bedragen overgemaakt aan gelieerde vennootschappen waar onder andere de bestuurders zelf van profiteerden. De rechtbank oordeelt dat de bestuurders aansprakelijk zijn voor de schade van eiser omdat zij hebben toegelaten/bewerkstelligd dat de vennootschap haar verplichtingen jegens eiser niet nakomt. Van dit handelen valt hen een persoonlijk ernstig verwijt te maken.

In deze procedure staat een geschil centraal tussen een voormalig werknemer ('A') en de vier (indirect) bestuurders van diens voormalig werkgever ('de Vennootschap', de bestuurders zijn hierna gezamenlijk 'Gedaagden' en ieder afzonderlijk 'Gedaagde 1 t/m 4'). Gedaagde 1 en 2 zijn vennootschappen, en de direct bestuurders van de Vennootschap. Gedaagde 3 en 4 zijn natuurlijke personen. Zij zijn direct bestuurders van Gedaagde 1 en 2, en indirect bestuurders van de Vennootschap. In een eerdere procedure rondom dit geschil bij zowel de rechtbank als het hof is de Vennootschap veroordeeld tot betaling aan A van een bedrag van € 563.677,81 uit hoofde van een lening en uitstaand salaris en vakantiegeld. De Vennootschap biedt voor deze vordering echter geen verhaal.

In de onderhavige procedure vordert A de hoofdelijke veroordeling van Gedaagden op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. A legt hieraan ten grondslag dat Gedaagden jegens hem onrechtmatig hebben gehandeld door betalingen van de Vennootschap aan hem te frustreren terwijl de Vennootschap ook verder geen verhaal biedt voor zijn vordering. Gedaagden zijn sinds 2011 al op de hoogte van het feit dat A geld leende aan de Vennootschap en dat A (als financieel administrateur) aan zichzelf geen salaris overmaakte. Het bestuur heeft desondanks niet voor een oplossing gezorgd. Ook is er niets uitbetaald aan A nadat Gedaagden een geldlening van € 600.000 hadden ontvangen waarmee diverse andere crediteuren zijn voldaan. Bovendien is A uit dienst gemeld bij het pensioenfonds, zonder dat sprake was van een rechtsgeldig einde aan de arbeidsovereenkomst.

Gedaagden verweren zich allereerst met de stelling dat A verzuimt te stellen welke concrete feiten en omstandigheden aan gedaagden 3 en 4 individueel te verwijten vallen. Eiser moet immers ten aanzien van iedere bestuurder een ernstig verwijt stellen en bewijzen, aldus de Gedaagden. Daarnaast is het volgens Gedaagden aan de schuld van A te wijten dat de onderhavige situatie is ontstaan. A was immers zelf verantwoordelijk voor het uitbetalen van zijn salaris en is uit zichzelf ongedekte leningen gaan verstrekken aan de Vennootschap, die een zeer insolvabele debiteur bleek te zijn. Dit deed A volgens Gedaagden om eigen administratieve fouten te verdoezelen. Gedaagden stellen verder dat het de Vennootschap als debiteur vrijstaat om op grond van eigen afwegingen te bepalen welke crediteur wordt voldaan. De Vennootschap mocht er dus voor kiezen andere schuldeisers wel te voldoen, en A niet. Hiermee zou geen sprake zijn van selectieve wanbetaling.

De rechtbank oordeelt dat Gedaagden aansprakelijk zijn voor het onbetaald en onverhaalbaar blijven van de vordering van A op de Vennootschap. De rechtbank overweegt daartoe als volgt. Het standpunt van Gedaagde 1 en 2 dat het een schuldenaar vrijstaat een eigen afweging te maken om te bepalen welke schuldeisers worden voldaan, is volgens de rechtbank in beginsel juist. De HR heeft deze vrijheid echter beperkt en overwogen dat een vennootschap die bijvoorbeeld in zwaar weer verkeert en niet voldoende middelen heeft om al haar schuldeisers te voldoen, in beginsel niet de vrijheid heeft om aan haar gelieerde vennootschappen boven andere crediteuren te voldoen zonder bijzondere rechtvaardiging. Dat geldt ook voor betalingen waarbij de bestuurder een persoonlijk belang heeft. In zo'n geval kan sprake zijn van persoonlijke verwijtbaarheid. Gedaagden 1 en 2 hebben niet nader onderbouwde uitkeringen gedaan aan vennootschappen die gelieerd zijn aan de Vennootschap, terwijl zij op de hoogte waren van de claim van A. Bovendien verkeerde de Vennootschap op dat moment in zwaar weer. Het feit dat de vordering van A toen nog niet in rechte vaststond, doet hieraan niet af nu ook van een ernstig persoonlijk verwijt sprake kan zijn als de nakoming van een 'onzekere' verplichting door de bestuurder wordt gefrustreerd. Het betoog van Gedaagden dat

A de betalingen aan de Vennootschap heeft gebruikt om zijn eigen incompetentie te maskeren, slaagt niet. Dit is volgens de rechtbank niet van belang in verband met de verweten gedragingen van Gedaagden. Het handelen van Gedaagden 1 en 2 als direct bestuurders kwalificeert als onrechtmatig, en hen kan hier op grond van het voorgaande een persoonlijk ernstig verwijt van worden gemaakt.

Daarmee staat de bestuurdersaansprakelijkheid van Gedaagden 1 en 2 op grond van artikel 6:162 BW vast. De indirect bestuurders (Gedaagden 3 en 4) kunnen zich vervolgens alleen nog aan aansprakelijkheid op grond van artikel 2:11 BW onttrekken door te stellen en te bewijzen dat hen geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. Gedaagden 3 en 4 zijn hier niet in geslaagd.

Ten aanzien van het causaal verband tussen de onrechtmatige gedragingen en de schade die daaruit voortvloeit, overweegt de rechtbank dat de Gedaagden eerder hadden moeten ingrijpen om te voorkomen dat de schuld van A hoger zou oplopen. Bijvoorbeeld door de arbeidsovereenkomst te beëindigen op grond van bedrijfseconomische redenen. Bovendien kan ervan worden uitgegaan dat A zijn vordering geheel of gedeeltelijk op de Vennootschap had kunnen verhalen als overboekingen naar gelieerde vennootschappen niet hadden plaatsgevonden. In de hypothetische situatie dat de onrechtmatige gedragingen van Gedaagden niet zouden zijn verricht, was de vordering van A niet zo hoog opgelopen als nu het geval is geweest én had A zijn vorderingen kunnen verhalen op de Vennootschap. Daarmee is het causaal verband tussen de onrechtmatige gedragingen en de schade gegeven.

J. Wareman, december 2020

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 26-08-2020

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2020:2937

Zaaknummer: C/19/127458

Rechters: T.A. Oudenaarden, S.M. Schothorst en K.A. de Groot

Advocaten: L. Sandberg en J.M. Pol

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:11 BW