

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 11, 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:2021:4262](#) 04-05-2021

OSV/Bestuurder IISP

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1218](#) 03-05-2021

Enquête EKI Productie

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1147](#) 26-04-2021

Enquête Stichting Omroep Limburg

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1018](#) 07-04-2021

Human Concern c.s./X – Algemene vergadering van bv hoeft geen goedkeuring te verlenen voor bestuursbesluit om aandelen te vervreemden

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:3080](#) 30-03-2021

Guit q.q./Stichting Rolbij c.s.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:643](#) 09-03-2021

Enquêteonderzoek bij Werf B.V. en Shipping B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:582](#) 02-03-2021

Ontslagbesluit niet-uitvoerend bestuurder Stichting Islamitisch Onderwijs (Haga Lyceum) houdt stand; uitleg statuten

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:2322](#) 12-05-2021

Machinefabriek Elburg Beheer B.V./Bestuurder

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:4068](#) 12-05-2021

Curator/Bestuurders B.G.L. Bouw

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2021:2275](#) 04-05-2021

EPI/HPI c.s.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:3387](#) 14-04-2021

OCAS/Millhill Beheer

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:2618](#) 23-02-2021

X/Human Concern c.s.

RECHTSPRAAK

X/Human Concern c.s.

Een voormalige echtgenoot tracht een bestuursbesluit tot vervreemding van aandelen te onderwerpen aan de goedkeuring van de algemene vergadering en meent dat op grond van artikel 3:170 BW ook zijn instemming vereist is. De voorzieningenrechter past artikel 2:107a BW analoog toe op de bv en wijst de vordering toe. Vervreemding van de aandelen is mogelijk, mits zowel de man als de vrouw hiervoor toestemming geven. Zie ook OR 2021-0205 voor het oordeel van het Gerechtshof Amsterdam in hoger beroep.

Human Concern Holding B.V. ('de Holding') houdt 96,5% van de aandelen in Human Concern B.V. ('Human Concern'; tezamen met de Holding: 'Human Concern c.s.'), een vennootschap die zich bezighoudt met de behandeling van eetstoornissen. De enig aandeelhouder van de Holding ('de Vrouw') is recentelijk gescheiden van haar echtgenoot ('de Man'). De Vrouw is tevens enig bestuurder van de Holding.

Het bestuur van de Holding (lees: de Vrouw) is voornemens 51% van de aandelen die de Holding houdt in Human Concern te vervreemden. De Man is het hiermee oneens en vordert in deze procedure als voorlopige voorziening onder meer een verbod voor Human Concern c.s. om aandelen in Human Concern te vervreemden. Niet in geschil is dat vanwege de ontbinding van de huwelijksgemeenschap de beheers- en beschikkingsregeling van artikel 3:170 BW van toepassing is op de aandelen die de Vrouw houdt in de Holding. Volgens de Man dient de algemene vergadering van de Holding toestemming te geven voor de beoogde vervreemding van aandelen. Gelet op artikel 3:170 BW zou dit betekenen dat zowel de Man als de Vrouw toestemming moeten geven, omdat zij ingevolge dat artikel alleen gezamenlijk bevoegd zijn tot het beheer van de aandelen in de Holding.

De voorzieningenrechter oordeelt dat de Man spoedeisend belang heeft bij zijn vordering omdat de verkoop van de aandelen aanstaande is, nu met een kandidaat-koper reeds een Letter of Intent is getekend. De Man heeft belang bij de waarde van de vennootschap. Voorts

overweegt de voorzieningenrechter dat artikel 2:107a BW analoog van toepassing is op de bv, nu dit volgens de voorzieningenrechter blijkt uit onder andere de literatuur, uitspraken van de OK en artikel 2:217 lid 1 BW. Het niet op behoorlijke wijze betrekken van de aandeelhouders in de besluitvorming omtrent deze verkoop van een deelneming, is bovendien naar het oordeel van de voorzieningenrechter in strijd met artikel 2:8 BW. Nu de ontbonden huwelijksgemeenschap in gelijke delen zal worden verdeeld, hebben de Man en de Vrouw evenveel belang bij controle van en toestemming voor de verkoop van de aandelen. De Man mag zich niet mengen in de onderhandelingen over de verkoop, maar hem moet wel om toestemming worden gevraagd voor de overdracht.

De voorzieningenrechter verbiedt Human Concern c.s., op straffe van een dwangsom van € 20.000 per dag tot een maximum van € 2 miljoen, de aandelen te vervreemden of te bezwaren totdat zowel de Man als de Vrouw hiervoor toestemming hebben gegeven.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:2618

Zaaknummer: C/13/696107 / KG ZA 21-38

Rechters: C.M.E. de Koning

Advocaten: J. Witvoet en J.A. Endtz

Wetsartikelen: 2:107a BW, 3:170 BW, 2:8 BW en 2:217 BW

RECHTSPRAAK

Human Concern c.s./X – Algemene vergadering van bv hoeft geen goedkeuring te verlenen voor bestuursbesluit om aandelen te vervreemden

Een voormalige echtgenoot tracht een bestuursbesluit tot vervreemding van aandelen te onderwerpen aan de goedkeuring van de algemene vergadering en meent dat op grond van artikel 3:170 BW ook zijn instemming vereist is. Het Gerechtshof Amsterdam overweegt evenwel, uitvoerig gemotiveerd en anders dan eerder de voorzieningenrechter, dat in onderhavig geval artikel 2:107a BW niet (analoog) van toepassing is op de bv.

Human Concern Holding B.V. ('de Holding') houdt 96,5% van de aandelen in Human Concern B.V. ('Human Concern'; tezamen met de Holding: 'Human Concern c.s.'), een vennootschap die zich bezighoudt met de behandeling van eetstoornissen. De enig aandeelhouder van de Holding ('de Vrouw') is recentelijk gescheiden van haar echtgenoot ('de Man'). De Vrouw is tevens enig bestuurder van de Holding.

Het bestuur van de Holding (lees: de Vrouw) is voornemens 51% van de aandelen die de Holding houdt in Human Concern te vervreemden. De Man is het hiermee oneens en vordert in deze procedure als voorlopige voorziening onder meer een verbod voor Human Concern c.s. om aandelen in Human Concern te vervreemden. De voorzieningenrechter wijst deze vordering geclausuleerd toe, zodat vervreemding mogelijk is, mits zowel de Man als de Vrouw hiervoor toestemming geven. Human Concern c.s. gaat in hoger beroep tegen deze beslissing.

Niet in geschil is dat vanwege de ontbinding van de huwelijksgemeenschap de beheers- en beschikkingsregeling van artikel 3:170 BW van toepassing is op de aandelen die de Vrouw houdt in de Holding. Volgens de Man dient de algemene vergadering van de Holding toestemming te geven voor de beoogde vervreemding van aandelen. Gelet op artikel 3:170 BW zou dit betekenen dat zowel de Man als de Vrouw toestemming moeten geven, omdat zij ingevolge dat artikel alleen gezamenlijk bevoegd zijn tot het beheer van de aandelen in de

Holding.

Het hof is van oordeel dat, als de beoogde vervreemding van aandelen aan de goedkeuring van de algemene vergadering van de Holding is onderworpen, ingevolge artikel 3:170 BW inderdaad de toestemming van zowel de Man als de Vrouw is vereist. De vraag blijft echter of de instemming van de algemene vergadering inderdaad vereist is. Het hof stelt voorop dat het bestuur van de Holding in beginsel bevoegd is een besluit te nemen inzake de vervreemding van de aandelen. De statuten bepalen hierover niets anders. Artikel 2:107a BW bepaalt weliswaar dat bepaalde besluiten – waaronder het afstoten van een deelneming van een bepaalde waarde in het kapitaal van een vennootschap – aan de goedkeuring van de algemene vergadering zijn onderworpen, maar dit artikel is enkel van toepassing op de nv. Onder verwijzing naar parlementaire geschiedenis over deze goedkeuringsregeling overweegt het hof dat de wetgever er uitdrukkelijk van heeft afgezien een dergelijke regeling in het leven te roepen voor de bv.

De volgende vraag die voorligt is of artikel 2:107a BW analoog (over de band van artikel 2:8 BW) of via reflexwerking van toepassing kan zijn. De voorzieningenrechter had in eerste aanleg analoge toepassing aangenomen. Het hof volgt dit niet, onder meer omdat dit zou leiden tot onaanvaardbare rechtsonzekerheid. In dit verband verwijst het hof naar de beschikking van de Hoge Raad inzake LaSalle (ECLI:NL:HR:2007:BA7970). Voorts overweegt het hof dat uit de parlementaire geschiedenis en uitspraken van de OK volgt dat onder omstandigheden een rol voor de algemene vergadering is weggelegd, maar dat dit alleen geldt indien het betreffende besluit zo ingrijpend is dat het de aard van het aandeelhouderschap zodanig verandert dat gezegd kan worden dat de aandeelhouder als het ware kapitaal gaat verschaffen in een wezenlijk andere onderneming of bijvoorbeeld in gevallen waarin het bestuur in feite een einde maakt aan de onderneming. Het vervreemden van 51% van de aandelen valt niet onder een dergelijk geval, aldus het hof.

Het hof vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter.

J. Tromp, juni 2021

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1018

Zaaknummer: 200.291.108/01

Rechters: J.W. Hoekzema, J.W.M. Tromp en M. Kremer

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

Wetsartikelen: 2:107a BW en 3:170 BW

RECHTSPRAAK

Guit q.q./Stichting Rolbij c.s.

Het hof oordeelt dat een bestuurder en aandeelhouder niet aansprakelijk zijn voor een dividenduitkering. Op het moment dat werd besloten tot de dividenduitkering was er voldoende vrije ruimte en konden de opeisbare schulden worden betaald. Daarnaast maakte de uitkering onderdeel uit van een herstructurering en zou het uitgekeerde geld beschikbaar blijven voor de vennootschap. Het faillissement was niet te verwachten. De curator heeft daarnaast niet of nauwelijks onderzoek gedaan naar de andere mogelijke oorzaken van het faillissement die de bestuurder en aandeelhouder hebben genoemd.

Stichting Rolbij heeft in 2000 de vennootschap Bouwopleidingen Rolbij B.V. opgericht. Stichting Rolbij was op het moment van oprichting enig aandeelhouder. Vanwege onder meer de afnemende belangstelling voor technische opleidingen is in september 2011 besloten Bouwopleidingen Rolbij samen te voegen met Coöperatie Technocentrum Flevoland U.A. ('de coöperatie'). De coöperatie heeft haar onderneming ingebracht in Flevoland FlevoTalent Techniek B.V. De aandelen in Bouwopleiding Rolbij en Flevoland FlevoTalent Techniek zijn ingebracht in de op 25 september 2012 opgerichte vennootschap FlevoTalent Techniek B.V. De aandelen in deze vennootschap werden gehouden door de coöperatie en Stichting Rolbij, maar Stichting Rolbij heeft haar aandelen op dezelfde dag voor € 1 overgedragen aan de coöperatie.

Natuurlijk persoon X was tot 1 oktober 2012 bestuurder van Bouwopleidingen Rolbij en directeur van Stichting Rolbij. Op 1 oktober 2012 is hij als bestuurder van Bouwopleidingen Rolbij vervangen door de bestuurder van de coöperatie.

Voorafgaand aan de hiervoor beschreven herstructurering is door de algemene vergadering van Bouwopleidingen Rolbij besloten € 300.000 dividend uit te keren aan Stichting Rolbij. Dit besluit is uitgevoerd door X. Stichting Rolbij heeft op 30 november 2012 een lening verstrekt aan de coöperatie van € 100.000. Deze lening staat nog open. Op 15 juni 2013 is een

aanvullende lening van € 100.000 verstrekt. Deze lening is afgelost.

Op 8 juli 2014 zijn onder meer de coöperatie en Bouwopleidingen Rolbij op eigen aangifte failliet verklaard. De grootste schuldeiser is ROC Flevoland, die een pand verhuurde aan Bouwopleidingen Rolbij.

De curator heeft X als bestuurder aansprakelijk gesteld voor de dividenduitkering van € 300.000 op grond van artikel 2:248 BW, artikel 2:9 BW en artikel 6:162 BW. De stichting is om dezelfde reden aansprakelijk gesteld op grond van onrechtmatige daad. De rechtbank heeft de vorderingen van de curator afgewezen.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank. Uit de door de accountant per 31 augustus 2012 opgestelde balans volgt dat er voldoende vrije ruimte was in de zin van artikel 2:216 BW (oud) om € 300.000 dividend uit te keren. Ook hoefden Stichting Rolbij en X er geen rekening mee te houden dat door de uitkering een tekort zou ontstaan waardoor schuldeisers schade zouden lijden. Rolbij Bouwopleidingen heeft zich bij de herstructurering en ook bij de dividenduitkering laten adviseren door Baker Tilly Berk. De balans van 31 augustus 2012 behelsde het advies omtrent de dividenduitkering. Hieruit volgde dat de vennootschap na de dividenduitkering nog een eigen vermogen had van bijna € 300.000. Na de dividenduitkering was voldoende geld beschikbaar om de opeisbare schulden te voldoen, zodat het niet voor de hand ligt dat de uitkering een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Dit wordt benadrukt door het feit dat het faillissement pas twee jaar later volgde.

Daarnaast maakte de dividenduitkering onderdeel uit van de herstructurering. Omdat Rolbij Bouwopleidingen veel meer vermogen had dan Flevoland FlevoTalent Techniek moest de uitkering plaatsvinden om twee financieel gelijkwaardige fusiepartners te krijgen. Afsproken was dat het uitgekeerde geld binnen drie jaar via projecten beschikbaar zou blijven voor Bouwopleidingen Rolbij. De curator heeft dit weersproken, maar aan deze afspraak is kort na de herstructurering handen en voeten gegeven door het verstrekken van twee leningen van € 100.000 zonder rente- en aflossingsverplichtingen.

Tot slot hebben Stichting Rolbij en X andere mogelijke oorzaken van het faillissement aangewezen. Zo stellen zij dat mogelijk geen subsidies zijn aangevraagd, dat geen aanvullende lening is aangevraagd bij Stichting Rolbij en dat Bouwopleidingen Rolbij zonder zekerheden te bedingen een forse lening heeft verstrekt aan de coöperatie. Ook is onduidelijk waar de liquide middelen zijn gebleven die op het moment van de herstructurering aanwezig waren in Rolbij Bouwopleidingen. De curator heeft hier nauwelijks onderzoek naar gedaan. Bovendien zijn er geen cijfers beschikbaar over 2013 en 2014. X is dus niet aansprakelijk als bestuurder en Stichting Rolbij is niet aansprakelijk als aandeelhouder.

H.J. de Kloe, juni 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:3080

Zaaknummer: 200.243.345/01

Rechters: I. Tubben, M.M.A. Wind en A. Goederee

Advocaten: H.F.C. Hoogendoorn en E.A.M. Claassen

Wetsartikelen: 2:216 BW, 2:248 BW, 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

OSV/Bestuurder IISP

Het hof beveelt een aangesproken bestuurder bepaalde stukken in het geding te brengen nadat het een 843a-vordering tot het in het geding brengen van stukken heeft afgewezen.

De materiële aspecten van het onderhavige arrest van het hof Arnhem-Leeuwarden zijn weinig opzienbarend. Procesrechtelijk is het arrest interessanter.

De feiten zijn als volgt. IISP is een bedrijf dat actief is op de offshoremarkt. IISP sluit een tweetal huurovereenkomsten met OSV, op grond waarvan IISP het schip de VOS Triton huurt. De VOS Triton werd door IISP ingezet in het kader van een contract met Cairn op grond waarvan IISP een ‘support vessel’ ter beschikking zou stellen ten behoeve van olie- en gaswinning door Cairn. De hiervoor door Cairn te betalen vergoeding was de enige inkomstenbron van IISP. Op enige moment beëindigt Cairn onverwacht de overeenkomst. IISP heeft dan twee betalingen gedaan aan OSV. De overige door IISP aan OSV verschuldigde vergoedingen worden niet voldaan en IISP biedt geen verhaal.

OSV spreekt de bestuurder van IISP aan op grond van de normen uit *Beklamel* en *Ontvanger/Roelofsen*.

Tot zover de materiële aspecten. Zoals gezegd zijn de procesrechtelijke aspecten interessanter. OSV heeft bij memorie van grieven een incident ex artikel 843a Rv opgeworpen en een veroordeling van de bestuurder gevorderd tot het in het geding brengen van bepaalde stukken. Om welke stukken het gaat, blijkt niet precies uit het arrest. De vordering wordt afgewezen. Volgens het hof heeft OSV geen belang meer bij haar vordering omdat zij haar memorie van grieven al heeft genomen. Het formuleren van nieuwe grieven zou daarom in strijd zijn met de tweeconclusieregel.

Daarmee is de kous niet af wat betreft het produceren van stukken. Op de voet van artikel 22 Rv beveelt het hof de bestuurder een groot aantal stukken in het geding te brengen. Het betreft stukken die zien op de relatie tussen IISP en Cairn. De stukken zouden relevant zijn in het kader van het verweer van de aangesproken bestuurder, kort gezegd inhoudende dat hij erop

mocht vertrouwen dat de vergoedingen uit hoofde van het contract met Cairn voldoende zouden zijn om de vorderingen van OSV te voldoen. Uit het arrest blijkt niet of de in het geding te brengen stukken dezelfde zijn als de stukken die onderwerp waren van de 843a-vordering, maar dit ligt wel voor de hand. Het lijkt erop dat het hof heeft gemeend de 843a-vordering op formele gronden te moeten afwijzen, maar dat het toch de relevante stukken boven tafel wilde krijgen.

J.F. Fliek, mei 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:4262

Zaaknummer: 200.253.922

Rechters: L. Janse, D.M.I. de Waele en C.M. Bijl

Advocaten: M.M. van Leeuwen en R. Horstman

Wetsartikelen: 22 Rv, 843a Rv en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Curator/Bestuurders B.G.L. Bouw

De bestuurders van BGL Bouw hebben het wettelijk vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW ontzenuwd. De curator heeft vervolgens niet aannemelijk gemaakt dat kennelijk onbehoorlijke taakvervulling toch mede een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

De curator van BGL Bouw stelt dat gedaagden als bestuurder (BGL Materieel) en indirect bestuurder (de heer X), onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:248 BW of artikel 2:9 BW kan worden verweten. Ter onderbouwing stelt hij dat gedaagden de boekhoudplicht en publicatieplicht hebben geschonden. Gedaagden betwisten de door de curator gestelde tekortkomingen grotendeels en stellen dat hooguit sprake is van een onbelangrijk verzuim. Daarnaast hebben de vermeende tekortkomingen volgens de gedaagden het faillissement niet veroorzaakt, maar het project Fattenberg en de nasleep daarvan. Om proceseconomische redenen gaat de rechtbank eerst in op het laatstgenoemde verweer. Gedaagden hebben onderbouwd gesteld dat dit project grote vertraging heeft opgelopen door externe factoren. De curator heeft hier onvoldoende tegen ingebracht. De rechtbank is van oordeel dat door gedaagden voldoende aannemelijk gemaakt is dat andere feiten en omstandigheden dan hun veronderstellenderwijs aangenomen onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement van de vennootschap is geweest. Daarmee hebben gedaagden het wettelijk vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW ontzenuwd.

Vervolgens ligt het op de weg van de curator om op de voet van artikel 2:248 lid 1 BW aannemelijk te maken dat desondanks de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling mede een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. De curator verwijt de bestuurders ten eerste dat zij te lang zijn doorgegaan met het bedrijf en de schulden te lang hebben laten oplopen. Deze stelling heeft de curator echter niet (met financiële gegevens) onderbouwd. Ten tweede hadden de bestuurders volgens de curator geen kennis van de cijfers maar werd er bestuurd op onderbuikgevoelens. Gedaagden hebben dit gemotiveerd betwist, hetgeen is bevestigd door de accountant. Ten derde stelt de curator dat het BGL Bouw aan vermogen ontbrak omdat er slechts € 1 aan aandelen is volgestort en er niet is gezocht naar de mogelijkheden om extern kapitaal te vergaren. De rechtbank overweegt dat BGL Bouw op het

moment van het faillissement al vijfeneenhalf jaar bestond. Dat een gebrek aan startkapitaal de oorzaak is geweest van het faillissement heeft de curator niet nader toegelicht en onderbouwd. Voorts hebben gedaagden gemotiveerd betwist dat BGL Bouw niet gezocht heeft naar extern kapitaal. Ten vierde heeft de curator gesteld dat er inkomen is weggesluisd via Project B.V. De opdrachten van deze bv hadden ook kunnen worden uitgevoerd door BGL Bouw. Gedaagden hebben hiertegen ingebracht dat Project B.V. zich bezighield met systeembouw en dat BGL Bouw nooit systeembouw heeft gedaan. Ten vijfde zouden er geen aandeelhoudersvergaderingen zijn geweest in 2014 en 2015. Deze stelling van de curator passeert de rechtbank alleen al omdat dit verwijt niet ziet op de periode van drie jaren voorafgaande aan het faillissement. De slotsom is dat niet is komen vast te staan dat sprake is van een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW door de bestuurders waarvan aannemelijk is dat die een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement.

Ten aanzien van de subsidiaire vordering die is gebaseerd op artikel 2:9 BW constateert de rechtbank dat hieraan dezelfde verwijten ten grondslag zijn gelegd als aan de primaire vordering. Voor die verwijten geldt hetgeen de rechtbank hiervoor heeft overwogen en geoordeeld. Voorts heeft de curator niets gesteld over welk ernstig verwijt de heer X persoonlijk zou kunnen worden gemaakt en welke schade de rechtspersoon heeft geleden. Ook deze grondslag faalt dus.

M.M. Eveleens-van der Zwaag, juni 2021

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:4068

Zaaknummer: C/03/273857 / HA ZA 20-72

Rechters: I.M. Etman

Advocaten: P.M. Scholtes en L.R. van Dooren

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

EPI/HPI c.s.

Drie vennootschappen zijn aandeelhouder van MyHealthCares B.V. ('MHC'). Twee aandeelhouders (HPI en gedaagde 1) houden elk 15% van de aandelen, de overige 70% wordt gehouden door EPI. Bestuurder van MHC zijn gedaagde 1 en een natuurlijk persoon die gelieerd is aan EPI. In deze procedure acht de rechtbank op vordering van EPI gedaagde 1 en haar bestuurder (gedaagde 2) en HPI aansprakelijk, omdat zij het faillissement van MHC hebben uitgelokt met als doel de activiteiten van MHC zonder EPI voort te zetten. Gedaagde 1 is als bestuurder aansprakelijk op grond van artikel 6:162 BW. Op grond van artikel 2:11 BW is ook gedaagde 2 aansprakelijk. Omdat gedaagde 2 de verweten handelingen heeft verricht in samenspraak met een bestuurder van HPI, is HPI aansprakelijk op grond van artikel 6:166 BW wegens handelen in groepsverband met gedaagde 2.

In dit ingewikkelde feitencomplex gaat het in de kern om twee partijen, EPI c.s. en Handpicked Investments ('HPI') c.s., die samen een onderneming starten in de nieuw op te richten vennootschap MyHealthCares B.V. ('MHC'). MHC zou door middel van een internetplatform geneeskundige diensten gaan aanbieden en een online apotheek gaan ontwikkelen en exploiteren. Zowel EPI als HPI investeert geld en middelen in MHC. Een vennootschap gelieerd aan EPI gaat 70% van de winstgerechtigde aandelen in MHC houden; een vennootschap gelieerd aan HPI en een andere vennootschap ('gedaagde 1') houden elk 15% van de aandelen. Als bestuurder van MHC treden op een natuurlijk persoon die is gelieerd aan EPI en gedaagde 1. Voorts treden twee mensen in loondienst bij MHC.

Vrij snel na de 'soft launch' van het platform van MHC ontstaat er een conflict over de financiering van de onderneming. Er is extra geld nodig. EPI c.s. oppert in eerste instantie drie mogelijkheden: (1) EPI koopt HPI uit, (2) HPI koopt EPI uit, of (3) MHC wordt beëindigd en beide partijen krijgen het platform opgeleverd. Later worden over en weer ook nog andere

mogelijkheden genoemd, zoals het aantrekken van een extra investeerder of het aanvragen van het faillissement van MHC. Een echte oplossing blijft uit en op 30 juli 2019 is op verzoek van een van de twee werknemers van MHC uiteindelijk inderdaad het faillissement van MHC uitgesproken.

EPI c.s. spreken een aantal betrokkenen aan de zijde van HPI aan. Ook gedaagde 1 en diens enig bestuurder gedaagde 2 worden aangesproken. Hun allen wordt verweten dat zij zouden hebben aangestuurd op het faillissement van MHC om zo met HPI c.s. en een andere mede-investeerder, maar zonder EPI c.s., verder te kunnen gaan. Uiteindelijk ontspint zich in de rechtszaal een ondernemingsrechtelijk stuk in een groot aantal akten. Achtereenvolgens passeren de revue de leerstukken van het vennootschappelijk belang, afgeleide schade, bestuurdersaansprakelijkheid (incl. de *Spaanse Villa*-problematiek), groepsaansprakelijkheid, toerekening van onrechtmatig handelen aan de vennootschap en kansschade. In deze samenvatting ga ik niet op al deze kwesties (uitgebreid) in.

Centraal staat aldus ten eerste de vraag of gedaagde 1 en gedaagde 2 als indirect bestuurders het faillissement van MHC (de rechtbank spreekt in r.o. 4.3 van EPI waar m.i. MHC wordt bedoeld) hebben bewerkstelligd met het oogmerk om zonder EPI maar met een andere investeerder verder te kunnen met de onderneming van MHC. Gedaagde 2 is in maart 2019 op zoek gegaan naar een nieuwe investeerder en logistieke partner voor MHC en is in dat verband onder meer naar Portugal gereisd om verscheidene gesprekken te voeren met potentiële investeerders. Zij heeft haar medebestuurder (die was gelieerd aan EPI) van die inspanningen niet op de hoogte gehouden en de door haar gepresenteerde plannen voorzagen ook niet in een uitkoop van EPI. Voorts heeft ze de werknemers vrijgesteld van werk zonder met hen een financiële regeling te treffen. De loonaanspraken van de werknemers bleven hierdoor oplopen. Uiteindelijk is het faillissement ook aangevraagd met een beroep op een loonvordering van een werknemer. Uit correspondentie blijkt voorts (zie r.o. 2.31 e.v.) dat die faillissementsaanvraag in hoge mate is afgestemd tussen enerzijds een van de werknemers en anderzijds gedaagde 2 en andere betrokkenen bij HPI. De rechtbank oordeelt dat gedaagde 1 en gedaagde 2 een ernstig verwijt gemaakt kan worden ter zake van dit handelen en dat zij deswege jegens EPI aansprakelijk zijn op de voet van artikel 6:162 BW (jo. art. 2:11 BW). Dat de geleden schade 'via' het vermogen van MHC loopt, staat aan vergoeding van die schade aan EPI voorts niet in de weg (vgl. HR 2 december 1994, *NJ* 1995/288 (*Poot/ABP*)), nu is gehandeld met het expliciete oogmerk om de aandeelhouder EPI te benadelen (vgl. HR 16 februari 2007, *NJ* 2007/256 (*Tuin Beheer*)).

Dan komt aan de orde de aansprakelijkheid van Handpicked Investments B.V. EPI verwijt haar in groepsverband met gedaagde 2 te hebben gehandeld en aldus aansprakelijk te zijn op grond van artikel 6:166 BW. Doordat een bestuurder van Handpicked Investments B.V. gezamenlijk

is opgetrokken met gedaagde 2 met het doel eerst MHC te laten failleren en daarna het platform met een nieuwe investeerder voort te kunnen zetten en het handelen van die bestuurder kan worden toegerekend aan Handpicked Investments B.V., oordeelt de rechtbank dat ook deze vennootschap aansprakelijk is jegens EPI.

De schade wordt tot slot berekend door een inschatting te maken van de kans dat EPI haar belang in MHC aan een derde partij zou hebben kunnen overdragen, nu haar deze kans door het onrechtmatige handelen is ontnomen. Ter zitting is verklaard dat EPI in het uiterste geval bereid zou zijn geweest genoeg te nemen met een bedrag gelijk aan hetgeen tot dat moment door haar in MHC was geïnvesteerd, zijnde een bedrag van € 380.000. De rechtbank acht de kans dat EPI dit bedrag zou hebben kunnen realiseren groot 10% en oordeelt dat een bedrag van € 38.000 voor toewijzing in aanmerking komt. Wegens onkundig handelen en daarmee eigen schuld tijdens EPI gaat hier nog een vijfde vanaf en resteert € 30.400.

O. Oost, juni 2021

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2021:2275

Zaaknummer: C/02/374193 / HA ZA 20-386

Rechters: A.J.P. Schild, J. van Alphen en L.J.A.M. Verhagen-Coopmans

Advocaten: E.A. Buziau, A.J.K. Fluit en P. van Zwijndregt

Wetsartikelen: 6:162 BW, 6:166 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

OCAS/Millhill Beheer

Tussenvonnis. Deze zaak betreft een geschil tussen aandeelhouders over de overdracht van de aandelen in een vennootschap. Vragen die centraal staan zijn of een (romp)overeenkomst tussen partijen tot stand is gekomen, zo ja, of deze is vernietigd als gevolg van dwaling of bedrog, en of eerder uitgekeerd interimdividend dient te worden terugbetaald als de aandeelhoudersvergadering daartoe op een later moment besluit. De rechtbank oordeelt dat een rompovereenkomst tot stand is gekomen omdat overeenstemming is bereikt over alle essentiële onderdelen van de overeenkomst. Niet gebleken noch onvoldoende gesteld is dat er sprake is van bedrog. Partijen krijgen de mogelijkheid te reageren op dwaling en tot het aanleveren van bewijs van het bestaan van een overeenkomst tussen partijen tot terugbetaling van interimdividend.

OCAS B.V. ('OCAS'), eiseres in conventie en verweerster in reconventie, en Millhill Beheer B.V. ('Millhill Beheer'), gedaagde in conventie en eiseres in reconventie, zijn beide aandeelhouder van [naam B.V.] ('de Vennootschap'), die een transportonderneming drijft.

Oorspronkelijk was Millhill Beheer de enige aandeelhouder van de Vennootschap. In 2006/2007 is de achterliggende persoon ('X') achter Millhill Beheer in contact gekomen met de (indirect) achterliggende persoon achter OCAS ('Y') met als doel dat Y X zal opvolgen in zijn positie binnen de Vennootschap en in verschillende tranches uiteindelijk in 2013 alle aandelen in de Vennootschap zal verkrijgen, waarvoor in 2008 een principeovereenkomst tussen partijen is gesloten. Per juni 2012 bezit OCAS 45% van de aandelen in de vennootschap en is zij bestuurder van de Vennootschap.

Op 31 mei 2015 heeft de Vennootschap een financieringsovereenkomst gesloten met Rabobank, in het kader waarvan de Vennootschap ten behoeve van de Rabobank een

vermogensverklaring heeft afgelegd, die is mede ondertekend door OCAS en Millhill Beheer. Op basis van de vermogensverklaring dient een bepaald garantievermogen in stand te blijven en zijn geen onttrekkingen ten laste van het eigen vermogen toegestaan zonder de schriftelijke toestemming van Rabobank, indien als gevolg van deze onttrekking het garantievermogen onder een bepaalde drempel zakt. In de algemene vergadering van de Vennootschap van 29 oktober 2018 is beslist tot uitkering van een interimdividend van € 360.000.

Begin 2019 besluiten partijen hun samenwerking te staken, waarover partijen op 8 maart 2019 overleg hebben en samengevat tot de volgende afspraken komen: (i) Y zal tot 1 april 2019 volledig beschikbaar zijn voor het overdragen en bezoeken van klanten; (ii) de aandelen die OCAS houdt in de Vennootschap worden aan Millhill Beheer verkocht voor € 470.000, minus 45% van het verlies over boekjaar 2018 en het eerste kwartaal 2019. Het operationele verlies over 2018 wordt begroot op € 200.000; (iii) de constructie dat chauffeurs van de Slowaakse deelneming worden ingezet voor ritten in andere landen wordt op zo kort mogelijke termijn en financieel zo gunstig mogelijk beëindigd; (iv) tot zekerheid van betaling van OCAS' bijdrage in de kosten van de beëindiging van de constructie zal OCAS een bankgarantie van € 100.000 afgeven; (v) tot zekerheid van de nakoming door OCAS/Y van het overeengekomen non-concurrentie- en relatiebeding zal Millhill Beheer € 75.000 van de koopprijs voor de aandelen inhouden en dit bedrag over drie termijnen van één jaar vrijgeven; (vi) een Chevrolet bestelwagen zal voor € 65.000 worden verkocht aan de Vennootschap of Millhill Beheer. Tussen partijen en hun advocaten volgt contact over de inhoud en bewoordingen van een koopovereenkomst en een notaris wordt benaderd voor het opstellen van de leveringsakte. Partijen blijven het (onder meer) oneens over een hogere inhouding van € 85.000 op de koopprijs als hoger begroot voorschot voor het verlies over 2018 en begin 2019 en de indiening van Y bij Move Intermodal NV.

Op 11 juni 2019 verzoekt Rabobank OCAS en Millhill Beheer het aan hen uitgekeerde dividend over 2018 terug te storten in de Vennootschap, omdat geconstateerd is dat de Vennootschap over 2018 verlieslatend was en het (interim)dividend daarom in strijd is met de vermogensverklaring. Millhill Beheer heeft het interimdividend daaropvolgend teruggestort; OCAS heeft dat niet gedaan. Op 16 december 2019 besluit de algemene vergadering (in afwezigheid van OCAS) tot herroeping van het interimdividendbesluit uit 2018 en over 2018 geen dividend uit te keren.

In conventie vordert OCAS een verklaring voor recht dat tussen partijen een (romp)overeenkomst tot stand is gekomen en dat Millhill Beheer toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van deze overeenkomst, en benoeming van een deskundige die het bedrag bepaalt dat op de koopprijs in mindering dient te worden gebracht. Subsidiair vordert OCAS de voortzetting van de onderhandelingen en meer subsidiair vergoeding van de

door OCAS geleden schade als gevolg van het onrechtmatig afbreken van de onderhandelingen.

In reconventie vordert Millhill Beheer betaling van het bedrag van het interimdividend (welke vordering de Vennootschap aan Millhill Beheer heeft gecedeerd), op grond van onverschuldigde betaling en veroordeling van OCAS tot medewerking aan de levering van de aandelen nadat de prijs van de door OCAS aangeboden aandelen is vastgesteld, op grond van de statutaire aanbiedingsregeling van de Vennootschap.

De rechtbank komt tot het oordeel dat tussen partijen een rompovereenkomst tot stand is gekomen. Hiervoor is van belang dat Millhill Beheer niet heeft betwist dat is onderhandeld over de punten waarvan OCAS stelt dat daarover overeenstemming is bereikt en dat dit ook de onderwerpen betreft waarvan de advocaat van Millhill Beheer in e-mails bevestigt dat hierover afspraken tussen partijen zijn gemaakt. Verder is van belang dat door Millhill Beheer geen voorbehoud is gemaakt bij haar weergave van de gemaakte afspraken: deze waren kennelijk volgens Millhill Beheer zelf definitief, althans daarvan mocht OCAS uitgaan. Verder is niet in geschil de overeenstemming over de hierboven vermelde onderwerpen (iv)–(vi). Tot slot zijn partijen ook een koopprijs overeengekomen. Dat nog niet bekend is hoe hoog de verliezen waren en daarmee de koopprijs nog niet in euro's kan worden uitgedrukt, maakt niet dat er geen koopprijs is overeengekomen. Daarmee zijn partijen het niet alleen eens geworden over de essentiële onderdelen van de overeenkomst, maar ook over enkele gelieerde onderdelen. Met betrekking tot de indiensttreding van Y bij Move Intermodal NV oordeelt de rechtbank dat deze kwestie geen deel uitmaakte van hetgeen waarover partijen hebben onderhandeld. In de bevestiging van de gemaakte afspraken door de advocaat van Millhill Beheer is aan Move Intermodal NV geen aandacht besteed, terwijl met de bevestiging duidelijk een algehele samenvatting van de gemaakte afspraken wordt beoogd. Ook in nadere e-mails wordt deze kwestie niet vermeld.

Millhill Beheer heeft als verweer gevoerd dat, indien tussen partijen al een overeenkomst tot stand is gekomen, zij de overeenkomst heeft vernietigd op grond van bedrog dan wel dwaling. Millhill Beheer heeft in dit kader aangevoerd dat uit een onderzoek uitgevoerd door Hoffmann Bedrijfsrecherche is gebleken dat Y gedurende zijn bestuurschap voor de Vennootschap ook voor andere vennootschappen werkte, steekpenningen zou hebben ontvangen van klanten van de vennootschappen en met Move Intermodal NV zou hebben samengespannen zodat Move Intermodal NV de Vennootschap voordelig zou kunnen overnemen. De rechtbank is van oordeel dat het beroep op vernietiging van de overeenkomst wegens bedrog geen stand kan houden. Niet gebleken noch voldoende gesteld is dat Millhill Beheer bewogen is tot het verrichten van de overeenkomst door enig opzettelijk daartoe gedane onjuiste mededeling. Daarnaast is gesteld noch gebleken dat OCAS willen en wetens Millhill Beheer heeft willen

misleiden, teneinde de rompovereenkomst tot stand te laten komen. Het beroep op dwaling is voor het eerst bij conclusie van dupliek in conventie/conclusie van repliek in reconventie gedaan. OCAS heeft daarop nog niet kunnen reageren en zal daarom in de gelegenheid worden gesteld hierop bij nadere akte te reageren.

Met betrekking tot de vordering in reconventie tot terugvordering van het interimdividend volgt de rechtbank Millhill Beheer niet in haar stelling dat deze onverschuldigd is betaald. Het feit dat op 16 december 2019 is besloten dat geen dividend wordt uitgekeerd over 2018 heeft niet tot gevolg dat het eerder uitgekeerde interimdividend onverschuldigd is betaald. Een dergelijk besluit heeft geen terugwerkende kracht en doet er dus niet aan af dat ten tijde van de uitkering van het interimdividend daarvoor een rechtsgrond bestond. Daarnaast leidt het besluit in de aandeelhoudersvergadering van 16 december 2019 op zichzelf niet tot een terugbetalingsverplichting van OCAS. De aandeelhoudersvergadering kan slechts besluiten nemen namens de Vennootschap, maar kan geen verbintenis scheppende besluiten nemen namens anderen zoals OCAS. Millhill Beheer heeft gesteld dat tijdens een schorsing van de aandeelhoudersvergadering van 29 oktober 2018 tussen partijen, als bestuurders/aandeelhouders van de Vennootschap, is afgesproken dat het interimdividend zou gelden als een tussentijds voorschot op een later uit te keren slotdividend en dat dit terugbetaald zou moeten worden indien achteraf op basis van de jaarrekening geen dividend uitgekeerd zou worden. OCAS heeft het bestaan van deze afspraak betwist. Millhill Beheer zal daarom ter zake een bewijsopdracht worden gegeven.

De rechtbank bepaalt dat de zaak weer op de rol komt, uitsluitend voor het nemen van bovengenoemde akte door OCAS.

De rechtbank draagt Millhill Beheer op te bewijzen dat tijdens een schorsing van de aandeelhoudersvergadering van 29 oktober 2018 tussen partijen is overeengekomen dat het interimdividend zou gelden als een tussentijds voorschot op eventueel later uit te keren slotdividend en dat dit terugbetaald zou moeten worden, indien achteraf, bij afsluiting van het boekjaar, op basis van de jaarrekening geen dividend uitgekeerd zou worden.

De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan.

J.J. Trommel, juni 2020

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:3387

Zaaknummer: C/03/272940 / HA ZA 20-23

Rechters: B.R.M. de Bruijn

Advocaten: G.A.M. Sieben en M. van den Berg

Wetsartikelen: 6:162 BW, 6:228 BW, 3:44 BW en 2:216 BW

RECHTSPRAAK

Enquêteonderzoek bij Werf B.V. en Shipping B.V.

Vanwege onder andere belangenverstrengeling en een impasse binnen het bestuur en de algemene vergadering, gelast de OK een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Werf B.V. en SWB Shipping B.V. De OK schorst bestuurders, benoemt in hun plaats een tijdelijk bestuurder en draagt alle aandelen ten titel van beheer over aan een tijdelijk beheerder. De OK houdt de aanwijzing van een onderzoeker vooralsnog aan opdat kan worden gezien of reeds door de te treffen onmiddellijke voorzieningen een oplossing van het geschil kan worden bereikt.

Betrokken partijen

Via MvM Invest B.V. ('MVM') houdt A een 45%-(certificaten)belang in Werf B.V. ('Werf'), een vennootschap die zich richt op de bouw, reparatie en het onderhoud van (met name) binnenvaartschepen en een 50%-belang in SWB Shipping B.V. ('Shipping'), een vennootschap die duwbakken exploiteert. D, de weduwe van F, houdt via C B.V. ('C') de overige aandelen in Werf en Shipping. Het geplaatste kapitaal van Werf wordt gehouden door een STAK, een stichting waarvan A en D bestuurders zijn.

De zelfstandig bevoegde bestuurders van Werf en Shipping zijn MVM (waarvan A enig aandeelhouder en bestuurder is) en C (waarvan D thans enig aandeelhouder is en samen met haar dochter G het bestuur van vormt).

C is verder enig bestuurder en enig aandeelhouder van K. K is eigenaar van het terrein, de opstallen en de dokken waarvan Werf en Shipping gebruikmaken.

Feiten

In 2008 is onder meer tussen A, Werf en de STAK een certificaathoudersovereenkomst ('de Overeenkomst') gesloten waarin is opgenomen dat A belast is met de dagelijkse gang van

zaken en dat C voor een hands-off-benadering kiest en zich dus niet zal bemoeien met de dagelijkse gang van zaken binnen Werf (met dien verstande dat bepaalde besluiten aan de voorafgaande goedkeuring van C onderworpen zijn).

Niet veel later, in 2012, zijn Werf en A betrokken geweest bij de ontwikkeling van een nieuwe bedrijfslocatie ('het Plaatje'). Aldaar zouden een aantal nadere bedrijven in de maritieme sector gevestigd worden, waaronder Werf. K heeft in 2013 de economische eigendom van het Plaatje verkregen en in 2020 hebben B.V.O.C. B.V., een vennootschap van F, en twee vennootschappen van D het Plaatje in eigendom verkregen. Werf is nog altijd gevestigd op haar oude locatie.

In 2018 en 2019 heeft overleg plaatsgevonden tussen A en F over de overname door A van het belang van F in Werf en Shipping. Dat heeft niet tot overeenstemming geleid.

Kort na het overlijden van F in 2020 hebben A en D proberen te voorzien in de benoeming van een derde bestuurder van de STAK, maar daarover hebben zij geen overeenstemming weten te bereiken. D is zich destijds ook in toenemende mate gaan bezighouden met de bedrijfsvoering van Werf en heeft haar dochter G daarbij betrokken en aangesteld als feitelijk leidinggevende. Verder heeft C bezwaar gemaakt tegen de inschakeling door A van een architect voor het opstellen van een investerings- en herinrichtingsplan voor de werf en niet veel later heeft D zelf een derde ingeschakeld om onderzoek te doen naar de veiligheid op de werkvloer (en in 2021 een onderzoek naar de bouwkundige staat van de werf, de naleving van veiligheids- en milieuregels en de staat van de ICT-voorzieningen).

Na deze gang van zaken heeft A het door MVM gehouden belang in Werf aangeboden aan C en voorgesteld dat MVM C's belang in Shipping zal overnemen. Daar zijn partijen niet uitgekomen.

MVM en A hebben in deze procedure de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Werf en Shipping en voorts om enkele onmiddellijke voorzieningen te treffen.

Het oordeel van de OK

Algemeen

De OK stelt voorop dat beide partijen aangevoerd hebben dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen nu partijen het er over eens zijn dat de verstandhouding tussen MVM en A enerzijds en C en D anderzijds ernstig is verstoord en dat dit de besluitvorming in het bestuur en de aandeelhoudersvergadering van Werf en Shipping belemmert. Dit vormt,

aldus de OK, op zichzelf een gegronde reden om aan een juist beleid en juiste gang van zaken van beide vennootschappen te twijfelen.

De gang van zaken binnen het bestuur van Werf

Met betrekking tot het bestuur van Werf overweegt de OK dat A zelfstandig verantwoordelijk was voor de dagelijkse gang van zaken, omdat F daarmee geen directe bemoeienis meer had overeenkomstig de hands-off-afspraken in de Overeenkomst. Na het overlijden van F heeft D besloten dat haar belangen en/of die van Werf vergden dat zij zich als indirect bestuurder toch zou richten op de dagelijkse gang van zaken. Het had echter op haar weg gelegen om haar opvatting daarover aan A als medebestuurder kenbaar te maken en een bestuursvergadering te beleggen om de door haar gewenste wijziging van de feitelijke governance aan de orde te stellen, aldus de OK. Het had bovendien op haar weg gelegen, zo vervolgt de OK, om de door haar beoogde besluiten met betrekking tot het beleid en de gang van zaken van Werf binnen het bestuur te bespreken, hetgeen zij heeft nagelaten door haar eigen gang te gaan met voorbijgaan aan A.

De algemene vergadering van Werf

Met betrekking tot de aandeelhoudersvergadering van Werf geldt dat de statuten van de STAK voor de thans bestaande situatie voorzien in de benoeming van een derde bestuurder. Uit de gang van zaken volgt volgens de OK dat niet aannemelijk is dat partijen in onderling overleg tot benoeming van een derde bestuurder zullen komen, zodat de impasse in de aandeelhoudersvergadering van Werf dreigt voort te duren.

De bestuurs- en aandeelhoudersvergadering van Shipping

Verder geldt voor het bestuur en de aandeelhoudersvergadering van Shipping dat de stemmen daar staken telkens als A en D het oneens zijn, aldus de OK.

De naleving van veiligheids- en milieuregels

De OK overweegt dat aannemelijk is dat gedurende langere tijd, en in ieder geval tot eind 2021, wettelijke bepalingen en zorgvuldigheidsnormen met betrekking tot de veiligheid en het milieu door Werf niet in acht zijn genomen. Het gedurende lange tijd niet naleven van deze basale regels vormt op zichzelf een gegronde reden om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken te twijfelen, aldus de OK. De OK voegt daaraan toe dat A en C daar beide een verantwoordelijkheid voor hadden, niettegenstaande de hands-off-afspraken.

De staat van onderhoud van de werf

De betrokken partijen zijn het erover eens dat het terrein en de opstallen van Werf zich in een slechte staat bevinden en dat er veel achterstallig onderhoud is. De OK overweegt in dat kader dat het niet goed begrijpelijk is waarom C, in de persoon van D, zich heeft verzet tegen de inschakeling door A van een architect om de situatie in kaart te brengen en een herinrichtingsplan op te stellen. De belangen van Werf als huurder en K als verhuurder lopen niet parallel en omdat C enig aandeelhouder is van K, is C als bestuurder van Werf met betrekking tot de relatie met K (waaronder het onderhoud) belast met een tegenstrijdig belang. D heeft, aldus de OK, geen blijk gegeven oog te hebben voor de consequenties van dat tegenstrijdig belang voor haar rol in de besluitvorming door het bestuur van Werf over het achterstallig verhuurdersonderhoud.

De bedrijfsvoering van Werf

De OK overweegt omtrent de bedrijfsvoering van Werf dat, gelet op het aanvankelijke voornemen dat het Plaatje de nieuwe locatie van Werf zou zijn, althans de daaromtrent bestaande verwachting van A, het op de weg van C lag om A als (indirect) medebestuurder van Werf op de hoogte te houden van de ontwikkelingen rondom het Plaatje en de gevolgen daarvan voor de toekomstige huisvesting van Werf. Het is volgens de OK aannemelijk dat C haar wetenschap van die ontwikkelingen niet heeft gedeeld met haar medebestuurder van Werf en dat vormt een gegronde reden om aan een juist beleid van Werf te twijfelen. De slechte verstandhouding tussen A en D en de tegenstrijdige belangen die D als bestuurder van Werf en K zal moeten dienen, staan eraan in de weg dat het bestuur van Werf zich beraadt op de toekomstige huisvesting van de onderneming, aldus de OK.

Shipping

Ten aanzien van het twistpunt of C als gevolg van het overlijden van F de door haar gehouden aandelen in Shipping moet aanbieden aan MVM, overweegt de OK dat de gewone burgerlijke rechter ter zake bevoegd is.

Het onderzoek en de onmiddellijke voorzieningen

De OK komt tot de slotsom dat er gegronde redenen bestaan om te twijfelen aan een juist beleid en juiste gang van zaken van Werf en Shipping en dat die aanleiding geven tot het gelasten van een onderzoek naar dat beleid en de gang van zaken. De OK zal de aanwijzing van een onderzoeker echter vooralsnog aanhouden, opdat kan worden gezien of reeds door de te treffen, hieronder genoemde, onmiddellijke voorzieningen een oplossing van het geschil

bereikt kan worden.

Gelet op de patstelling die zich in het bestuur en de aandeelhoudersvergadering van Werf en Shipping voordoet als gevolg van het geschil tussen A en D, schorst de OK MVM en C als bestuurders van Werf en Shipping en zal in hun plaats een tijdelijk bestuurder benoemen. De OK acht het voorts nodig de patstelling in de aandeelhoudersvergadering van Werf en Shipping te doorbreken door alle aandelen ten titel van beheer over te dragen aan een tijdelijk beheerder.

M.J. (Mike) van de Graaf, juni 2021

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:643

Zaaknummer: 200.288.199/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, S. ten Have en M.J.R. Broekema

Advocaten: B.A. de Ruijter, P.D. Olden, M.J. Faber en B. Jakic

Wetsartikelen: 2:349a BW, 2:350 BW en 2:239 lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Enquête EKI Productie

OK; enquête. Twee broers en een zus houden ieder voor een derde deel certificaten van aandelen in EKI Productie. Een van de broers en de zus hebben onenigheid over de rechtsgeldigheid van een onderlinge certificaathoudersovereenkomst en de omstandigheid dat de zus bestuurder is. De zus en haar persoonlijke holding stellen dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van EKI Productie en dat onmiddellijke voorzieningen moeten worden getroffen. De OK oordeelt dat dit niet het geval is en overweegt dat het enquêterecht niet van toepassing is op veel van de naar voren gebrachte omstandigheden, dat de zus zich niet voldoende heeft verweerd tegen de stelling dat zij door de algemene vergaderingen nooit is benoemd tot bestuurder en dat uit de stukken blijkt dat de besturende broer een aanzienlijke bijdrage heeft geleverd aan de groei van EKI Productie in de afgelopen jaren. De OK wijst het verzoek van de zus en haar holding af en veroordeelt hen in de procedurekosten.

Twee broers en een zus houden ieder een derde deel van de certificaten van aandelen in EKI Productie B.V. ('EKI Productie') via een familieholding. EKI Productie houdt alle aandelen in Unitt B.V. ('Unitt'), die op haar beurt alle aandelen houdt in drie werkmaatschappijen. Een van de broers ('de besturende broer') is bestuurder van EKI Productie, Unitt en de STAK die alle aandelen houdt in EKI. De zus houdt haar belang via persoonlijke holding Unit-S B.V. ('Unit-S') en wil haar belang in EKI verkopen.

In het verleden hebben de ouders – uit hoofde van een volmacht – namens de zus een certificaathoudersovereenkomst gesloten met de STAK en de persoonlijke holdings van de broers. De strekking van deze overeenkomst was de verplichting tot het aanbieden van de certificaten aan de persoonlijke holding van de besturende broer door de persoonlijke

holdings van de zus en de andere broer binnen vier weken nadat de STAK zulks beslist. Enkele jaren later is de zus ingeschreven in het handelsregister als bestuurder van EKI Productie, Unitt en enkele werkmaatschappijen. Enige tijd daarna heeft Unit-S haar aandelen aan de andere certificaathouders aangeboden, waarop de besturende broer haar tegenwerpt dat zij verplicht is de certificaten enkel aan te bieden aan zijn persoonlijke holding. De zus stelt vervolgens dat Unit-S niet is gebonden aan de overeenkomst, omdat Unit-S niet rechtsgeldig is vertegenwoordigd door de zus, maar door de ouders van de zus. De zus wordt vervolgens uitgenodigd voor bestuursvergaderingen en algemene vergaderingen van de vennootschappen waarvan zij bestuurder is, waarbij haar ontslag op de agenda staat en zij haar zienswijze kenbaar kan maken. Kort daarna wordt de zus door de algemene vergadering voorwaardelijk ontslagen, voor zover zij rechtsgeldig tot bestuurder is benoemd, vanwege de omstandigheden dat zij nooit rechtsgeldig is benoemd, dat zij haar bestuurstaken nooit daadwerkelijk heeft uitgeoefend en dat zij in feite slechts administratieve werkzaamheden verricht op basis van een arbeidsovereenkomst met Unitt. Unitt heeft voor de zus een ontslagverzoek ingediend bij het UWV wegens bedrijfseconomische redenen en heeft haar verzocht een persoonlijke lening terug te betalen.

De zus en Unit-S stellen dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van EKI Productie en dat onmiddellijke voorzieningen moeten worden getroffen, waarbij veel van de hierboven genoemde omstandigheden naar voren worden gebracht.

De OK overweegt dat het enquêterecht niet van toepassing is voor zover de bezwaren zien op het beleid en de gang van zaken van de STAK, gelet op artikel 2:344 BW. Ook is het enquêterecht niet van toepassing op de totstandkoming van de certificaathoudersovereenkomst en de verkoop van de certificaten, aangezien dat een vermogensrechtelijk geschil betreft. De OK oordeelt voorts dat de zus zich niet voldoende heeft verweerd tegen de stelling dat zij nooit is benoemd door de algemene vergadering en in feite nooit bestuurder van de vennootschappen is geweest, maar aan die onduidelijkheid is reeds een einde gemaakt met de ontslagbesluiten van de algemene vergaderingen. De OK overweegt ook dat het enquêterecht niet van toepassing is op het ontslagverzoek en de persoonlijke lening, omdat het een arbeidsrechtelijk geschil respectievelijk een vermogensrechtelijk geschil betreft. De OK oordeelt dat een en ander meebrengt dat niet is gebleken dat gegronde redenen bestaan om te twifelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken van EKI, waarbij de OK opmerkt dat het tegendeel waar blijkt, vanwege de aanzienlijke groei in de afgelopen jaren en de grote rol die de besturende broer daarin heeft gespeeld.

De OK wijst het verzoek van de zus en Unit-S af en veroordeelt hen in de kosten van de

procedure.

S.R.M.C. Vogelsang, juni 2021

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1218

Zaaknummer: 200.289.596/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, C.C. Meijer, A.J. Wolfs, M.N. Hoogendoorn RA en V.G. Moolenaar

Advocaten: E. Hermsen en J. de Graaf

Wetsartikelen: 2:344 BW

RECHTSPRAAK

Ontslagbesluit niet-uitvoerend bestuurder Stichting Islamitisch Onderwijs (Haga Lyceum) houdt stand; uitleg statuten

Een niet-uitvoerend bestuurslid van de Stichting Islamitisch Onderwijs ontslaat achtereenvolgens zijn enige mede niet-uitvoerende bestuurslid en het enig uitvoerende bestuurslid. Het niet-uitvoerende bestuurslid vecht zonder succes zijn ontslag aan bij de kantonrechter in eerste aanleg en in hoger beroep. Het hof legt de statuten van de stichting uit en maakt een strikt onderscheid tussen uitvoerende en niet-uitvoerende bestuursleden. Daarbij betreft het hof dat de (mede) niet-uitvoerende bestuurder geen belang heeft bij een beroep op vernietiging van het ontslagbesluit.

Geïntimeerde, de Stichting Islamitisch Onderwijs ('SIO'), bestuurt in Amsterdam een school voor voortgezet onderwijs op Islamitische grondslag, het Cornelius Haga Lyceum. SIO heeft één uitvoerend bestuurslid, de directeur-bestuurder, die tevens de dagelijkse leiding verzorgt ('de Directeur-bestuurder'). SIO heeft daarnaast twee niet-uitvoerende (toezichthoudende) bestuursleden ('het Algemeen bestuur'), bestaande uit X en Y. X is appellant in deze procedure.

In de statuten van SIO staat dat een bestuurslid wordt ontslagen in een vergadering waarin alle overige 'bestuursleden' aanwezig zijn. Onder meer door een negatief rapport van de Inspectie van het Onderwijs ontstaat een bestuurscrisis bij SIO. De Directeur-bestuurder wordt gedurende een bestuursvergadering van 25 mei 2020 geschorst door Y, als enig ter vergadering aanwezige bestuurslid. Daaropvolgend wordt X door Y ontslagen op 27 mei 2020. Op 2 juni 2020 wordt de Directeur-bestuurder op staande voet ontslagen door Y. Hierna is Y het enige overgebleven bestuurslid. Tussen SIO, X en de Directeur-bestuurder worden diverse (afzonderlijke) procedures gevoerd. X vecht (onder meer) zonder succes het ontslagbesluit aan bij de kantonrechter. Hij gaat tegen dit vonnis in hoger beroep.

In hoger beroep komt de vraag aan de orde of het ontslagbesluit rechtsgeldig tot stand is gekomen, aangezien de oproep voor de bestuursvergadering van 27 mei 2020 niet het onderwerp van het ontslag van X behelsde. Het hof oordeelt dat het ontslagbesluit in strijd is genomen met de statuten en in beginsel vernietigbaar is op grond van artikel 2:15 lid 1 sub a BW. X komt echter geen beroep toe op voormelde vernietigbaarheidsgrond, nu hij hierbij – gelet op de hiernavolgende uitleg van de statuten – geen belang heeft en hij zijn ontslag niet had kunnen voorkomen. Het hof merkt daarbij expliciet op dat X in de gelegenheid is gesteld zijn zienswijze op het voorgenomen ontslag kenbaar te maken en, gelet op strekking van de agendering van het ontslagbesluit, X ook om die reden niet in zijn belangen is geschaad.

Zoals hiervoor vermeld, is voor de beoordeling van de rechtsgeldigheid van het ontslagbesluit de uitleg van de statuten van belang. De vraag kwam op of met de (statutaire) term ‘bestuursleden’ in het kader van een ontslagbesluit wordt bedoeld de leden van het bestuur of (alleen) de leden van het Algemeen bestuur. Dat heeft gevolgen voor de rechtsgeldigheid van het ontslagbesluit van X (als lid van het Algemeen bestuur). Het hof stelt voorop dat bij de vraag hoe bepalingen uit de statuten moeten worden uitgelegd, naast de tekst van de betreffende bepalingen, ook belang moet worden gehecht aan de overige tekst van de statuten, de wettekst en bedoelingen van de wetgever, alsmede de reglementen van de rechtspersoon. Het hof betreft daarbij de aannemelijkheid van de (rechts)gevolgen waartoe de onderscheidende interpretaties leiden in de weging, alsmede de vraag in hoeverre deze rechtsgevolgen redelijk zijn. Uit de wet – waaronder de Wet op het voortgezet onderwijs – en SIO’s statuten en reglementen volgt volgens het hof duidelijk een strikte scheiding tussen het toezichthoudend orgaan (het Algemeen bestuur) en het bestuursorgaan (de Directeur-bestuurder); een lid van het Algemeen bestuur kan alleen door het Algemeen bestuur worden ontslagen. Het hof concludeert dat het ontslagbesluit van X rechtsgeldig is genomen door Y op de bestuursvergadering van 27 mei 2020 en bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

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

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:582

Zaaknummer: 200.280.119/01

Rechters: T.S. Pieters, A.S. Arnold en G.C. Boot

Advocaten: D.A. Siddiqui en S.L.D. van den Brink

Wetsartikelen: 2:15 BW

RECHTSPRAAK

Enquête Stichting Omroep Limburg

OK; enquête. Toewijzing verzoek tot onderzoek naar beleid en de gang van zaken bij een mediaomroep wegens diepgaand wantrouwen tussen de raad van commissarissen en de bestuurder enerzijds en de ondernemingsraad en hoofdredactie anderzijds. Voorshands is niet aannemelijk dat de oorzaak van het geschil ligt bij de aanstelling van de bestuurder, maar eerder bij de niet-coöperatieve opstelling van de ondernemingsraad, alsmede de niet integere acties van de hoofdredactie.

Stichting Omroep Limburg ('SOL') is aangewezen als regionale publieke media-instelling in de zin van de Mediawet en als zodanig de regionale omroep van Limburg op het gebied van radio, televisie en internet. SOL is (indirect) bestuurder en houder van (certificaten van) aandelen in Televisiebedrijf Limburg B.V. ('Televisiebedrijf'), Omroepbedrijf Limburg B.V. ('Omroepbedrijf') en Reclamemaatschappij L1 v.o.f. ('Reclamemaatschappij'). SOL, Televisiebedrijf, Omroepbedrijf en Reclamemaatschappij tezamen: 'L1'. A ('de Bestuurder') is in september 2020 aangesteld als bestuurder van SOL. Overige belanghebbenden zijn de ondernemingsraad van L1 ('de OR') en B ('de Hoofdredacteur').

Na een afgeketste fusie met omroep Brabant in 2019 heeft L1 haar bestuursstructuur omgevormd naar het huidige model. Hoewel de raad van commissarissen ('RvC') een voorkeur had voor een eenhoofdig bestuur van SOL, is zij tegemoetgekomen aan de wens van de OR voor een tweehoofdig bestuursmodel.

Het conflict is geëscaleerd op het moment waarop de RvC heeft voorgesteld twee nieuwe bestuurders aan te stellen, terwijl de OR wilde dat de interim bestuurders als bestuurder zouden worden aangesteld. Nadat de Bestuurder, conform de statuten, door de RvC werd aangesteld, is geen tweede bestuurder meer aangesteld. Volgens de RvC lag de oorzaak hiervan in het eisenpakket van een van de interim-bestuurders, terwijl de OR vond dat de Bestuurder niet benoemd had mogen worden en de interim-bestuurders hadden moeten

worden benoemd.

De OR heeft de RvC vervolgens gesommeerd de benoeming van de Bestuurder in te trekken en heeft diverse interne stukken openbaar gemaakt. In een eerder kort geding is de vordering van de OR jegens de RvC tot schorsing van het besluit tot benoeming van de Bestuurder afgewezen. Vervolgens hebben zich verschillende incidenten voorgedaan waarbij onder meer zwarte kruizen op het raam van de werkkamer van de Bestuurder zijn geplakt, de Bestuurder heeft aangegeven intimidatie niet te tolereren, en de redactie een bericht op intranet heeft geplaatst waarvan de strekking is dat de Bestuurder een angstcultuur in stand zou houden.

Op enig moment heeft de Bestuurder het instellen van een privacyreglement bij L1 in concept voorgelegd aan de OR. De OR en de hoofdredactie hebben dit concept vervolgens publiek gemaakt en de Bestuurder een aantal verwijten gemaakt. De RvC heeft vervolgens de OR nogmaals uitgenodigd voor een gesprek, waarop de OR wederom de pers heeft opgezocht en zich negatief heeft uitgelaten over de Bestuurder. Verschillende getuigen verklaren vervolgens dat de angstcultuur voornamelijk ontstaat door het gedrag van de Hoofdredacteur en dat andersluidende opvattingen op de redactie niet getolereerd worden.

SOL, vertegenwoordigd door de RvC, stelt dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij L1 te twijfelen nu er een geschil bestaat over wie feitelijk de zeggenschap heeft binnen de organisatie, de hoofdredactie haar positie misbruikt en de OR in strijd met de wettelijke en statutaire bepalingen tracht de benoeming van de bestuurders te bepalen. L1, vertegenwoordigd door de Bestuurder, ondersteunt dit verzoek en voegt daaraan toe dat binnen L1 een angstcultuur bestaat en vanuit de organisatie getracht wordt het draagvalk voor de Bestuurder en de RvC te ondermijnen. De OR stelt daarentegen dat L1 naar behoren functioneert, maar dat de RvC en de Bestuurder onvoldoende kennis van zaken hebben en dat het functioneren van de Bestuurder juist leidt tot een onwerkbaar situatie. Bovendien zou de Hoofdredacteur juist handelen vanuit zijn ervaring. De OR vordert dan ook om juist de Bestuurder te schorsen en een onderzoek te doen naar het functioneren van de RvC.

De OK deelt de mening van partijen dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken binnen L1, waarbij een ongezonde dynamiek bestaat tussen de RvC en de Bestuurder enerzijds en de OR en de Hoofdredacteur anderzijds. De OK acht voorshands aannemelijk dat het functioneren van de Bestuurder niet de oorzaak van de problemen is.

Volgens de OK is het niet goed begrijpelijk hoe de RvC de aanstelling van een tweede bestuurder gedurende langere tijd niet heeft kunnen bewerkstelligen. Anderzijds valt het te

begrijpen dat de RvC de verhoudingen niet verder heeft willen laten escaleren. Het is dan ook aangewezen een onderzoek in te stellen naar het functioneren van de RvC. De OK acht het verder noodzakelijk tijdelijk een vierde commissaris met beslissende stem te benoemen teneinde de slagkracht van de RvC te vergroten.

De OK onderkent dat onduidelijk is waarop de door de OR gebaseerde verwijten aan de Bestuurder zijn gebaseerd; dit volgt immers onvoldoende uit de feiten. In het onderzoek zal dan ook aan de orde moeten komen of de Bestuurder, geconfronteerd met de opstelling van de OR en de Hoofdredacteur, een reële kans heeft gehad zich als bestuurder van L1 te ontplooiën, of dat hij vanaf zijn aantreden doelbewust is tegengewerkt. Wel zal de OK tijdelijk een tweede bestuurder aanstellen om te trachten de verstandhoudingen te normaliseren. De OK acht het niet nodig deze bestuurder een doorslaggevende stem te geven in het bestuur of een specifieke taakverdeling op te leggen.

De OK stelt vragen bij de houding van de OR. Zo is niet duidelijk waarom de OR veelvuldig de media opzoekt zonder in te gaan op verzoeken tot overleg vanuit de RvC en heeft de OR ook geen poging gedaan te treven naar een constructieve samenwerking met de Bestuurder of getracht het privacyreglement met de Bestuurder te bespreken, waartoe zij wel was uitgenodigd. Nog bedenkelijker is dat de voorzitter van de OR betrokken lijkt te zijn geweest bij de verschillende hierbovengenoemde incidenten. Er is dan ook voldoende reden te twijfelen aan het functioneren van de OR. De OK zal de voorzitter van de OR echter niet schorsen, maar op basis van de bevindingen van het onderzoek al dan niet beslissen nieuwe verkiezingen te laten uitschrijven.

Ten slotte zal de OK de Hoofdredacteur lopende het onderzoek niet schorsen, nu geen der partijen daar uitdrukkelijk om heeft verzocht. De statutaire zeggenschap over het media-aanbod, alsmede zijn beschermde positie acht de OK van groot belang ter waarborging van de publieke functie van L1. De feiten geven echter wel aanleiding te twijfelen aan de journalistieke integriteit van de Hoofdredacteur en de OK ziet dan ook aanleiding het functioneren van de Hoofdredacteur te betrekken in het onderzoek.

De OK gelast een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van SOL, Televisiebedrijf en Omroepbedrijf, alsmede, op basis van artikel 2:345 lid 1 slotzin BW, naar Reclamemaatschappij, en al hun organen. Het verzoek van de OR om de benoeming van de onderzoeker voor drie maanden aan te houden, onder benoeming van een tijdelijk bestuurder, wordt afgewezen, nu uit de overwegingen van de OK volgt dat vooralsnog niet kan worden aangenomen dat de benoeming van de Bestuurder de oorzaak is van de problemen binnen L1.

T.M. Goudzwaard, mei 2021

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1147

Zaaknummer: 200.291.171/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, E. Eeftink, J.M. de Jongh en M.J.R. Broekema

Advocaten: R.A.J.C. Huijs, M.J. Huisman, E. Jansberg en mr. dr. L.C.J. Sprengers

Wetsartikelen: 2:345 lid 1 slotzin BW, 2:349a lid 2 BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Machinefabriek Elburg Beheer B.V./Bestuurder

Na een activatransactie stelt de koper de indirect bestuurder van de verkopende vennootschap aansprakelijk wegens vermeende tekortkomingen van deze vennootschap bij de totstandkoming en uitvoering van de activa-overeenkomst. Volgens de rechtbank is van tekortkomingen of enig onrechtmatig handelen door de verkopende vennootschap echter geen sprake, zodat er tevens geen grond is voor bestuurdersaansprakelijkheid in de zin van de Beklamel-norm of artikel 2:11 BW.

[X] ('de Bestuurder') was indirect bestuurder en 100%-aandeelhouder van vennootschap [Z] ('de Verkoper'). Machinefabriek Elburg Beheer B.V. ('MfE Beheer') heeft alle activa van de Verkoper gekocht. Hiertoe zijn MfE Beheer en de Verkoper een activa-overeenkomst aangegaan ('de Overeenkomst'). In het kader van de transactie heeft MfE Beheer de vennootschap Vulcanus Castings B.V. opgericht ('VC'; tezamen met MfE Beheer: 'MfE Beheer c.s.'), waarin de van de Verkoper overgenomen activiteiten zouden gaan plaatsvinden.

In deze procedure houden MfE Beheer c.s. de Bestuurder, als indirect bestuurder van de Verkoper, persoonlijk aansprakelijk voor schade die MfE Beheer c.s. zouden hebben geleden als gevolg van tekortkomingen van de Verkoper bij de totstandkoming en uitvoering van de Overeenkomst.

Meer specifiek stellen MfE Beheer c.s. dat de Verkoper de garantieverplichting uit de Overeenkomst zou hebben geschonden door MfE Beheer c.s. onjuist, onvolledig en/of misleidend te hebben geïnformeerd over de volgende onderwerpen: (a) geldlening AGCO; (b) geldlening Nord; (c) onderhanden werk; (d) debiteuren; (e) personeel; (f) crediteuren; (g) de betrokkenheid van de Bestuurder na de overname; (h) de huurovereenkomst en optie tot koop; (i) de milieuvervuiling; en (j) overname van overeenkomsten. Volgens MfE Beheer c.s. kan de Bestuurder ten aanzien van deze tekortkomingen persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt in de zin van de *Beklamel*-norm, althans is de Bestuurder aansprakelijk op

grond van artikel 2:11 BW.

De rechtbank overweegt dat de Bestuurder enkel aansprakelijk kan zijn op bovenstaande gronden, indien komt vast te staan dat de Verkoper jegens MfE Beheer is tekortgeschoten onder de Overeenkomst. Volgens de rechtbank is van een tekortkoming of enig onrechtmatig handelen – ten aanzien van alle hierboven genoemde onderwerpen – echter geen sprake, althans hebben MfE Beheer c.s. niet aan hun stelplicht in dit verband voldaan. De rechtbank concludeert derhalve dat van bestuurdersaansprakelijkheid in de zin van de *Beklamel*-norm of op grond van artikel 2:11 BW geen sprake kan zijn. Evenmin acht de rechtbank een grondslag aanwezig voor zelfstandig onrechtmatig handelen van de Bestuurder.

Tijdens de mondelinge behandeling stellen MfE Beheer c.s. zich nog op het standpunt dat sprake is van frustratie van betaling en verhaal door de Bestuurder. Ook dit beroep slaagt echter niet. De rechtbank oordeelt dat MfE Beheer c.s. niet of onvoldoende hebben gesteld welke handelingen of gedragingen van de Verkoper door de Bestuurder zijn bewerkstelligd, die hebben geresulteerd in frustratie van betaling en verhaal en waarvan de Bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. De enkele stelling van MfE Beheer c.s. dat de Bestuurder in gebreke is gebleken de met de Verkoper gemaakte afspraken na te komen en de Verkoper thans in staat van faillissement verkeert zodat er geen verhaalsmogelijkheden zijn, acht de rechtbank niet voldoende.

T.A. Janse, juni 2021

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:2322

Zaaknummer: C/05/375443 / HZ ZA 20-339

Rechters: K.H.A. Heenk, P.F.A. Bierbooms en M.M.K.J. Steketee

Advocaten: A. Arslan en M.A. Oostendorp

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:11 BW