

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 16, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1093](#) 09-07-2021

Ex-bestuurder/GVB HOLDING N.V.

Hof

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2730](#) 13-09-2021

Verzoek CNH Industrial N.V. c.s. tot goedkeuring accountant

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:8338](#) 31-08-2021

Bestuurder Red Dragon B.V./Ter Waarbeek q.q.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:7734](#) 10-08-2021

Semper Fortuna NV/Bestuurder Viaverde BV

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2340](#) 27-07-2021

Bestuurders NedStars/Real Estate

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:6755](#) 13-07-2021

Beheersmaatschappij gebr. Van der Vrande B.V./oprichter van Frère Vastgoedprojecten B.V.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2043](#) 09-07-2021

Enquête Gravier E. Beheer B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:357](#) 09-02-2021

Bestuurder/Butterman q.q.

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:8905](#) 27-08-2021

MSPD B.V./bestuurder

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:4722](#) 25-08-2021

Ontslagen bestuurder/Appel B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:8702](#) 25-08-2021

Bestuurders/Van den Bos q.q.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:8049](#) 11-08-2021

Ruziënde aandeelhouders Mondarts B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:3107](#) 04-08-2021

Leferink q.q./Vennoten vof CareFree Twente

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:5964](#) 28-07-2021

Erfgenaam oud-werknemer/Bestuurders gefailleerde werkgever

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:5811](#) 21-07-2021

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens betalingsonwil

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:4286](#) 21-07-2021

Ontslagen statutair bestuurder/Sociale brouwerij

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:7910](#) 20-07-2021

China Creates... B.V./DLS Holding B.V. en [bedrijf]

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:2997](#) 09-07-2021

Gedwongen medewerking medeaandeelhouder aan noodzaakfinanciering in kort geding

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:3843](#) 29-06-2021

Ontslagen directeur/Stichting

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:2960](#) 09-06-2021

Aansprakelijkstelling bestuurders door tien beleggers na faillissement Imtech

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:6897](#) 07-05-2021

Property Investment Rotterdam/Bestuurder geturboliquideerde vennootschap

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:4799](#) 04-05-2021

Verkoper/Tredius Holding B.V.

RECHTSPRAAK

Verzoek CNH Industrial N.V. c.s. tot goedkeuring accountant

Twee nv's zijn partij bij een afsplitsing en verzoeken de voorzitter van de OK om goedkeuring van de aanwijzing van een accountant voor het verrichten van het onderzoek en het afleggen van de verklaring als bedoeld in artikel 2:334aa lid 2 BW. De voorzitter van de OK verklaart verzoekers niet-ontvankelijk omdat artikel 2:334aa lid 4 BW niet van toepassing is als de accountantsverklaring slechts wordt verlangd ten aanzien van het vermogen van de voortbestaande splitsende vennootschap.

CNH Industrial N.V. ('CNH Industrial') en CNHI DM Holdings N.V. ('CNHI DM') zijn partij bij een afsplitsing in de zin van artikel 2:334a lid 3 BW, waarbij CNHI DM (als verkrijgende vennootschap) het afgesplitste deel van het vermogen van CNH Industrial (als splitsende vennootschap) onder algemene titel verkrijgt. Zij hebben de voorzitter van de OK op de voet van artikel 2:334aa lid 4 BW verzocht om goedkeuring van de aanwijzing van een accountant voor het verrichten van het onderzoek en het afleggen van de verklaring als bedoeld in artikel 2:334aa lid 2 BW.

De voorzitter van de OK overweegt dat het verzoek slechts betrekking heeft op de goedkeuring van de aanwijzing van dezelfde persoon als accountant, voor zover het betreft het onderzoek en de verklaring als bedoeld in artikel 2:334aa lid 2 BW. Die bepaling behelst een voorschrift van kapitaalbescherming en de accountantsverklaring wordt slechts verlangd ten aanzien van het vermogen van de voortbestaande splitsende vennootschap. Bij deze achtergrond en het doel van de accountantsverklaring past niet dat deze zowel door de splitsende als door de verkrijgende vennootschap zou moeten worden afgelegd. Dit brengt mee dat voor goedkeuring van de aanwijzing van 'dezelfde persoon als accountant' door de voorzitter van de OK geen plaats is.

De voorzitter van de OK verklaart verzoekers niet-ontvankelijk in hun verzoek.

K.H. Boonzaaijer, september 2021

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2730

Zaaknummer: 200.299.316/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink

Advocaten: M.P.W. Lemstra

Wetsartikelen: 2:334aa BW, 2:334a lid 3 BW en 2:334x BW

RECHTSPRAAK

Semper Fortuna NV/Bestuurder Viaverde BV

In deze zaak staat de vraag centraal of de bestuurder van een aandeelhouder-rechtspersoon aansprakelijk is op basis van externe bestuurdersaansprakelijkheid voor de schade die een andere aandeelhouder lijdt, doordat de aandeelhouder-rechtspersoon zijn verplichtingen uit een contragarantie jegens de aandeelhouder niet is nagekomen. Het hof komt net als eerder de rechtbank tot het oordeel dat de bestuurder niet aansprakelijk is en dat de vordering van de aandeelhouder moet worden afgewezen.

Semper Fortuna N.V. ('Semper') is sinds 1999 aandeelhouder van de Doorwin-groep, een concern op het gebied van de fabricage van ramen, buitendeuren en gevelelementen. In 2000 heeft geïntimeerde ('de Bestuurder') enkele vennootschappen in de Doorwin-groep ingebracht, waardoor zijn persoonlijke holding een aandelenbelang heeft verworven in Kebo Holding N.V. ('Kebo'), een holdingvennootschap van de Doorwin-groep. In 2007 heeft de Bestuurder Viaverde B.V. ('Viaverde') opgericht, welke vennootschap in plaats van zijn persoonlijke holding de aandelen in Kebo is gaan houden.

In 2008 heeft een herfinanciering van het concern plaatsgevonden, waarbij Semper € 5 miljoen aan Viaverde heeft geleend. Viaverde heeft dit bedrag vervolgens als achtergestelde lening verstrekt aan Kebo Holding I B.V. ('Kebo I'), een nieuw opgerichte holdingvennootschap van de Doorwin-groep. Voor deze lening heeft Viaverde een bankgarantie van € 5 miljoen gesteld ten gunste van Semper.

Op enig moment heeft Viaverde haar aandelenbelang in Kebo verkocht voor een bedrag van circa € 17 miljoen. Van dit bedrag heeft zij circa € 4 miljoen aan agio aan Kebo I verstrekt en € 8 miljoen aan dividend uitgekeerd aan haar aandeelhouder. In mei 2009 is tot de dividenduitkering besloten.

Vanaf 2008 zijn de omzet en de bedrijfsresultaten van de Doorwin-groep onder druk komen te staan door de financiële crisis. Tijdens een tweede herfinanciering van het concern, waarbij de

Bestuurder zijdelings was betrokken, heeft Viaverde een contragarantie aan Semper verstrekt van € 4 miljoen.

Begin 2015 is de Doorwin-groep gefailleerd. Semper heeft Viaverde vervolgens aangesproken op grond van de bankgarantie en de contragarantie, maar Viaverde is niet in staat gebleken het volledige bedrag te kunnen voldoen. Als gevolg hiervan vordert Semper het door Viaverde onbetaald gebleven bedrag van circa € 1,75 miljoen in rechte van haar bestuurder. In eerste aanleg wijst de rechtbank de vorderingen van Semper af. Semper komt in hoger beroep op tegen dit vonnis met een vijftal grieven.

Semper stelt in hoger beroep dat de Bestuurder heeft bewerkstelligd of heeft toegelaten dat Viaverde haar verplichting niet is nagekomen. Zo zou Viaverde een mededelingsplicht hebben geschonden. Tijdens de tweede herfinanciering zou een mededelingsplicht op Viaverde hebben gerust, aangezien zij kort van tevoren haar vrije liquide middelen had uitgekeerd. De Bestuurder zou in strijd met artikel 2:8 BW hebben gehandeld.

Het hof stelt voorop dat artikel 2:8 BW zich richt tot de rechtspersoon en de in relatie daarmee aangeduide personen. De Bestuurder heeft geen rechtstreekse betrokkenheid gehad bij Kebo I, waardoor geen sprake is van een verhouding waarop deze norm van toepassing is. Voor aansprakelijkheid van een bestuurder is een voldoende ernstig persoonlijk verwijt vereist, aldus het hof. Naar het oordeel van het hof is van verwijtbaar handelen van de Bestuurder en een mededelingsplicht van Viaverde geen sprake. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat de dividenduitkering voor de tweede herfinanciering heeft plaatsgevonden. Tevens heeft Semper er rekening mee kunnen houden dat dividend aan Viaverde steeds werd uitgekeerd aan haar aandeelhouder, waardoor de aanwezigheid van de volledige verkoopopbrengst van de aandelen van Viaverde in Kebo niet bij Viaverde te verwachten was.

Semper stelt zich verder op het standpunt dat Viaverde haar informatieplicht omtrent haar liquiditeitspositie zou hebben geschonden en zij de schijn zou hebben gewekt een grotere liquiditeitspositie te hebben dan in werkelijkheid het geval was. Ook in deze grieven gaat het hof niet mee. Het hof wijst erop dat Viaverde tijdens de tweede herfinanciering een eigen vermogen had van € 9 miljoen. Dit bedrag omvatte het aandelenbelang in Kebo I en de aan Kebo I verstrekte achtergestelde lening. Hoewel in een financieel verslechterende situatie dit eigen vermogen teniet zou gaan, waren de prognoses voor de Doorwin-groep ondanks de crisis positief. Bovendien achtte Semper de kans dat de garantie zou (kunnen) worden ingeroepen zelf minimaal. Viaverde heeft voorts niet de schijn gewekt een grotere liquiditeitspositie te hebben dan in werkelijkheid het geval was.

Ook de laatste grief, waarin Semper financiële gevaarzetting bij Viaverde door gebruikmaking

van een inherent riskante structuur betoogt, slaagt niet. Naar het oordeel van het hof kan niet worden gezegd dat de Bestuurder een structuur heeft opgezet met inherente risico's voor schuldeisers van Viaverde, waardoor op hem een bijzondere zorgplicht jegens deze crediteuren zou zijn komen te rusten (HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4033 (*Comsys/Van den End q.q.*)).

Nu de grieven geen doel treffen, bekrachtigt het hof het vonnis en veroordeelt het Semper in de kosten van hoger beroep.

R.P.T.H. van Roij, september 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:7734

Zaaknummer: 200.261.620

Rechters: H.L. Wattel, J. Sap en E. Bagheri Ziabari

Advocaten: J.G. Princen en J.W. Bouman

Wetsartikelen: 2:8 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Gedwongen medewerking medeaandeelhouder aan noodzaakfinanciering in kort geding

Een aandeelhouder dwingt haar medeaandeelhouder via kort geding om mee te werken aan noodzaakfinanciering of verwatering. De vordering wordt toegewezen nu aan de vereisten voor noodzaakfinanciering is voldaan.

Feiten

A houdt de aandelen in Holding A. B houdt de aandelen in Holding B. Holding A en Holding B houden ieder 50% van de aandelen in de Vennootschap. De Vennootschap houdt alle aandelen in de Werkmaatschappij. De Werkmaatschappij exploiteert een grootkeukenfabrikant en is importeur van een zeker keukenmerk.

De Werkmaatschappij huurt een bedrijfsruimte die niet (meer) voldoet aan de regelgeving voor brandveiligheid en arbeidsomstandigheden en nodig aan verbouwing toe is. De geraamde kosten daarvan bedragen ongeveer € 1,7 miljoen. De huurovereenkomst loopt op 21 december 2023 af, en kan vervroegd worden opgezegd. Om die reden is A van mening dat het weinig zin heeft om te verbouwen. A wenst de beoogde verhuizing daarom naar voren te halen en gebruik te maken van de optie om vervroegd op te zeggen. Hiervoor heeft de Werkmaatschappij volgens A een financiering nodig van € 300.000.

A vindt dat B via Holding B moet mee investeren met A, om de Werkmaatschappij van de benodigde middelen te voorzien. Daarom verzoekt Holding A de voorzieningenrechter om Holding B te dwingen te kiezen uit de volgende drie opties:

een agiostorting van € 150.000 door Holding B; of
een emissie op het niveau van de Vennootschap, waarbij Holding B de helft van de te emitteren aandelen neemt voor € 150.000; of
een emissie waarbij Holding B niet deelneemt, met als gevolg dat Holding A alle te emitteren aandelen neemt, zodat het belang van Holding B in de Vennootschap verwatert.

Holding B is het niet met Holding A eens en voert verweer. Allereerst door te stellen dat Holding A niet-ontvankelijk is. Volgens Holding B zou een vordering ingesteld moeten worden door de Werkmaatschappij als vermeend financieringsbehoefte en niet door Holding A. De Werkmaatschappij zou de huurovereenkomst zelf hebben opgezegd om een spoedeisend belang te creëren. Bovendien zou de noodzaak tot financiering zijn veroorzaakt door nalatig onderhoud door het bestuur van de Werkmaatschappij. Daar komt volgens Holding B bij dat de Werkmaatschappij en de Vennootschap stelselmatig bedrijfskundige informatie achterhouden, zodat Holding B onder die omstandigheden niet gedwongen kan worden geld te verstrekken.

Oordeel

De voorzieningenrechter wijst de vorderingen van Holding A toe en gaat voorbij aan de verweren van Holding B.

Voor de ontvankelijkheid van Holding A is volgens de voorzieningenrechter niet van belang dat de financiering nodig is op het niveau van de Werkmaatschappij. Het gaat in dit geschil om de vraag of een medeaandeelhouder kan worden gedwongen tot financiering of verwatering.

Op grond van vaste jurisprudentie is een acute noodzaak tot nadere financiering gegeven indien wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:

er moet sprake zijn van financiële nood die het voortbestaan van de vennootschap in gevaar brengt;

er moet sprake zijn van een impasse in de besluitvorming van de vennootschap; en

er dient geen reëel uitzicht te zijn op financiering via een andere bron dan uitgifte van aandelen.

De door Holding A in het geding gebrachte financiële stukken onderschrijven volgens de voorzieningenrechter de financiële nood. Daarnaast volgt uit de feiten niet dat de Werkmaatschappij de huurovereenkomst zelf zou hebben opgezegd, aldus de voorzieningenrechter. De verweren van Holding B worden als onvoldoende gemotiveerd terzijde gelegd. Volgens de voorzieningenrechter is de werksituatie voor de werknemers van de Werkmaatschappij gelet op de matige brandveiligheid onveilig, hetgeen een acute noodsituatie creëert. De voorzieningenrechter begrijpt bovendien de beslissing om te kiezen voor een verhuizing in plaats van een verbouwing. Hierdoor is een situatie ontstaan waarbij de Werkmaatschappij dringend financiering nodig heeft.

Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een impasse. Holding B voert aan dat hoewel aan de minimale wettelijke vereisten voor informatievoorziening aan aandeelhouders is voldaan, de informatieplicht in dit geval verder reikt, nu de Werkmaatschappij een investering van Holding B nodig meent te hebben. De voorzieningenrechter meent dat de verlangde bedrijfskundige informatie over de Werkmaatschappij geen informatie is waar Holding B als aandeelhouder recht op heeft. Daarnaast overweegt de voorzieningenrechter nog dat de afwachtende houding van Holding B richting de Werkmaatschappij niet verenigbaar is met de situatie die wel degelijk snel actie vereist in het belang van de onderneming en haar werknemers.

Dat er geen reële alternatieven voor financiering voorhanden zijn, wordt door Holding A voldoende gemotiveerd en onderbouwd. De verweren van Holding B worden als onvoldoende gemotiveerd ter zijde gelegd.

Nu aan de drie eisen voor noodzaakfinanciering is voldaan, wijst de voorzieningenrechter de vordering van Holding A toe. Holding B wordt veroordeeld mee te werken aan de besluitvorming om conform één van de voor Holding A voorgestelde opties een uitgifte of agiostorting te bewerkstelligen. Daarnaast wordt Holding B veroordeeld in de proceskosten. De dwangsom wordt slechts verbonden aan de medewerking en niet aan de gevorderde betaling.

C.W. van Es, september 2021

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:2997

Zaaknummer: C/16/522862 / KL ZA 21-138

Rechters: F.C. Burgers

Advocaten: R.I. Loosen, M.A. Vles, J.G.M. Stassen en J.G. Crozier

Wetsartikelen: 3:296 BW

RECHTSPRAAK

Ontslagen statutair bestuurder/Sociale brouwerij

De bestuurder en oprichter van een sociale brouwerij probeert zijn vennootschapsrechtelijke ontslag aan te vechten, omdat in zijn ogen geen wezenlijke invulling is gegeven aan de hoorplicht en het adviesrecht van de bestuurder. De rechtbank wijst de vordering tot vernietiging van het ontslagbesluit af.

Feiten en omstandigheden

Gedaagde ('de Vennootschap') is een sociale brouwerij, met het (ideële) doel om personen met een psychiatrische en/of psychosociale achtergrond en een grote afstand tot de arbeidsmarkt te bevorderen tot participatie in de maatschappij.

Eiser sub 2 ('de Bestuurder') is een van de bedenkers van het concept van de sociale brouwerij. Aanvankelijk werd de sociale brouwerij geëxploiteerd in de vorm van een stichting. Later is de onderneming van de sociale brouwerij ondergebracht in de Vennootschap. Daarbij heeft de Bestuurder via zijn persoonlijke holding, eiser sub 1 ('Management-BV'), aandelen in de Vennootschap verkregen en is hij als een van de bestuurders van de Vennootschap benoemd.

Tussen Management-BV en de Vennootschap is een managementovereenkomst tot stand gekomen, waarin (onder meer) is bepaald dat de overeenkomst van rechtswege zal eindigen als Management-BV niet langer statutair bestuurder van de Vennootschap is.

Toen duidelijk werd dat de Vennootschap in financieel zwaar weer was beland, heeft de raad van commissarissen ('RvC') van de Vennootschap aangegeven twijfels te hebben bij het (financiële) beleid van het bestuur van de Vennootschap en de gang van zaken binnen de onderneming. Hierdoor is een vertrouwensbreuk ontstaan tussen de RvC en het bestuur van de Vennootschap. De RvC heeft externe deskundigen onderzoek laten doen naar de organisatorische en financiële stand van zaken van de onderneming van de Vennootschap. Door de deskundigen is vastgesteld dat het financiële beleid van het bestuur van de Vennootschap tekortschiet. De deskundigenrapporten zijn aan de Bestuurder verstrekt.

Vervolgens is tijdens een buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders vastgesteld dat de positie van de Bestuurder (en zijn medebestuurder) niet langer gehandhaafd kan worden. Omdat een poging tot een minnelijke vertrekregeling mislukte, is een buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders van de Vennootschap ('de Bava') bijeengeroepen waarbij het voorgenomen ontslag van de Bestuurder (en zijn medebestuurder) is geagendeerd. De Bestuurder is tijdens de Bava aanwezig geweest en heeft blijkens een transcriptie zijn visie op het voorgenomen ontslag gegeven. De algemene vergadering van de Vennootschap heeft met meerderheid van stemmen besloten de Bestuurder te ontslaan als statutair bestuurder van de Vennootschap.

Kort daarna heeft de Vennootschap Management-BV bericht dat de managementovereenkomst met onmiddellijke ingang is beëindigd als gevolg van het vennootschapsrechtelijke ontslag van de Bestuurder.

Het geschil

De Bestuurder en Management-BV vorderen bij de rechtbank de vernietiging van het besluit tot opzegging van de managementovereenkomst op grond van artikel 2:15 lid 1 sub a en b BW, omdat het besluit is genomen door de Bava en niet door de algemene vergadering van aandeelhouders, het besluit niet unaniem is genomen en omdat geen wezenlijke invulling is gegeven aan de hoorplicht en het adviesrecht van de Bestuurder.

Verder vorderen zij de Vennootschap te veroordelen tot betaling van achterstallige managementfees en schadevergoeding (vermogensschade en immateriële schade) wegens ongeldig ontslag en onregelmatige beëindiging van de managementovereenkomst.

Uitleg van de eis

De Vennootschap voert verweer (onder meer) met de stelling dat tijdens de Bava geen besluit is genomen tot opzegging van de managementovereenkomst. Omdat geen rechtsvordering is gericht tegen het ontslagbesluit, en de vervalltermijn van artikel 2:15 lid 5 BW inmiddels is verstreken, moet de vordering van de Bestuurder en Management-BV worden afgewezen.

De rechtbank komt aan de hand van een uitleg van de dagvaarding tot het oordeel dat de Bestuurder en Management-BV met de rechtsvordering tot vernietiging hebben willen opkomen tegen het aandeelhoudersbesluit tot ontslag als statutair bestuurder en niet tegen het besluit tot opzegging van de managementovereenkomst. Het petitum bevat op dit punt een verschrijving, die de rechtbank beschouwt als zijnde correct hersteld bij akte van wijziging. Met deze processuele beslissing over de uitleg van de eis, wordt de Vennootschap volgens de rechtbank niet in haar belang geschaad.

Geen vernietiging ontslagbesluit

Toch wijst de rechtbank de vordering tot vernietiging van het ontslagbesluit af. Anders dan de Bestuurder stelt, is het ontslagbesluit genomen door het daartoe bevoegde orgaan. Dat het ontslagbesluit is genomen ter gelegenheid van een 'bava' in plaats van een 'ava', doet niets af aan de geldigheid van dat besluit.

De rechtbank gaat ook voorbij aan de stelling van de Bestuurder dat de hoorplicht van artikel 2:8 BW en het adviesrecht van artikel 2:227 lid 7 BW zijn geschonden. Vaststaat immers dat de Bestuurder tijdens de Bava in de gelegenheid is gesteld zijn visie te geven op het voorgenomen ontslag van hemzelf en de Bestuurder in dat kader daadwerkelijk het woord heeft genomen. Ook de stelling van de Bestuurder dat aan het adviesrecht en de hoorplicht geen wezenlijke invulling is gegeven, omdat hij niet bekend was met de aanleiding van het voorgenomen ontslagbesluit, slaagt niet. Naar het oordeel van de rechtbank is gebleken dat de Bestuurder wel degelijk bekend was met de redenen van het voorgenomen ontslag, hetgeen blijkt uit de door hem ontvangen e-mail van de voorzitter van de RvC, de deskundigenrapporten over de tekortkomingen in het financiële beleid en de stellingen van de Bestuurder ter gelegenheid van de mondelinge behandeling.

De stelling dat het ontslagbesluit alleen geldig is als unaniem vóór het ontslag is gestemd, is niet door de Bestuurder toegelicht en wordt door de rechtbank om die reden niet gevolgd. De rechtbank wijst de gevorderde vernietiging van het ontslagbesluit af.

Afwijzing schadevorderingen

Hetzelfde lot treft de vorderingen van Management-BV terzake de onregelmatige beëindiging van de managementovereenkomst. De rechtbank volgt de Vennootschap in haar verweer dat een redelijke uitleg van de managementovereenkomst en de bedoelingen van partijen meebrengt dat deze overeenkomst is geëindigd op het moment dat de Bestuurder het statutaire bestuurschap verloor, ondanks het feit dat de letterlijke tekst van de managementovereenkomst slechts spreekt over het einde van het bestuurschap van Management-BV.

De rechtbank wijst de vorderingen tot schadevergoeding eveneens af. Nu sprake is van een geldig ontslagbesluit en een regelmatige beëindiging van de managementovereenkomst, ziet de rechtbank geen aanleiding de Vennootschap op basis van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding.

Afwijzing vordering tot afname van aandelen

Tot slot wijst de rechtbank de vordering tot afname van de aandelen van Management-BV af, omdat een dergelijke verplichting (voor zover die al bestaat) rust op de mede-aandeelhouders van Management-BV en niet op de Vennootschap zelf.

De rechtbank wijst alle vorderingen van de Bestuurder en Management-BV af en veroordeelt hen als de in het ongelijk gestelde partijen in de kosten van het geding.

M.C.J. Peeters, september 2021

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:4286

Zaaknummer: C/13/681661/HA ZA 20-347

Rechters: M. Singeling

Advocaten: S.A. Lang en M.J. Elkhuisen

Wetsartikelen: 2:15 BW, 2:8 BW, 2:227 lid 7 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkstelling bestuurders door tien beleggers na faillissement Imtech

Deze zaak is gerelateerd aan het faillissement van Royal Imtech N.V. Tien beleggers houden vier voormalige bestuurders en een voormalig commissaris van Imtech aansprakelijk voor hun verliezen als gevolg van dat faillissement. De rechtbank oordeelt dat een deel van de vorderingen is verjaard. De rechtbank beoordeelt vervolgens wel alle gemaakte verwijten, maar oordeelt dat deze onvoldoende concreet zijn en niet ernstig genoeg voor persoonlijke aansprakelijkheid. Ook is niet duidelijk gemaakt dat de beleggers door het verweten handelen schade hebben geleden.

Deze zaak is gerelateerd aan het faillissement van Royal Imtech N.V. ('Imtech'). Samen met haar groepsmaatschappijen vormt Imtech de Imtech Group. Onder die groepsmaatschappijen vielen ook Imtech Duitsland en Imtech Polen. Tien beleggers ('de Aandeelhouders') stellen vier voormalige bestuurders en een voormalig commissaris van Imtech aansprakelijk voor de verliezen van de Aandeelhouders als gevolg van dat faillissement.

De Aandeelhouders stellen (koers)schade te hebben geleden als gevolg van onder andere misleiding en persoonlijk ernstig verwijtbaar handelen, het ontkennen van cashproblemen, het negeren van fraude-indicaties en het publiceren van onjuiste jaarcijfers door de bestuurders en de commissaris. Deze gedragingen kwalificeren volgens de Aandeelhouders als overtredingen van de artikelen 5:13 (algemene norm voor het prospectus), 5:20 (misleidende reclame-uitingen), 5:25i (koersgevoelige informatie), 5:58 lid 1 onder d (verbod op marktmanipulatie) Wft (oud)| de artikelen 6:193b-i (oneerlijke handelspraktijk) en 6:194 (misleidende reclame) BW| de artikelen 2:139 en 2:150 BW en artikel 6:162 BW.

Een deel van de gedaagden heeft aangevoerd dat de Aandeelhouders niet-ontvankelijk zijn in hun vorderingen omdat zij hun procesbevoegdheid hebben prijsgegeven op basis van een reglement van Imtech Shareholders Action Group B.V. ('ISAG'). De rechtbank gaat niet mee in

dit betoog omdat niet is gebleken dat gedaagden zich via derdenwerking kunnen beroepen op een overeenkomst tussen de individuele Aandeelhouders en ISAG.

De rechtbank concludeert dat de vorderingen van een deel van de Aandeelhouders jegens de bestuurders die op het moment van het uitbrengen van de dagvaarding al meer dan vijf jaar geen bestuurder meer zijn, zijn verjaard. Er heeft geen stuiting plaatsgevonden. Andere vorderingen zijn wel gestuit, waardoor de verdere beoordeling van de zaak slechts ziet op een deel van de gedaagden en uitsluitend op schade in de periode waarin de stuiting terugwerkt.

De rechtbank benadrukt dat de aangedragen Wft-bepalingen niet (zonder meer) leiden tot civiele aansprakelijkheid. Het betreffen bestuursrechtelijke voorschriften die in beginsel langs bestuursrechtelijke weg (dienen te) worden gesanctioneerd. Overtreding van een bestuursrechtelijke norm kan een relevante omstandigheid zijn bij de beoordeling van een civielrechtelijke maatstaf, maar dat is niet noodzakelijkerwijs het geval. De rechtbank onderzoekt ten aanzien van iedere door de Aandeelhouders aan hun vordering ten grondslag gelegde feitelijkheid of daarvan aan (één of meerdere van de) gedaagden een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt en of – en zo ja, welke – schade daaruit voor (ieder van de) Aandeelhouders is voortgevloeid. De stelplicht ter zake van de causaliteit rust bij de Aandeelhouders. Iedere Aandeelhouder moet aanvoeren op welke wijze iedere beleggingsbeslissing op voor hem nadelige wijze is beïnvloed door welke aan gedaagden verweten gedraging en welk nadeel daardoor is veroorzaakt.

Nadat de rechtbank alle door de Aandeelhouders aangebrachte feitelikheden is langsgegaan, concludeert zij dat de Aandeelhouders de feiten die ten grondslag liggen aan de gevorderde verklaringen voor recht op alle punten onvoldoende hebben geconcretiseerd en onderbouwd. Zij hebben met name onvoldoende onderbouwd welk ernstig verwijt zij ieder van de gedaagden maken en wat het verband is met de door Aandeelhouders gestelde schade. De Aandeelhouders hebben daarmee niet voldaan aan hun stelplicht. De rechtbank wijst de vorderingen af.

J.M. Schepel, september 2021

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:2960

Zaaknummer: C/13/666508 / HA ZA 19-529

Rechters: N.C.H. Blankevoort, H.J. Schaberg en M. Haentjens

Advocaten: D. Beljon, Y. Borrius, A.R.J. Croiset van Uchelen, M. Holtzer, F.G.K. Overkleeft, N.A.W.E. Jansen en W.W. de Nijs Bik

Wetsartikelen: 6:194 BW, 6:162 BW, 6:193b-i BW, 2:139 BW en 2:150 BW

RECHTSPRAAK

Property Investment Rotterdam/Bestuurder geturboliquideerde vennootschap

Een vennootschap wordt ontbonden en uitgeschreven uit het handelsregister, terwijl een huurschuld onbetaald wordt gelaten. De verhuurder spreekt de bestuurder aan op grond van onrechtmatige daad. De kantonrechter overweegt dat het achterwege laten van vereffening of het niet aanvragen van faillissement slechts onrechtmatig is indien er baten aanwezig zijn of te verwachten waren ter vereffening. Nu dit niet is gebleken, wijst de kantonrechter de vordering af.

B.V. Property Investment Rotterdam P.I.R. ('PIR'), eiser, is in april 2016 een huurovereenkomst aangegaan met een vennootschap ('de Vennootschap'). Gedaagde is daarvan bestuurder en aandeelhouder ('de Bestuurder'). Ongeveer een jaar na het aangaan van de huurovereenkomst wordt de Vennootschap bij verstek veroordeeld tot het betalen van de huurachterstand, wordt de huurovereenkomst ontbonden en wordt de Vennootschap veroordeeld om tot het moment van ontruiming een gebruiksvergoeding te betalen. Op 4 augustus 2017 is de inschrijving van de Vennootschap in het handelsregister ambtshalve doorgehaald wegens opheffing van de vestiging en op 21 juni 2018 is de Vennootschap uitgeschreven.

PIR spreekt de Bestuurder aan en stelt dat de Bestuurder onrechtmatig jegens PIR heeft gehandeld omdat de Vennootschap niet aan haar boekhoudverplichting zou hebben voldaan, geen aangifte vennootschapsbelasting heeft gedaan en is opgeheven, terwijl de Bestuurder wist dat de Vennootschap bij verstek veroordeeld was om aan PIR de huur en gebruiksvergoeding te betalen. Daarnaast zou de Bestuurder als vereffenaar onrechtmatig hebben gehandeld door geen uitkering aan PIR te doen, terwijl er baten zouden zijn geweest.

De Bestuurder erkent dat PIR een vordering op de Vennootschap heeft, maar betwist dat hij daarvoor aansprakelijk is. Hij betwist ook dat sprake was van baten en dat hij gehouden was verweer te voeren tegen de uitschrijving van de Vennootschap bij het handelsregister. Volgens

de Bestuurder levert het handelen in strijd met de boekhoudverplichting van artikel 2:10 BW slechts een vermoeden van onbehoorlijk bestuur op. De Vennootschap heeft de eerste huurtermijn vooruitbetaald en een bankgarantie gesteld waaruit volgens de Bestuurder blijkt dat de Vennootschap van goede wil was en de verwachting bestond dat de Vennootschap aan haar verplichtingen kon voldoen.

De kantonrechter oordeelt dat voor zover al kan worden aangenomen dat in strijd met artikel 2:10 BW en artikel 2:394 BW is gehandeld, PIR onvoldoende heeft gesteld hoe dat tot benadeling van PIR heeft kunnen leiden en waarom de Bestuurder daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. De enkele stelling van PIR dat het niet opmaken van de jaarrekeningen en het niet doen van aangifte vennootschapsbelasting heeft geleid tot de ontbinding en uitschrijving, is onvoldoende om te concluderen dat de Bestuurder aansprakelijk is. Een beroep op artikel 2:248 BW kan PIR ook niet baten, reeds omdat dit artikel ziet op aansprakelijkheid jegens de boedel.

Artikel 2:19 lid 4 BW bepaalt dat er geen vereffening volgt en de rechtspersoon terstond ophoudt te bestaan in het geval er na de ontbinding geen baten (te verwachten) zijn. Het achterwege laten van een vereffening na ontbinding is volgens de kantonrechter alleen onrechtmatig jegens een schuldeiser als er op het moment van ontbinding sprake is van baten of te verwachten baten die kunnen leiden tot een gehele of gedeeltelijke betaling aan de schuldeiser. Hetzelfde geldt voor het niet doen van aangifte van faillissement. Het is slechts onrechtmatig van een bestuurder om geen faillissement aan te vragen als er nog (enige) baten aanwezig of te verwachten zijn. PIR had zelf heropening van de vereffening kunnen vragen of het faillissement kunnen aanvragen om zekerheid te krijgen over het al dan niet bestaan van een bate.

De Bestuurder heeft betwist dat er baten zijn, zodat het op de weg van PIR ligt te bewijzen dat er baten zijn. Tot bewijslevering wordt echter niet toegekomen omdat PIR haar stelling niet heeft onderbouwd en niet heeft aangeboden te bewijzen dat er baten zijn.

De kantonrechter wijst de vordering van PIR af.

J.W.P. Tulfer, september 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:6897

Zaaknummer: 8870558/cv expl 20-41236

Rechters: E.A. Vroom

Advocaten: M.A.C. Backx

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:248 BW en 2:19 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Ruziënde aandeelhouders Mondarts B.V.

Twee tandartsen hebben hun samenwerking beëindigd. Een van de afspraken behelst dat aan een deskundige opdracht zal worden gegeven om bindend vast te stellen wat de koper van de aandelen (dat is de holding van de verblijvende tandarts) definitief aan de holding van de vertrekkende tandarts dient te betalen. In het bindend advies – dat met veel vertraging tot stand komt – wordt de hoogte van de koopprijs bepaald, maar ook dat daarover wettelijke handelsrente verschuldigd is vanaf het moment van beëindiging van de samenwerking, en dat de verblijvende tandarts in persoon hoofdelijk aansprakelijk is voor betaling als zijn holding niet betaalt. De rechtbank oordeelt dat de bindend adviseur buiten zijn opdracht is getreden en een ongemotiveerde en ontoelaatbare verrassingsbeslissing heeft gegeven, op grond waarvan de verblijvende tandarts en zijn holding het bindend advies terecht partieel vernietigd hebben.

Feiten en standpunten

Twee tandartsen met een gezamenlijke praktijk besluiten hun samenwerking in 2017 te beëindigen en maken hier met behulp van een mediator afspraken over, waarna eiseressen 1 en 2 ('de vertrekkende tandarts' en 'de holding van de vertrekkende tandarts', gezamenlijk 'de Vertrekkende tandarts c.s.') de praktijk verlaten. Een van de afspraken behelst dat aan een deskundige opdracht zal worden gegeven om bindend vast te stellen wat de koper van de aandelen (dat is Drs. Drs. Holding B.V., de 'Holding van de verblijvende tandarts') definitief aan de Holding van de vertrekkende tandarts dient te betalen. Het bindend advies ('het Advies') komt pas in 2019 tot stand. Het Advies bepaalt de hoogte van de koopprijs en dat over de koopprijs wettelijke handelsrente is verschuldigd sinds 2017. Verder bepaalt het Advies dat de verblijvende tandarts in persoon hoofdelijk aansprakelijk is voor betaling als de Holding

van de verblijvende tandarts niet bepaalt.

De Vertrekkende tandarts c.s. vorderen in deze procedure betaling door de verblijvende tandarts van de bedragen zoals bepaald in het Advies. De verblijvende tandarts verweert zich met de stelling dat de deskundige buiten zijn opdracht is getreden door te bepalen dat wettelijke handelsrente verschuldigd is, en dat de verblijvende tandarts naast de Holding van de verblijvende tandarts aansprakelijk is voor betaling. In dit kader heeft de verblijvende tandarts het Advies partieel vernietigd voor zover het Advies ziet op de voormelde punten.

De beoordeling

Het uitgangspunt dat partijen bij een bindend advies aan dit Advies gebonden zijn, leidt uitzondering wanneer de gebondenheid naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, in welk geval het Advies vernietigbaar is (art. 7:904 lid 1 BW). Aldus de rechtbank is een advies onaantastbaar als de grenzen waarbinnen redelijk denkende mensen van mening kunnen verschillen, niet zijn overschreden. Dat kan – voor zover van belang – het geval zijn indien de deskundige buiten zijn opdracht is getreden of indien er sprake is van een schending van hoor- en wederhoor of van een (ernstig) motiveringsgebrek.

De rechtbank stelt vast dat het Advies ten onrechte bepaalt dat de verblijvende tandarts persoonlijk hoofdelijk aansprakelijk is voor betaling als zijn Holding niet betaalt. Dit was geen onderdeel van de opdracht van de deskundige, die enkel betrof de vaststelling van het bedrag dat de Holding van de verblijvende tandarts dient te betalen. Het advies is volgens de rechtbank op dit punt terecht vernietigd. De rechtbank overweegt dat de opdrachtbevestiging van de deskundige en het daarop gebaseerde advies niet uitleggen waarom en op welke basis rente is toegekend. Deze toekenning volgt niet per definitie uit de opdracht tot waardering van de aandelen. De toekenning van de rente is ook overigens niet gelinkt aan een specifiek onderdeel van de opdracht. Vervolgens overweegt de rechtbank of de toekenning kan vallen onder de conclusies die de deskundige kan verbinden aan het feit dat een partij nalatig is gebleven in de verstrekking van informatie. Uit het Advies blijkt duidelijk dat de verblijvende tandarts nalatig is geweest met het verstrekken van informatie, hetgeen tot aanzienlijke vertraging heeft geleid in de totstandkoming van het Advies. De opdracht beschrijft niet welke conclusies de deskundige aan de nalatigheid van een partij kan verbinden, hetgeen de deskundige hierin een ruime vrijheid geeft. Bovendien sluit het berekenen van rente aan bij het veroorzaken van vertraging door een partij. Desondanks stelt de rechtbank vast dat de toekenning van rente in het Advies een ontoelaatbare niet gemotiveerde verrassingsbeslissing is geweest, nu rente niet door partijen is besproken, eiseressen hier niet naar hebben gevraagd en partijen zich er niet over hebben kunnen uitlaten. De deskundige had partijen in de gelegenheid moeten stellen zich over dit aspect uit te laten alvorens het Advies op te stellen.

Nu dit is nagelaten, is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om de verblijvende tandarts aan het Advies gebonden te achten en hebben zij ook op dit punt het Advies terecht partieel vernietigd.

Hoewel de rechtbank op grond van artikel 7:904 lid 2 BW de bevoegdheid heeft om een beslissing te nemen ten aanzien van de geschilpunten, stelt de rechtbank partijen eerst in de gelegenheid om zich bij akte uit te laten over de vraag of zij willen dat de rechtbank een dergelijke beslissing neemt.

T.M. Goudzwaard, september 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:8049

Zaaknummer: C/10/612052 / HA ZA 21-67

Rechters: N. Doorduijn

Advocaten: J.P.M. Borsboom en D.J.G. Timmermans

Wetsartikelen: 7:904 lid 1 en 2 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens betalingsonwil

De rechtbank oordeelt dat de enige bestuurder en aandeelhouder van een besloten vennootschap een persoonlijk ernstig verwijt te maken valt voor het feit dat de vennootschap die hij bestuurt al een jaar zonder (gegronde) reden weigert achterstallig loon/ziekengeld en overige vergoedingen aan een voormalige werknemer te betalen, hoewel de vennootschap daar in een eerdere procedure toe veroordeeld is. Volgens de rechtbank had het op basis van het arrest Waning/Van der Vliet op de weg van de bestuurder gelegen om aannemelijk te maken dat de door hem bestuurde vennootschap niet in staat was te betalen. Aangezien de bestuurder niet aan deze verzwaarde motiveringsplicht heeft voldaan, wordt hij door de rechtbank veroordeeld het aan de werknemer verschuldigde bedrag persoonlijk te voldoen.

De gedaagde in deze procedure is de enige bestuurder ('de Bestuurder') van een besloten vennootschap die zich als organisatieadviesbureau onder meer bezighoudt met het verlenen van adviezen en diensten met betrekking tot human resource werkzaamheden ('de Werkgever'). De eiseres in deze procedure is een voormalig werknemer van de Werkgever ('de Werknemer').

De Werkgever is in een eerdere procedure veroordeeld tot het betalen van achterstallig loon/ziekengeld en overige vergoedingen aan de Werknemer ('het Vonnis'). Het Vonnis is in kracht van gewijsde gegaan en is betekend aan de Werkgever. De Werkgever heeft echter niet aan dit vonnis voldaan, naar eigen zeggen wegens gebrek aan liquide middelen daartoe. In deze zaak stelt de Werknemer de Bestuurder persoonlijk aansprakelijk en vordert dat de rechtbank de Bestuurder veroordeelt het aan hem op basis van het Vonnis verschuldigde bedrag persoonlijk te voldoen.

Volgens de Werknemer valt aan de Bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt te maken van het feit dat de Werkgever weigert te voldoen aan het Vonnis, aangezien hij wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelswijze van de Werkgever tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen. Bovendien heeft de Bestuurder andere schuldeisers wél betaald, zodat sprake is van selectieve betaling. Ten slotte betoogt de Werknemer dat het op grond van het arrest *Van Waning/Van der Vliet* (Hoge Raad 3 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZCo564) aan de Bestuurder is om aannemelijk te maken dat er sprake is van betalingsonmacht van de Werkgever.

De Bestuurder betwist de vordering van de Werknemer. Hij voert daartoe aan dat aan hem geen ernstig verwijt te maken valt en dat de Werkgever al lange tijd niet meer winstgevend is. De inkomsten die de Werkgever heeft ontvangen uit de NOW-regeling zouden niet kunnen worden aangewend om de Werknemer te betalen. Volgens de Bestuurder heeft de Werknemer haar stellingen dat er geen sprake is van betalingsonmacht en dat aan de Bestuurder een ernstig verwijt te maken valt, onvoldoende onderbouwd.

De rechtbank stelt bij de beoordeling van deze zaak voorop dat het op grond van het Vonnis vaststaat dat de Werknemer recht heeft op betaling van haar vordering en dat de Werkgever heeft nagelaten aan het Vonnis te voldoen. Het gaat daarom in deze zaak om de vraag of de Bestuurder persoonlijk aansprakelijk is voor de uit het Vonnis voortvloeiende vordering van de Werknemer die door de Werkgever niet is betaald.

De rechtbank overweegt dat het ingevolge het arrest *Van Waning/Van der Vliet* op de weg van de Bestuurder had gelegen om aannemelijk te maken dat de Werkgever niet in staat was te betalen. De Bestuurder heeft immers de volledige zeggenschap over de nalatige vennootschap. Naar het oordeel van het hof heeft de Bestuurder niet aan deze verzwaarde motiveringsplicht voldaan met de enkele – niet onderbouwde – mededeling dat de Werkgever al lange tijd niet meer winstgevend is. Ook heeft de Bestuurder onvoldoende weersproken dat de Werkgever andere vorderingen wel heeft betaald en erkent hij dat hij vanaf 10 juli 2020 overheidssteun van de NOW-regeling heeft ontvangen.

Nu de Bestuurder al een jaar zonder (gegronde) reden weigert het achterstallig loon/ziekengeld en overige vergoedingen uit te betalen, heeft hij zodanig onzorgvuldig gehandeld dat hem een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Daarom wordt de vordering van de Werknemer toegewezen en moet de Bestuurder het in het Vonnis bepaalde bedrag aan de Werknemer voldoen.

C.N. Perrick, september 2021

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:5811

Zaaknummer: 9084212 \ CV EXPL 21-1675

Rechters: R.I.V. Scherpenhuijsen Rom

Advocaten: M.W.M. Heijlaerts en E. Doornbos

Wetsartikelen: 7:628 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Leferink q.q./Vennoten vof CareFree Twente

De vennoten van een vof handelen onrechtmatig jegens de vof, welk handelen voorts als belangrijkste oorzaak van het faillissement wordt aangemerkt. De vennoten worden aansprakelijk gehouden voor het faillissementstekort.

Twee vennoten hebben op 1 mei 2017 de vof CareFree Twente ('de Vennootschap') opgericht, die diensten als thuiszorg verleende in de regio Twente. De Vennootschap declareert de aan cliënten verleende zorg via een akte van cessie bij de verzekeraar, met name Menzis. Op enig moment ontstaan bij Menzis twijfels over de geleverde zorg. De verzekeraar concludeert uiteindelijk dat de rechtmatigheid van een aanzienlijk deel van de declaraties niet vaststaat en oordeelt dat zelfs sprake is van fraude. De betalingen worden stopgezet en eerdergedane betalingen over de periode 2017-2018 worden door Menzis teruggevorderd. Ook een samenwerkingsverband van gemeenten ontbindt de overeenkomst met de Vennootschap vanwege geconstateerde onregelmatigheden. Op 2 december 2019 is het faillissement van de Vennootschap uitgesproken. In totaal is voor bijna € 850.000 aan vorderingen ingediend in het faillissement. De curator heeft de vennoten op 21 augustus 2020 aansprakelijk gesteld op de voet van artikel 6:162 BW voor de schade die hij begroot op het faillissementstekort. Allerlei zaken lopen vervolgens door elkaar in deze uitspraak.

De rechtbank oordeelt ten eerste dat de vennoten niet op basis van artikel 33 WvK of jurisprudentie rechtstreeks verplicht zijn eventuele tekorten aan te zuiveren. Voorts beoordeelt de rechtbank of sprake is van onrechtmatig handelen door de vennoten, waarbij de curator heeft betoogd dat artikel 2:9 BW analoog moet worden toegepast op deze Vennootschap. Hij legt aan zijn vordering met name ten grondslag dat de vennoten niet hebben voldaan aan hun administratieplicht (art. 2:10 jo. 3:15i BW). De rechtbank oordeelt dat op basis van de geleverde stukken niet kan worden beoordeeld of niet aan de administratieplicht is voldaan. Wél oordeelt de rechtbank dat de vennoten meer actie hadden moeten ondernemen toen Menzis onderzoek deed, de betalingen opschortte en de eerdergedane betalingen terugvorderde. De vennoten handelden hierop niet of nauwelijks, terwijl Menzis de grootste en belangrijkste inkomstenbron van de Vennootschap was. Door

niet op te treden tegen deze feiten (terwijl de vennoten er kennelijk stellig van overtuigd zijn dat Menzis de Vennootschap nog een aanzienlijk bedrag is verschuldigd), hebben de vennoten laten gebeuren dat de inkomsten wegvloeiden en de Vennootschap faillieerde. De rechtbank oordeelt dat deze passieve houding onrechtmatig handelen jegens de Vennootschap oplevert en overweegt (ten overvloede?) dat de vennoten een ernstig verwijt valt te maken.

Voorts merkt de rechtbank het handelen van de vennoten aan als belangrijkste oorzaak van het faillissement en oordeelt dat de vennoten deswege aansprakelijk zijn voor het faillissementstekort.

O. Oost, september 2021

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 04-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:3107

Zaaknummer: C/08/254723 / HA ZA 20-394

Rechters: M.S. de Waard

Advocaten: A.T. Brouwer en J.W.D. Roozemon

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:10 BW, 3:15j BW, 33 K en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurders/Van den Bos q.q.

De rechtbank verklaart bestuurders op vordering van de curator aansprakelijk ex artikel 2:248 lid 1 BW wegens geschatte pensioenpremieschulden. Het kennelijk onbehoorlijk bestuur bestaat volgens de rechtbank uit het zich onvoldoende inspannen om het pensioenfonds ertoe te bewegen alsnog juiste facturen op te leggen. Het verzuim om direct na de oprichting van de vennootschap deel te nemen in het fonds valt buiten de driejaarstermijn, zodat daaraan wordt voorbijgegaan. De rechtbank ziet geen aanleiding tot matiging van de aansprakelijkheid.

De curator van een gefailleerde vennootschap, die personeelsdiensten verleende aan een zustermaatschappij, spreekt de direct en indirect bestuurder aan op grond van artikel 2:248 BW. In een uitvoerig vonnis wijst de rechtbank die vordering toe.

De curator maakte meerdere verwijten, maar de discussie tussen partijen heeft zich toegespitst op de pensioenschulden van failliet en dus doet de rechtbank dat ook. In 2018 heeft het Bedrijfstakpensioenfonds voor de Bouw ('Bpf') in het kader van een werkingssfeeronderzoek bepaald dat de failliet met terugwerkende kracht vanaf 2013 verplicht is aangesloten. Bij gebreke van aangeleverde loongegevens door de failliet heeft het Bpf de verschuldigde totale premie vervolgens geschat op € 950.000. Volgens de bestuurders bedraagt de werkelijke vordering € 171.000. Het Bpf is voorafgaand aan het faillissement niet bereid gebleken de vordering aan te passen, waarna het faillissement op eigen aangifte is uitgesproken.

De rechtbank wijst het eerste verwijt van de curator, dat de bestuurders bij de oprichting van de failliet in 2012 verzuimd hebben om deel te nemen in het pensioenfonds, van de hand. Dit verzuim valt buiten de driejaarstermijn van artikel 2:248 lid 6 BW. De rechtbank acht het niet ondenkbaar dat het laten voortbestaan van een manco, dat veroorzaakt is door onbehoorlijk bestuur, op zichzelf als onbehoorlijke taakvervulling kan worden beschouwd. De curator heeft

echter onvoldoende concreet gesteld dat hiervan sprake is.

Op andere gronden komt de rechtbank wel tot het oordeel dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Volgens haar lag het op de weg van de bestuurders om zich voldoende in te spannen om het Bpf ertoe te brengen de facturen alsnog volgens het materieel verschuldigde op te leggen. De rechtbank weegt daarbij mee dat volgens de bestuurders een faillissement had kunnen worden voorkomen als de vordering was bijgesteld conform hun berekening. Op grond van verschillende omstandigheden, waaronder het niet beschikbaar zijn van de loonadministratie over 2013 en 2014, oordeelt de rechtbank dat die inspanning niet voldoende is gebleken. De wel genomen maatregelen, zoals de pogingen van de bestuurders om de ingangsdatum van de verplichte deelname te verplaatsen naar 2018, acht zij onvoldoende. Omdat het faillissement is aangevraagd vanwege de pensioenschuld, is volgens de rechtbank tevens aannemelijk dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is.

Het beroep van de bestuurders op matiging wordt door de rechtbank afgewezen. Onder meer acht de rechtbank niet relevant dat nog niet duidelijk is of de betreffende werknemers wel aanspraak zullen maken op pensioen. Zij volgt verder de curator in zijn standpunt dat het niet juist is dat individuele werknemers moeten worden aangesproken voor het werknemersgedeelte van de pensioenpremie. De rechtbank wijst de vordering van de curator dus volledig toe. Zij kent een voorschot op het boedeltekort toe, dat is gebaseerd op de door de bestuurders berekende daadwerkelijk verschuldigde premie.

Het tweede gedeelte van de uitspraak betreft de in dezelfde procedure ingestelde vorderingen jegens de zustermaatschappij. De rechtbank neemt het bestaan van een mondelinge afspraak tussen failliet en haar zuster aan, op grond waarvan de zuster aan failliet alle kosten voor ingeleend personeel – waaronder de vordering van het Bpf – zou vergoeden. Zij wijst daarom ook de nakomingsvordering jegens de zuster ter hoogte van de pensioenschuld toe. De andere vorderingen worden afgewezen, omdat – aldus de rechtbank – mede gezien de reeds toegewezen vordering jegens de bestuurders niemand is gebaat bij een verdere juridisering van de ontstane situatie.

J.H.M. van de Wiel, september 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:8702

Zaaknummer: C/10/607559 / HA ZA 20-1077

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: C. Dursun en R.J.M. Lenstra

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW, 2:248 lid 6 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder/Butterman q.q.

Een bestuurder wordt aansprakelijk gehouden voor het tekort in het faillissement op grond van artikel 2:248 lid 2 BW wegens schending van de publicatieplicht. Hoe dan ook is sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur, omdat de bestuurder de vennootschap heeft leeggehaald om verhaal door de schuldeiser te voorkomen. Het hof ziet geen aanleiding voor matiging van de aansprakelijkheid.

In casu staat de aansprakelijkheid van een bestuurder ('Bestuurder X') centraal die bestuurder is van een vennootschap ('de Vennootschap') die op enig moment via een aan haar gelieerde vennootschap het recht heeft verworven om het tijdschrift Megazine ('het Tijdschrift') te exploiteren.

Het drukwerk van de Vennootschap werd verzorgd door VNV Mediaprinting BVBA ('VNV'). Op 4 augustus 2009 heeft VNV conservatoir beslag ten laste van de Vennootschap gelegd. Op 18 augustus heeft VNV de Vennootschap gedagvaard voor de betaling van haar openstaande facturen ter hoogte van € 284.269.

Tussen het moment van beslag en dagvaarden is er een nieuwe vennootschap opgericht, Management B.V. ('Management') geheten, waarvan onder meer Bestuurder X aandeelhouder is. De goodwill en alle daarbij behorende rechten in relatie tot het Tijdschrift zijn op 12 augustus 2009 door de Vennootschap verkocht aan Management, waarvoor op 20 augustus 2009 een uitgebreide overeenkomst werd ondertekend. De goodwill van het Tijdschrift, de klantenbestanden, verkooporders en adviescontracten werden door de Vennootschap aan Management verkocht voor € 468.000. De koopprijs bleef Management schuldig uit hoofde van een rekening-courantlening. De Vennootschap zou haar uitgeversactiviteiten staken.

Op 25 september 2009 werd wederom conservatoir beslag gelegd op de debiteuren van de Vennootschap. Op 14 juli 2010 werd de vordering van VNV toegewezen. Ondanks het feit dat de vorderingen van de Vennootschap op haar debiteuren op 31 juli 2009 zijn overgedragen aan een aan de Vennootschap gelieerde partij, wist VNV zich alsnog te verhalen op de debiteuren

van de Vennootschap. De Vennootschap heeft beroep ingesteld tegen het vonnis waarin de vordering van VNV is toegewezen.

Op 11 oktober 2011 is de Vennootschap op verzoek van een papierleverancier failliet verklaard. Deze leverancier had papier geleverd bij de drukkerij die het drukwerk verzorgde voor Management, maar gefactureerd aan de Vennootschap. De Vennootschap bood geen verhaal voor deze vordering.

De curator heeft Bestuurder X op grond van artikel 2:248 aansprakelijk gesteld voor het tekort in het faillissement. Daarbij werd een beroep gedaan op het bewijsvermoeden van lid 2. De jaarrekening over 2007 is namelijk pas op 4 november 2009 gedeponneerd. De rechtbank wijst de vorderingen van de curator toe. Bestuurder X gaat in hoger beroep.

In hoger beroep betoogt Bestuurder X dat het verzuim met betrekking tot de deponering van de jaarrekening verschoonbaar is en onbelangrijk in de zin van artikel 2:248 lid 2 BW. Het hof overweegt dat op Bestuurder X na zijn aantreden in 2008 de verplichting rustte om de jaarrekening over 2007 te publiceren. Reeds daarom heeft hij zijn taak onzorgvuldig vervuld. Of het verzuim verschoonbaar is, doet niet ter zake omdat de wet geen uitzondering kent bij verschoonbaarheid van het verzuim. Bovendien wist Bestuurder X bij zijn aantreden dat de jaarrekening niet was gepubliceerd, terwijl hij voldoende tijd had dit alsnog te doen.

De stelling dat sprake is van een onbelangrijk verzuim wordt, onder verwijzing naar bestendige jurisprudentie, eveneens van de hand gewezen. De termijn voor publicatie is met negen maanden overschreden. Bestuurder X had ruimschoots tijd om de jaarrekening te publiceren of zich ervan te vergewissen dat de jaarrekening was gepubliceerd. Het argument dat niemand is of kan zijn benadeeld door het uitblijven van publicatie wegens het feit dat de Vennootschap leeg was en geen activiteiten uitoefende, mag Bestuurder X eveneens niet baten. Dit kan namelijk geen reden zijn om aan te nemen dat het verzuim onbelangrijk is. Volgens het hof staat reeds daarom vast dat Bestuurder X zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld.

Bestuurder X probeert eveneens te weerleggen dat het onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Daarmee maakt het hof korte metten. Bestuurder X heeft de Vennootschap namelijk leeggehaald met als doel om de activa van de Vennootschap aan verhaal door VNV te onttrekken. De Vennootschap verrichtte daarna geen activiteiten meer, waardoor er ook geen verhaalsmogelijkheden bestonden. Dit is volgens het hof geen handelwijze die een redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden past. De plicht om de onderneming door een moeilijke tijd te loodsen, is hiervoor geen rechtvaardiging. Het hof concludeert daarom dat het faillissement, ook zonder het verzuim om de jaarrekening tijdig openbaar te maken, is veroorzaakt door de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling van

Bestuurder X.

Bestuurder X beroept zich ook nog op matiging op grond van artikel 2:248 lid 4 BW, onder meer op grond van de stelling dat hij naar eer en geweten heeft gehandeld. Dit mag Bestuurder X eveneens niet baten. Op grond van de aard en ernst van zijn handelen is er, aldus het hof, geen reden om tot matiging over te gaan. Het hof veroordeelt Bestuurder X tot betaling van het faillissementstekort.

M.Y.C. Smeets, september 2021

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:357

Zaaknummer: 200.255.572_01

Rechters: W.J.J. Los, L.S. Frakes en C.W.T. Vriezen

Advocaten: H.L.J. Walhain en P.E. Butterman

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurders NedStars/Real Estate

Het hof oordeelt dat bestuurders aansprakelijk zijn jegens een onbetaald gelaten crediteur van de vennootschap. Het onbetaald laten van één schuldeiser terwijl alle andere schuldeisers wel worden betaald, in combinatie met het verkopen van activa door het vennootschapsbestuur zonder dat de waarde van die activa terugvloeit in de onderneming, is onrechtmatig jegens die schuldeiser.

NedStars heeft van Real Estate een pand gehuurd. NedStars heeft dit pand per 1 januari 2013 ontruimd en vanaf dat moment de huurpenningen niet meer voldaan. Real Estate heeft de (indirecte) bestuurders van NedStars op basis van artikel 6:162 jo. 2:11 BW aansprakelijk gesteld en daaraan ten grondslag gelegd dat zij onrechtmatig jegens Real Estate hebben gehandeld door te bewerkstelligen dan wel toe te laten dat NedStars niet meer aan de verplichtingen uit de huurovereenkomst kon voldoen.

Het hof overweegt met verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 21 april 2017 (ECLI:NL:HR:2017:754) dat er voldoende grond is om aan te nemen dat de handelwijze van de bestuurders van NedStars onrechtmatig is. De bestuurders hebben activa van NedStars ter waarde van ruim € 200.000 vervreemd tegen een symbolische prijs van € 1. Alle andere schuldeisers zijn betaald, maar Real Estate moet zich zien te verhalen op de leeggehaalde besloten vennootschap. Daarmee is verhaal door Real Estate op het vermogen van NedStars feitelijk onmogelijk gemaakt. De overblijvende schuldeiser Real Estate wordt klemgezet omdat er geen verhaal is, terwijl er ook geen mogelijkheid is het faillissement aan te vragen omdat aan het pluraliteitsvereiste niet is voldaan. Dat betekent dat de bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld jegens Real Estate door activa van NedStars aan die vennootschap te onttrekken, waardoor verhaal voor Real Estate illusoir werd.

N. Igarah, september 2021

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2340

Zaaknummer: 200.161.377_01 en

Rechters: O.G.H. Milar, M.A.M. Vaessen en E.J. van Sandick

Advocaten: E.J.M. Vannisselroy en V.H. Jurgens

Wetsartikelen: 2:11 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder Red Dragon B.V./Ter Waarbeek q.q.

Het hof oordeelt dat sprake is van onbehoorlijk bestuur vanwege misleiding van de bank bij het verkrijgen van financiering, het omleiden van omzet en het schenden van de administratie- en publicatieplicht. Wegens de ernst en de aard van de gedragingen matigt het hof, anders dan eerder de rechtbank, de aansprakelijkheid van de bestuurder niet.

In deze uitspraak in hoger beroep staat de vraag centraal of sprake is van onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:248 BW en of appellante daarmee (als bestuurder en als feitelijk beleidsbepaler) aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement van Red Dragon B.V. In eerste aanleg heeft de rechtbank (o.a.) vastgesteld dat sprake was van aansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW (zie ook OR 2019-0156).

Red Dragon betrof een vennootschap die een *all you can eat*-restaurant exploiteerde. Voor het te exploiteren restaurant werd een nieuw pand gerealiseerd. De bouw van het pand zou gedeeltelijk door Rabobank worden gefinancierd. De financiering van € 3,1 miljoen werd verstrekt onder de voorwaarde dat Red Dragon zelf € 4,9 miljoen zou inbrengen. Voor de realisatie van het restaurant werd een aannemingsovereenkomst gesloten. Deze werd echter daags na ondertekening al ontbonden. Rabobank heeft later de financiering daadwerkelijk verstrekt – op basis van vervalste stukken waaruit zou volgen dat voor Red Dragon facturen van de bedoelde aannemer werden voldaan en waarmee de eigen inbreng van Red Dragon feitelijk zou hebben plaatsgehad. Bij de latere bouw van het restaurant door een andere aannemer in 2015 is sprake geweest van financiële tegenvallers. Op 6 december 2016 is het faillissement van Red Dragon B.V. uitgesproken, onder andere nadat Rabobank de door haar verstrekte financiering opzegde en opeiste.

De curator heeft appellante de bovenstaande gang van zaken verweten – aanvankelijk als feitelijk beleidsbepaler en later als bestuurder van Red Dragon. Daarnaast is volgens de curator sprake van schending van de administratie- en deponeringsplicht. Tot slot wijft de curator appellante aan dat zij omzet van Red Dragon heeft omgeleid naar een andere

vennootschap en zo vermogen van Red Dragon heeft onttrokken. De curator meent dat sprake is van onbehoorlijk bestuur en houdt appellante daarmee aansprakelijk voor het tekort in het faillissement.

Appellante heeft in de eerste plaats betoogd dat zij ten tijde van de gestelde misleiding van Rabobank geen feitelijk bestuurder was, maar slechts handelde in opdracht van Red Dragon. Het hof gaat niet mee in dit verweer nu uit de eigen verklaringen en gedragingen van appellante volgens het hof volgt dat zij dermate vergaande bemoeienis met de gang van zaken bij Red Dragon had, dat zij gelijk te stellen is met een bestuurder. Zo parafeerde en accordeerde zij aan Red Dragon gerichte en te betalen facturen, vroeg zij om het wijzigen van het adres van Red Dragon naar haar privéadres en om het koppelen van de bankrekening van Red Dragon aan de stichting waarvan zij enig bestuurder was.

Voor wat betreft de misleiding van Rabobank stelt het hof het verweer terzijde dat Rabobank zou hebben geweten (en kennelijk hebben berust) in de misleiding; daarvan is niet gebleken. Van schending van de administratieplicht is volgens het hof sprake, nu het hof vaststelt dat de administratie niet compleet was en ten onrechte in de boeken was opgenomen dat het aandelenkapitaal was volgestort en dat Red Dragon een lening verstrekt kreeg. Ten onrechte is een beeld gecreëerd dat Red Dragon voldoende zou zijn gekapitaliseerd.

Aangezien de jaarrekening over 2014 tien maanden te laat werd gedeponneerd, is de publicatieplicht geschonden en kan niet worden gesproken van een onbelangrijk verzuim, aldus het hof.

Ook het omleiden van omzet wordt door het hof bewezen geacht, van toestemming van Rabobank voor die omleiding – wat de omleiding zou verklaren en verantwoorden – is aldus het hof geen sprake.

Het hof concludeert dat sprake is van onbehoorlijk bestuur door appellante. Het verhaal van appellante dat haar onbehoorlijk bestuur niet de oorzaak is geweest van het faillissement maar tegenvallers bij de realisatie van het restaurant, kan haar niet baten. Het hof overweegt dat door de misleiding van Rabobank Red Dragon van meet af aan ondergekapitaliseerd is geweest, waardoor de gestelde tegenvallers niet konden worden opgevangen. Aldus is appellante aansprakelijk voor het tekort in het faillissement.

Het hof matigt vervolgens de aansprakelijkheid – in tegenstelling tot de rechtbank – niet en neemt daarbij in aanmerking de ernst van de gedragingen van appellante die tevens registeraccountant was. Daarnaast overweegt het hof dat de tegenvallers bij de realisatie van het restaurant niet tot matiging kunnen leiden, nu deze tegenvallers hadden kunnen worden opgevangen als appellante had afgezien van haar frauduleuze gedragingen. Matiging wegens

het handelen van de curator waarbij hij kennelijk een bate voor de boedel is misgelopen, is volgens het hof ook niet aan de orde, nu van dat mislopen geen sprake is.

Het hof veroordeelt appellante tot betaling van een voorschot van € 1 miljoen. Het totale tekort beloopt per 10 oktober 2019 volgens de curator in elk geval € 2,283 miljoen.

W.T.N. Vlasveld, september 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:8338

Zaaknummer: 200.267.550

Rechters: M.A.M. Vaessen, R.A. van der Pol en A.C. Metzelaar

Advocaten: L. Hennink en H.J.D. ter Waarbeek

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:10 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

MSPD B.V./bestuurder

Een statutair bestuurder neemt per direct ontslag als bestuurder, waardoor ook zijn arbeidsovereenkomst – voor zover deze bestaat – inhoudsloos is geworden. De kantonrechter past de 15-april-arresten analoog toe en ontbindt tevens voorwaardelijk de arbeidsovereenkomst als evenwel zou komen vast te staan dat deze nog bestaat.

Feiten

MSPD B.V. ('MSPD') verzoekt de arbeidsovereenkomst met haar voormalig bestuurder (voorwaardelijk) te ontbinden. MSPD heeft ter onderbouwing van haar verzoek naar voren gebracht dat tussen partijen geen gezagsverhouding en daarmee geen arbeidsovereenkomst heeft bestaan. Gedaagde is uitsluitend als statutair bestuurder werkzaam geweest voor bedrijf X en heeft slechts in die hoedanigheid loon ontvangen. Voor zover wel sprake is van een arbeidsovereenkomst, is deze geëindigd gelet op het volgende.

Uit hoofde van zijn dienstverband voerde gedaagde via zijn vennootschap het (enig) bestuur over twee vennootschappen – bedrijf Y en Z – en daaraan gelieerde dochtervennootschappen. Op respectievelijk 2 en 8 maart 2021 heeft hij beide bestuurderschappen per direct neergelegd vanwege een verschil van inzicht met de meerderheid van de aandeelhouders. Vanwege de samenhang met en verwevenheid tussen het bestuurderschap en de arbeidsovereenkomst met MSPD is de arbeidsovereenkomst met de ontslagnamen als bestuurder eveneens (per direct) geëindigd. Het verzoekschrift tot ontbinding dient dan ook als voorwaardelijk te worden beschouwd, namelijk voor zover de arbeidsovereenkomst met MSPD nog zou bestaan. In het geval dat tussen partijen nog een arbeidsovereenkomst bestaat, verzoekt MSPD ontbinding om reden dat de arbeidsovereenkomst door het eindigen van de statutaire bestuurdersposities inhoudsloos is geworden vanwege de verbondenheid tussen de arbeidsovereenkomst en het bestuurderschap.

Oordeel

Statutair bestuurderschap en arbeidsovereenkomst

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat gedaagde via zijn persoonlijke holding enig statutair bestuurder was van bedrijf Y en Z en als zodanig ook de enige indirect bestuurder was van de onderliggende dochtermaatschappijen. Vast staat ook dat gedaagde per 2 maart resp. 8 maart 2021 zelf zijn statutair bestuurderschap van voornoemde vennootschappen heeft beëindigd. Niet in geschil is dat sprake is van een geldige vennootschapsrechtelijke ontslagname. Gedaagde was dus tot voornoemde beëindiging van zijn statutair bestuurderschap verantwoordelijk voor het dagelijkse beleid van bedrijf X.

Onvoldoende weersproken is dat de arbeidsovereenkomst met MSPD vrijwel volledig gericht was op werkzaamheden voor bedrijf X. Weliswaar staat in de arbeidsovereenkomst dat gedaagde ook werkzaamheden verrichtte voor MSPD en aan MSPD verbonden entiteiten, maar dit wordt door MSPD betwist en door gedaagde niet nader toegelicht of onderbouwd. Niet weersproken is verder dat MSPD slechts fungeerde als personeelsvennootschap, waarin feitelijk geen werkzaamheden werden verricht. De loonkosten van gedaagde werden door MSPD een-op-een doorbelast aan bedrijf X zonder marge. In de als ‘de 15-april-arresten’ aangeduide arresten heeft de Hoge Raad in 2005 beslist dat een ontslag als statutair bestuurder ook een ontslag als werknemer betekent, zowel indien de bestuurder ontslag neemt, als in geval van een door het bevoegde orgaan van de vennootschap genomen ontslagbesluit. De achtergrond hiervan is dat de twee verhoudingen onsplitsbaar zijn. De 15-april-arresten zijn in deze situatie niet rechtstreeks van toepassing. Omdat echter geen onderscheid valt te maken tussen de bestuurders- en werknemerstaken die gedaagde heeft verricht, althans daartoe is door gedaagde onvoldoende gesteld, is de kantonrechter van oordeel dat de positie van gedaagde als werknemer zodanig is verbonden met zijn positie van statutair bestuurder, dat de verhoudingen onsplitsbaar zijn. De 15-april-arresten worden daarom analoog op het onderhavige geschil toegepast. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst tussen MSPD en gedaagde met zijn ontslagname als statutair bestuurder van bedrijf Y en Z reeds is geëindigd.

Ontbindingsverzoek MSPD

Indien echter komt vast te staan dat de arbeidsovereenkomst met gedaagde nog bestaat, geldt het volgende. MSPD baseert haar voorwaardelijk verzoek primair op de h-grond: andere omstandigheden die zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. MSPD voert daartoe aan dat gedaagde ontslag heeft genomen als statutair bestuurder van bedrijf Y en Z en de arbeidsovereenkomst met MSPD daardoor inhoudsloos is geworden. De kantonrechter gaat hierin mee. Voor zover

sprake is van herplaatsingsmogelijkheden, ligt dit gelet op de bijzondere omstandigheden, waaronder de vertrouwensbreuk met de aandeelhouders en de positie van werknemer, niet in de rede. Met inachtneming van artikel 7:671b lid 9 onder b BW zal de arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn worden ontbonden. Gedaagde heeft ontslag genomen als statutair bestuurder en daarmee zijn arbeidsovereenkomst met MSPD inhoudsloos laten worden. Het vertrek van gedaagde per direct, zonder vooroverleg en zonder inachtneming van een opzegtermijn en bovendien net voor een rechtszitting zou plaatsvinden met een schuldeiser van bedrijf X, maakt het gedrag van gedaagde als werknemer ernstig verwijtbaar. Het had op de weg van gedaagde gelegen om voorafgaand aan zijn vertrek met de aandeelhouders van bedrijf X in gesprek te gaan en voor een oplossing te zorgen. Niet is gebleken dat gedaagde hiertoe enige poging heeft ondernomen. Gedaagde heeft de aandeelhouders daarmee voor een voldongen feit gesteld en de onderneming stuurloos achtergelaten. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst gelet op het voorgaande per direct, namelijk per 27 augustus 2021.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:8905

Zaaknummer: 9192803 VZ VERZ 21-7717

Rechters: I.K. Rapmund

Advocaten: J.B. Kloosterman en J.J. Dekker

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub h BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Verkoper/Tredius Holding B.V.

Geschil over earn-out-regeling. Het geschil tussen een verkoper en koper van een onderneming gaat om de hoogte van de (uiteindelijke) koopprijs zoals die op grond van de koopovereenkomst moet worden betaald. De uiteindelijke koopprijs is (mede) afhankelijk van de omzet die de onderneming heeft gemaakt in de drie jaren na de overname. De verkoper vindt dat de koper te weinig heeft betaald en vordert het deel dat volgens haar nog is verschuldigd. De koper voert onder andere verweer dat niet de juiste rechtspersoon is gedagvaard en de verkoper niet-ontvankelijk is in haar vordering op grond van een mediationclausule. De rechtbank verwierpt beide ontvankelijkheidsverweren. De rechtbank komt, mede op basis van een Haviltex-uitleg van de koopovereenkomst, tot het oordeel dat de koper een aantal bedragen ten onrechte of voor een te groot gedeelte met de koopsom heeft verrekend. De rechtbank wijst de vordering van de verkoper daarom gedeeltelijk toe.

Inleiding en procesverloop

[Eiser] Consultancy B.V. ('de Verkoper') verkoopt haar onderneming aan Tredius Holding B.V. ('de Koper'). In de koopovereenkomst ('de Koopovereenkomst') is een earn-out-regeling opgenomen, die bepaalt dat de hoogte van de koopprijs afhankelijk is van de (netto) omzet van de onderneming gedurende de drie jaren na de overname. De Verkoper draagt op grond van de Koopovereenkomst haar onderneming over aan de Koper of een nog nader te benoemen nieuw op te richten dochtervennootschap.

Partijen worden het niet eens over het bedrag van de uiteindelijk verschuldigde koopprijs. Koper zou zonder enige grondslag enkele posten in mindering hebben gebracht op de koopprijs die zij verschuldigd is aan de Verkoper. De Verkoper vordert het volgens hem nog

verschuldigde deel van de koopprijs. De Koper stelt dat (i) niet de Koper, maar een nieuw opgerichte dochtervennootschap van de Koper gedagvaard had moet worden; en (ii) de Verkoper niet-ontvankelijk moet worden verklaard op grond van de in de Koopovereenkomst opgenomen mediationclausule.

Niet-ontvankelijkheid Verkoper

De rechtbank verwerpt het eerste verweer. De Koopovereenkomst bood de mogelijkheid om een nieuw opgerichte dochtervennootschap als koper te benoemen, maar het is volgens de rechtbank niet gebleken dat dat is gebeurd.

De rechtbank is verder van oordeel dat het niet gebruikmaken van de mogelijkheid tot mediation, niet kan leiden tot het oordeel dat de Verkoper niet-ontvankelijk is in haar vordering. In de mediationclausule in de Koopovereenkomst is alleen bepaald dat ieder van de partijen het recht heeft om het geschil aan de rechtbank voor te leggen als de partijen het niet eens kunnen worden over de aanwijzing van een mediator. Aan die voorwaarde is volgens de rechtbank voldaan, omdat geen van de partijen een mediator heeft voorgesteld. De partijen hebben enkel op elkaar gewacht, met als logisch gevolg dat zij het niet eens hebben kunnen worden over de aanwijzing van een mediator. Het valt volgens de rechtbank dan ook niet alleen aan de Verkoper toe te rekenen dat mediation niet is geprobeerd.

Inhoudelijke beoordeling

Over de gerealiseerde omzet in de jaren na de overname bestaat geen discussie. Partijen zijn het verder erover eens dat het onderhanden werk van voor en tot en met de overdrachtsdatum in mindering strekt op de omzet die als grondslag dient voor de berekening van de koopprijs, maar dat alle ontvangen betalingen van dat onderhanden werk een-op-een door de Koper moeten worden doorbetaald aan de Verkoper.

De Koper heeft op de post onderhanden werk van voor de overdrachtsdatum een bedrag in mindering gebracht, omdat niet het gehele bedrag van het onderhanden werk geïnd kon worden. De Verkoper stelt dat de Koper het onderhanden werk helemaal niet in rekening heeft gebracht, reden waarom geen betaling is ontvangen. Dat de Verkoper na de verkoop van de onderneming nog op basis van een managementovereenkomst werk heeft verricht voor de Koper, maar niet het onderhanden werk heeft gefactureerd, is volgens de rechtbank geen rechtvaardiging om het misgelopen bedrag op deze wijze in mindering te brengen. De Verkoper verrichtte de werkzaamheden immers onder verantwoordelijkheid van de Koper en het feit dat de Verkoper werkzaamheden verricht, ontslaat de Koper niet van haar eigen verplichting onder de Koopovereenkomst.

De Koper heeft ook een bedrag van niet-betaalde facturen van onderhanden werk van ná de overdrachtsdatum in mindering gebracht op de koopprijs. De Verkoper stelt dat de Koopovereenkomst daarvoor geen grondslag biedt. De rechtbank is het niet eens met de Verkoper, en verwijst naar de in de Koopovereenkomst opgenomen bepalingen die stellen dat met netto omzet wordt bedoeld op alle facturabele werkzaamheden, die ook gefactureerd en betaald zijn.

Partijen twisten verder over de vraag of werkzaamheden die de Koper heeft moeten verrichten in (van de Verkoper overgenomen) dossiers die volgens de Koper niet op orde waren, waardoor de Koper de werkzaamheden niet bij haar klanten kon declareren, in mindering kan brengen op de omzet. De rechtbank past de *Haviltex*-norm (HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, NJ 1981/635 (*Haviltex*)) toe: voor de beantwoording van de vraag hoe de Koopovereenkomst moet worden uitgelegd, evenals voor de betekenis van het begrip 'niet-declarabele werkzaamheden' in de Koopovereenkomst, komt het aan op de zin die partijen bij de koopovereenkomst in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan het begrip en de bepaling waarin het is gehanteerd, mochten toekennen, en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. De rechtbank beoordeelt de gebruikte kopjes, de hoofdregel die in de Koopovereenkomst wordt gegeven in de eerste alinea van het artikel over niet-declarabele werkzaamheden en de verdere uitwerking daarvan in het vervolg van dat artikel. In de Koopovereenkomst is opgenomen dat werkzaamheden die niet gedeclareerd kunnen worden binnen de geldende overeenkomst met de klant voor het desbetreffende boekjaar, door de Koper aan de Verkoper gefactureerd kunnen worden. De rechtbank oordeelt dat uit de toevoeging 'voor het betreffende boekjaar' niet de vergaande conclusie kan worden getrokken dat alle niet-declarabele werkzaamheden voor rekening van de Verkoper zullen komen. De conclusie van de rechtbank is dan ook dat de Koopovereenkomst geen grondslag biedt aan de Koper om niet-declarabele werkzaamheden van na de overdrachtsdatum, die geen betrekking op garantiewerk of de afwikkeling van onderhanden werk van voor de overdrachtsdatum, bij de Verkoper (gedeeltelijk) in rekening te brengen en daarom in mindering te brengen op de koopprijs.

De Koper heeft ook nog het bedrag van de kosten die zij heeft gemaakt voor de inning van debiteuren, in mindering gebracht op de koopprijs. De Koper beroept zich daarvoor op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:248 lid 1 BW. De Koper stelt dat, nu de Verkoper een managementvergoeding heeft ontvangen voor haar werkzaamheden, niet in valt te zien waarom de Koper niet ook een vergoeding mag rekenen voor haar werkzaamheden jegens de Verkoper. De rechtbank gaat niet mee in deze stelling, nu in tegenstelling tot de werkzaamheden van de Verkoper, dit niet is gebaseerd op een overeenkomst.

De rechtbank wijst de vordering van de Verkoper (gedeeltelijk) toe en veroordeelt de Koper tot betaling van een bedrag dat de Koper ten onrechte in mindering heeft gebracht op de uiteindelijke koopprijs.

C.W. Kuipers, september 2021

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-05-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:4799

Zaaknummer: C/15/304450 / HA ZA 20-410

Rechters: J. van der Kluit

Advocaten: E.F. Seunke en J.G.A. Struycken

Wetsartikelen: 6:248 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Ex-bestuurder/GVB HOLDING N.V.

De raad van commissarissen van het GVB heeft naar aanleiding van beschuldigingen in de krant jegens het GVB een onderzoek laten uitvoeren naar de vermeende misstanden. De raad van commissarissen trekt uit het onderzoeksrapport conclusies over onder meer het bestuur van het GVB. Een ex-bestuurder stelt dat die conclusies niet (kunnen) worden gedragen door het onderzoeksrapport, maar het hof oordeelt dat het trekken van de conclusies binnen de beoordelingsvrijheid van de raad van commissarissen viel. De ex-bestuurder klaagt in cassatie dat het hof onvoldoende heeft gemotiveerd dat de raad van commissarissen de conclusie kon trekken dat structureel sprake was van onbehoorlijk bestuurlijk gedrag. A-G Van Peursem concludeert dat het hof ontoereikend heeft gemotiveerd en concludeert tot vernietiging en verwijzing. De A-G concludeert ook dat de ex-bestuurder niet behoort tot degenen die krachtens de wet en de statuten bij de organisatie van de rechtspersoon zijn betrokken (art. 2:8 BW), en dat er geen algemene rechtsplicht bestaat voor de vennootschap om een ex-bestuurder te horen voordat de raad van commissarissen conclusies trekt uit een onderzoeksrapport. De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G.

Vervolg op ECLI:NL:GHAMS:2019:3221 (OR 2019-0137).

Eiser in cassatie ('Ex-bestuurder') was bestuurder van GVB HOLDING N.V. ('het GVB') van 2002 tot en met 2010. In 2012 werd in een krant meermaals gesproken van misstanden binnen het GVB. In opdracht van de raad van commissarissen van het GVB ('RvC') heeft BDO Investigations B.V. ('BDO') onderzoek gedaan naar de vermeende fraude en

onregelmatigheden. De RvC heeft vervolgens conclusies getrokken uit het rapport van BDO ten aanzien de Ex-bestuurder en heeft deze conclusies openbaar gemaakt door middel van een persbericht en het jaarverslag.

In eerste aanleg vordert de Ex-bestuurder (i) een verklaring voor recht dat het GVB met het trekken en publiceren van de conclusies zoals gepubliceerd in het jaarverslag van 2012, onrechtmatig heeft gehandeld jegens de Ex-bestuurder en zijn collega's, (ii) een rectificatie en (iii) vergoeding van immateriële schade. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. In hoger beroep heeft het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

In cassatie klaagt de Ex-bestuurder onder meer dat de conclusie van de RvC dat uit de feiten blijkt dat er structureel sprake is geweest van bestuurlijk gedrag dat niet voldoet aan de regels van *good governance* en dat ziet op regels van integriteit, rechtmatigheid, doelmatigheid en verantwoordelijkheid, niet zijn te baseren op het BDO-rapport. De Ex-bestuurder klaagt over de gebrekkige motivering van het oordeel van het hof dat de RvC de beoordelingsvrijheid had om de in het onderzoeksrapport geconstateerde misstanden (er was sprake van vijf schendingen van aanbestedingsregels en het 'opknippen' van opdrachten om onder de aanbestedingsgrens te blijven) ernstig te vinden.

A-G Van Peursem concludeert dat de motiveringsklachten van de Ex-bestuurder opgaan. Onder het kopje *good governance* trekt de RvC brede conclusies uit het BDO-rapport, die daar niet feitelijk op zijn te baseren en te verstrekkend en suggestief – en daarmee onrechtmatig – jegens de Ex-bestuurder zijn. De conclusie dat structureel sprake was van onbehoorlijk bestuurlijk gedrag wordt niet gedragen door het BDO-rapport en er worden geen concrete ter zake dienende verwijten genoemd dienaangaande in het persbericht en het jaarverslag. De suggestie blijft hangen dat er meer aan de hand is dan de geconstateerde schending van aanbestedingsregels. Ook het hof veralgemeniseert naar het oordeel van de A-G de conclusie dat sprake was van schending van aanbestedingsregels met de conclusie dat structureel sprake was van onbehoorlijk bestuurlijk gedrag. Hoewel deze veralgemenisering op zichzelf een denkbaar oordeel is, had het hof dit oordeel nader moeten motiveren vanwege de specifieke klacht van de Ex-bestuurder. Met andere woorden: het hof kon bij die stand van zaken niet alleen volstaan met 'dat' de schending van aanbestedingsregels de *good governance* conclusie van de RvC kon dragen, maar had gelet op deze stellingname van de Ex-bestuurder ook aan moeten geven 'waarom'.

De Ex-bestuurder klaagt ook dat het hof heeft miskend dat de Ex-bestuurder niet alleen door BDO maar ook nog door het GVB had moeten worden gehoord voordat de RvC conclusies verbindt aan een rapport dat mede betrekking heeft op het functioneren van het voormalige bestuur waar de betreffende bestuurder deel van uitmaakt. De A-G concludeert dat zo'n

algemene rechtsplicht niet bestaat. De bijzondere uit artikel 2:8 BW voortvloeiende hoorplicht bij een voorgenomen ontslag of schorsing van een bestuurder leent zich volgens de A-G niet voor analoge (ruime) toepassing. De Ex-bestuurder was al twee jaar geen bestuurder meer. Artikel 2:8 BW richt zich tot de rechtspersoon en zijn institutioneel betrokkenen: zij die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken. Zoals uit de redactie van artikel 2:8 BW blijkt, heeft de bepaling uitsluitend betrekking op de verhoudingen binnen de rechtspersoon. De klacht bepleit op zichzelf terecht dat de wetgever een ruime uitleg geeft aan de passage 'degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken'. Uit de wetsgeschiedenis leidt de A-G echter af dat daarmee wordt bedoeld dat ook de houders van met medewerking van de vennootschap zelf uitgegeven certificaten (bij de bv sinds 1 oktober 2012: certificaten waaraan vergaderrechten zijn verbonden), vruchtgebruikers, pandhouders van aandelen en bijvoorbeeld een gemeentebestuur dat statutair bevoegd is een deel van de bestuursleden van een stichting te benoemen, worden gerekend tot degenen die krachtens de wet en de statuten bij de organisatie zijn betrokken. De uitleg van artikel 2:8 BW dat deze zo ver zou reiken dat het ook zou gelden voor ex-bestuurders van een vennootschap, die dus feitelijk niet meer krachtens wet en statuten bij de organisatie zijn betrokken, is naar het oordeel in strijd met de ratio van artikel 2:8 BW. Deze klacht faalt. De A-G merkt nog wel op dat het niet onaannemelijk is dat onder bepaalde omstandigheden uit de zorgvuldigheidnorm een hoorplicht kan voortvloeien. In casu oordeelde het hof echter dat onvoldoende is gesteld om hier een nadere hoorplicht jegens de Ex-bestuurder aan te nemen op basis van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm.

De conclusie van de A-G bevat overigens ook een lezenswaardige beschrijving van het beoordelingskader, inclusief verwijzing naar relevante (Europese) rechtspraak, dat geldt voor de beoordeling of een persbericht mocht worden gepubliceerd vanwege vrijheid van meningsuiting, dan wel dat dit onrechtmatig was vanwege het recht op privacy van de betrokkenen.

De A-G concludeert op basis van de motiveringsklacht tot vernietiging en verwijzing. De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G.

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 09-07-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1093

Zaaknummer: 19/05370

Rechters: C.A. Streefkerk, T.H. den Tanja-van Broek, H.M. Wattendorff, A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma

en M.J. Kroeze

Advocaten: N.C. van Steijn en C.F. Kroes

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Enquête Gravier E. Beheer B.V.

OK; enquête. Verzoek mededelingen uit onderzoeksverslag afgewezen. Doel te ver verwijderd van doeleinden enquêterecht, en onduidelijk of de rechter in een buitenlandse procedure kan beoordelen welke betekenis moet worden toegekend aan het onderzoeksverslag.

Achtergrond en voorgeschiedenis

De OK heeft bij de beschikking van 11 februari 2016 een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Prien Holding B.V. ('Prien Holding') vanaf 1 januari 2015. Tevens is bij die beschikking bij wijze van onmiddellijke voorziening een bestuurder van Prien Holding benoemd en bepaald dat de aandelen in Prien Holding, met uitzondering van één aandeel van ieder van de aandeelhouders, ten titel van beheer zijn overgedragen. Aandeelhouders in Prien Holding zijn Mijn Hoek B.V. ('Mijn Hoek') en een natuurlijk persoon ('Aandeelhouder II'). Bij de latere beschikking van 15 februari 2016 is mr. M. Wolters ('Wolters') aangewezen als tijdelijk bestuurder van Prien en dr. mr. C.B. Schutte ('Schutte') als beheerder van de aandelen in het kapitaal van Prien.

De aandeelhouder van Mijn Hoek en Aandeelhouder II zijn tevens ieder 50% aandeelhouder van Gravier E. Beheer B.V. ('Gravier'). Gravier is meerderheidsaandeelhouder in een vennootschap die zich onder meer bezighoudt met de exploitatie van een flat in Spanje. Bij beschikking van 9 juni 2016 is door de OK ook ten aanzien van deze vennootschap een onderzoek bevolen, en is Wolters aangewezen als tijdelijk bestuurder, en Schutte als beheerder van de aandelen – eveneens met uitzondering van één aandeel van ieder van de aandeelhouders – in het kapitaal van Gravier. Het verslag inzake Gravier heeft de onderzoeker op 5 februari 2021 aan de OK doen toekomen. Bij beschikking van 18 februari 2021 heeft de OK bepaald dat dit onderzoeksverslag ter griffie van de OK ter inzage ligt voor belanghebbenden.

Verzoek mededelingen uit onderzoeksverslag

Mijn Hoek en haar aandeelhouder hebben de voorzitter van de OK op 7 mei 2021 verzocht haar op de voet van artikel 2:353 lid 3 BW te machtigen om mededelingen te doen uit het

onderzoeksverslag. Zij stelt dat zij er belang bij heeft om mededelingen aan derden te kunnen doen, en om het onderzoeksverslag inzake Gravier in te brengen in diverse gerechtelijke procedures, waaronder enkele procedures in Spanje en een procedure in Zwitserland. Alle in deze procedures betrokken partijen zijn direct of indirect betrokken bij de enquêteprocedure inzake Gravier, en de onderwerpen en geschillen in die procedures zijn in meer of mindere mate gerelateerd aan hetgeen in het onderzoeksverslag aan de orde is. Omdat in al deze procedures één of meer van de in het onderzoeksverslag onderzochte financiële verhoudingen het onderwerp van het geschil is, spelen de in het onderzoeksverslag vermelde feiten en omstandigheden en onderzochte gang van zaken een rol. Volgens Mijn Hoek en haar aandeelhouder kan het onderzoeksverslag dan ook van belang zijn voor de oordeelsvorming in de betreffende procedures. Het is niet aannemelijk dat enig belang van verweerders zich verzet tegen het verlenen van de gevraagde machtiging nu Prien Holding in staat van faillissement verkeert en Gravier geen activiteiten verricht en op 16 april 2021 ontbinding heeft verzocht, aldus Mijn hoek en haar aandeelhouder.

Zoals gebruikelijk zijn de advocaten van de andere partijen door de secretaris van de OK in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over dit verzoek. Deze advocaten hebben de voorzitter van de OK verzocht het verzoek af te wijzen.

Oordeel voorzitter OK

De voorzitter van de OK overweegt dat het verzoek om mededelingen aan derden te doen uit het onderzoeksverslag, te ruim is en onvoldoende gespecificeerd. Het wordt dan ook afgewezen. Ten aanzien van het verzoek om het onderzoeksverslag in de procedures in het buitenland in te brengen, geldt het volgende. Het uitgangspunt is dat het in het kader van een enquête opgestelde onderzoeksrapport vertrouwelijk is (art. 2:353 lid 3 BW). Bij een machtigingsverzoek zoals hier gedaan weegt de voorzitter van de OK het belang van verzoekers bij het kunnen doen van mededelingen, af tegen het belang van de vennootschap bij vertrouwelijkheid.

Twee van de procedures in Spanje en de procedure in Zwitserland zien op vermogensrechtelijke geschillen tussen diverse partijen, niet zijnde Prien of Gravier. De derde procedure in Spanje betreft een strafrechtelijke procedure. De voorzitter van de OK acht het onderwerp en de strekking van deze procedures dermate ver verwijderd van de doeleinden van het enquêterecht, dat het belang van Mijn Hoek en haar aandeelhouder bij het verzoek minder zwaar weegt dan het belang van Gravier bij geheimhouding. Daarbij hecht de voorzitter van de OK er belang aan dat het onzeker is of een rechter buiten Nederland kan beoordelen welke betekenis moet worden toegekend aan het onderzoeksverslag. Tevens is relevant dat de OK nog niet op het verzoek tot het vaststellen van wanbeleid en het treffen van

voorzieningen heeft beslist. De voorzitter van de OK wijst het verzoek van Mijn Hoek en haar aandeelhouder om mededelingen te mogen doen uit het onderzoeksverslag, af.

J. Wareman, september 2021

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2043

Zaaknummer: 00.182.438/06 OK en 200.190.772/06 OK

Rechters: G.C. Makkink

Advocaten: M.J. Meermans-de Vries, B.I. Kraaijpoel, T.V.J. Bil, P.A. Josephus Jitta en W.D.M. van Tuyll Serooskerken

Wetsartikelen: 2:253 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Beheersmaatschappij gebr. Van der Vrande B.V./oprichter van Frère Vastgoedprojecten B.V.

Een vennootschap in oprichting heeft een koopovereenkomst gesloten met een verkoper. In dit verwijzingsarrest oordeelt het hof dat door de vennootschap geen bekrachtigingsverklaring in de zin van artikel 3:69 BW is uitgebracht jegens de verkoper.

Dit arrest betreft een verwijzingsarrest na HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:144 (OR 2017-0053) ('het Arrest').

Het volgende is voorgevallen. Beheersmaatschappij gebr. Van der Vrande B.V. ('Van der Vrande') en Frère Vastgoedprojecten B.V. ('Frère') sluiten een koopovereenkomst terzake de verkoop van een onroerende zaak door Van der Vrande aan Frère. Frère was op dat moment nog niet opgericht. Enige tijd later werd zij alsnog opgericht. Frère weigerde evenwel mee te werken aan levering van de verkochte onroerende zaak. Daarop betrok Van der Vrande Frère, [geïntimeerde] ('de Oprichter') en zijn broer, oprichters van Frère die bij de koopovereenkomst optraden als vertegenwoordigers van Frère i.o., in rechte.

In hoger beroep oordeelde het hof dat Frère de koopovereenkomst had bekrachtigd in haar oprichtingsakte, waardoor de koopovereenkomst met terugwerkende kracht als geldig tussen Frère en Van der Vrande moet worden beschouwd. De oprichters zijn daarom volgens het hof niet aansprakelijk jegens Van der Vrande.

Dit oordeel ging in cassatie onderuit. De Hoge Raad oordeelde in het Arrest dat voor bekrachtiging is vereist dat de verklaring houdende bekrachtiging tot de wederpartij is gericht en die wederpartij heeft bereikt (art. 3:69 BW in verbinding met art. 3:33 en 3:37 BW). Dit stelde het hof met betrekking tot de bekrachtigingsverklaring in de oprichtingsakte niet vast.

Na verwijzing oordeelt het hof in een verstekarrest dat Frère de koopovereenkomst niet heeft bekrachtigd. De oprichters zijn hoofdelijk aansprakelijk jegens Van der Vrande, omdat zij niet konden instaan voor de gepretendeerde volmacht van de ten tijde van het aangaan van de koopovereenkomst nog niet opgerichte vennootschap Frère.

De Oprichter stelt verzet in. Hierbij brengt hij naar voren dat Frère de koopovereenkomst heeft bekrachtigd dan wel de schijn daarvan heeft gewekt. In dit verband wijst de Oprichter er onder meer op dat Frère niet protesteerde tegen de oproeping voor het transport van het onroerend goed, Frère als koper met de gemeente onderhandelde over het bouwproject op de gekochte locatie en een vergunningsaanvraag indiende met betrekking tot die locatie.

Het hof oordeelt dat uit de voormelde argumenten van de Oprichter niet blijkt dat Frère *tegenover Van der Vrande* heeft verklaard de koopovereenkomst te bekrachtigen. Aan dit oordeel doet niet af dat Frère in een andere gerechtelijke procedure als contractspartij is beschouwd in een vonnis dat gezag van gewijsde heeft, omdat dat vonnis in de onderhavige procedure geen gezag van gewijsde tussen deze (andere) partijen heeft.

Gezien het voorgaande laat het hof het verstekarrest in stand en blijft de Oprichter naast zijn broer hoofdelijk aansprakelijk voor de door Van der Vrande geleden schade. Het is aan de schadestaatrechter om deze schade te begroten.

J. Tromp, september 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:6755

Zaaknummer: 200.213.990/02

Rechters: A.W. Steeg, C.J.H.G. Bronzwaer en M.B. van den Beekhoven Boezem

Advocaten: J. van Boekel en A.M.H.C. Coppens

Wetsartikelen: 3:69 BW, 3:33 BW, 2:203 BW, 3:37 BW en 3:78 BW

RECHTSPRAAK

Erfgenaam oud-werknemer/Bestuurders gefailleerde werkgever

Een gefailleerde vennootschap is veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding wegens onregelmatig ontslag en een transitievergoeding. Betaling van deze bedragen blijft uit, ook na bekrachtiging van het vonnis in hoger beroep. De rechtbank oordeelt dat sprake is van betalingsonwil aan de kant van de bestuurders en dat hen daarvan een ernstig verwijt valt te maken. Daarnaast hebben de bestuurders zodanig gebruikgemaakt van de vennootschapsstructuur binnen het concern dat ongewenste schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden worden beperkt. De rechtbank veroordeelt de bestuurders hoofdelijk tot betaling van de geldsommen voortvloeiende uit de eerdere procedures.

Eiser is erfgenaam en zoon van wijlen de heer [erflater] ('de Erflater'). De Erflater is in dienst geweest bij verschillende filialen van een exploitant van kledingwinkels, en laatstelijk bij het filiaal in Panningen, uitgebaat door [bedrijfsnaam] Panningen B.V. ('Panningen'). Panningen en haar enig bestuurder, [bedrijfsnaam] Detailhandelgroep B.V. ('Detailhandelgroep') verkeren per 21 april 2020 in staat van faillissement. Enig bestuurder van Detailhandelgroep is [bedrijfsnaam] Holding B.V. ('Holding'), gedaagde 1, waarvan op hun beurt gedaagde 2 en gedaagde 3 bestuurder zijn.

Panningen is bij beschikking van 15 februari 2018 veroordeeld om aan de Erflater een schadevergoeding wegens onregelmatig ontslag en een transitievergoeding te betalen, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente. Panningen is tegen deze beschikking in hoger beroep gekomen en op 15 november 2018 heeft het hof de bestreden beschikking bekrachtigd. Gedurende de procedure in hoger beroep is de Erflater overleden en eiser heeft de procedure in hoger beroep voortgezet.

Eiser vordert samengevat de hoofdelijke veroordeling van gedaagden tot betaling van het

bedrag van de schadevergoeding, de transitievergoeding en de proceskosten in eerste instantie en hoger beroep, te vermeerderen met de wettelijke rente.

Eiser stelt dat sprake is van betalingsonwil en dat gedaagden, als middellijk bestuurders, geweigerd hebben de betalingen uit hoofde van voornoemde uitspraken te voldoen. Dit terwijl door Panningen wel betalingen aan anderen zijn gedaan. Gedaagden hebben bewerkstelligd dat Panningen haar betalingsverplichting jegens eiser niet is nagekomen en daarvan valt hen, zo stelt eiser, een ernstig verwijt te maken, op grond waarvan zij hoofdelijk aansprakelijk zijn.

Gedaagden hebben toegelicht dat Panningen, waarvan zij middellijk bestuurder zijn, ervoor heeft gekozen enkel het personeel, de leveranciers en de andere groepsmaatschappijen van het concern te betalen en 'andere crediteuren' onbetaald te laten gedurende een periode van ruim twee jaar voor het faillissement. De vordering van eiser is daardoor bewust onbetaald gelaten. De rechtbank overweegt dat niet kan worden aangenomen dat sprake is van betalingsonmacht zonder aanvullende toelichting van gedaagden, die niet is gegeven. Welke 'andere crediteuren' eveneens onbetaald zijn gelaten, is ook niet toegelicht door gedaagden.

De rechtbank constateert dat door gedaagde is gebruikgemaakt van de vennootschapsstructuur binnen het concern: deze is zodanig ingericht dat 'ongewenste' schuldeisers zoveel mogelijk in hun verhaalsmogelijkheden worden beperkt, terwijl andere schuldeisers hun vorderingen wel betaald zien. Van deze betalingsonwil valt gedaagden als middellijk bestuurders een ernstig verwijt te maken. Van een individuele disculpatiegrond voor een van de bestuurders is geen sprake. Gedaagden, als middellijk bestuurders van Panningen, hebben onrechtmatig gehandeld jegens eiser en zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die eiser door hun onrechtmatig handelen heeft geleden.

De rechtbank wijst de vorderingen toe en veroordeelt gedaagden hoofdelijk tot betaling van de uit de eerdere uitspraken voortvloeiende kosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

J.J. Trommel, september 2021

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:5964

Zaaknummer: C/03/282815 / HA ZA 20-481

Rechters: I.R.A. Timmermans-Vermeer

Advocaten: J.M. Pals en A. Schmidt

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Ontslagen bestuurder/Appèl B.V.

Een statutair bestuurder met een arbeidsovereenkomst wordt ontslagen in weerwil van een commitment dat is aangegaan voor de duur van zes jaar. De vennootschap wordt veroordeeld tot een bedrag van ruim € 550.000 aan vergoedingen.

Feiten

Verzoeker ('de Bestuurder') is op 27 maart 2002 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Appèl B.V. ('Appèl'). Bij besluit van de algemene vergaering van 19 december 2012 is hij per 1 juli 2013 benoemd tot statutair directeur van Appèl met de titel financieel directeur. Op 14 november 2017 zijn aanvullende afspraken gemaakt, waaruit blijkt dat partijen met elkaar een commitment aangaan voor de komende zes jaar, dat wil zeggen ten minste tot 31 december 2023. Dit commitment houdt in dat gedurende deze periode de arbeidsovereenkomst, behoudens dringende redenen, niet door de Bestuurder of Appèl zal worden opgezegd. Met het oog op de toekomst heeft Appèl medio april 2020 Quaestus ingeschakeld voor een leadershipteam developmentprogramma. Appèl heeft aan Quaestus de opdracht gegeven de verschillende MT-leden te beoordelen en ontwikkelingen te beoordelen. Op 5 november 2020 heeft Quaestus in een presentatie haar resultaten aan Appèl teruggekoppeld. Over de Bestuurder wordt geschreven: 'In huidige rol plafond bereikt. Is niet de CFO met een sterk strategische inslag, die nodig is. Wel waard om hem aan boord te houden.' Op 27 november 2020 is aan de Bestuurder meegedeeld dat Appèl voornemens is een financieel directeur met een zwaarder profiel aan te stellen die de leiding over de financiële kolom zal overnemen. Appèl zou de Bestuurder graag zien in de functie van concerncontroller. Op 8 december 2020 is de bestuurder door de algemene vergadering ontslagen als statutair directeur. Er is besloten hem de functie van corporate controller/directeur corporate controlling aan te bieden met behoud van de bestaande arbeidsvoorwaardelijke afspraken. De Bestuurder verzoekt de kantonrechter Appèl te veroordelen tot betaling van ca. € 1,2 miljoen bruto (bestaande uit transitievergoeding, commitment schadevergoeding, gefixeerde schadevergoeding, variabele uitkering, eenmalige uitkering en billijke vergoeding). De Bestuurder legt hieraan ten grondslag dat, door het ontslagbesluit van de algemene

vergadering, ook de arbeidsovereenkomst is geëindigd en Appèl zich hiermee niet heeft gehouden aan de tussen partijen op 14 november 2017 gemaakte afspraken, namelijk dat partijen een commitment voor de duur van (ten minste) zes jaar naar elkaar hebben uitgesproken.

Oordeel

Ingevolge de ‘15-april-arresten’ van de Hoge Raad (o.a. HR 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2030) geldt dat een besluit tot ontslag als bestuurder tevens beëindiging van de dienstbetrekking van de bestuurder tot gevolg heeft, tenzij een wettelijk ontslagverbod aan die beëindiging in de weg staat of indien partijen anders zijn overeengekomen. Van een wettelijk ontslagverbod is in dit geval geen sprake. De kantonrechter is van oordeel dat uit het enkele feit dat de functie van controller is aangeboden met behoud van de bestaande arbeidsvoorwaardelijke afspraken niet volgt dat partijen hebben afgesproken dat de arbeidsovereenkomst niet eindigt als gevolg van het ontslagbesluit. De conclusie is dat het ontslagbesluit tevens het einde van de arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft.

Vervolgens is de vraag of er een redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW voor het ontslag bestaat. Appèl heeft aangevoerd dat er een voldragen ontslaggrond bestaat. Formeel zou de functie van financieel directeur van Appèl vervallen zijn met de komst van de financieel directeur voor Appèl Holding, aldus Appèl. Beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming is volgens de kantonrechter niet aan de orde. En dat er sprake is van het noodzakelijkerwijs vervallen van de arbeidsplaats van de Bestuurder als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering, is niet gesteld, laat staan onderbouwd. Dat er een gegronde reden was om de functie van financieel directeur van Appèl te laten vervallen, is ook overigens onvoldoende onderbouwd. Verder blijkt nergens uit dat het vervallen van deze functie wordt gedragen door een (reorganisatie)plan en/of dat het voornemen daartoe is besproken met andere geledingen van de onderneming. Kennelijk is de functie vervallen omdat de Bestuurder niet ‘zwaar’ genoeg zou zijn om als financieel directeur voor de hele groep te functioneren. Dat levert echter geen gegronde reden op voor het laten vervallen van de functie. Voorts is onvoldoende onderbouwd dat de Bestuurder niet langer geschikt zou zijn voor de functie van financieel directeur. Van een redelijke ontslaggrond is aldus geen sprake.

De Bestuurder heeft recht op een transitievergoeding, billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding die de kantonrechter vaststelt op ruim € 550.000 bruto, waarvan een bedrag van € 400.000 bruto aan billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 25-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:4722

Zaaknummer: C/01/366870 / EX RK 21/4

Rechters: E.J.C. Adang, J.H. Wiggers en J.P.M. van der Ham

Advocaten: L.V. Claassens en T. van Liempd

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub a BW, 7:672 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Ontslagen directeur/Stichting

Een directeur is op staande voet ontslagen omdat hij het personeel tegen het bestuur zou hebben opgezet en de positie van het bestuur zou hebben willen ondermijnen. Omdat dit niet is komen vast te staan, wordt de opzegging vernietigd en wordt de stichting verplicht tot rectificatie.

Feiten

Verzoeker is op 1 januari 2015 in dienst getreden bij de stichting in de functie van directeur ('de Directeur'). Hij vormt de schakel tussen de werknemers en het bestuur van de stichting. Op 6 februari 2021 heeft het bestuur twijfels uitgesproken of de Directeur wel de juiste persoon is om de stichting naar een gezonde (financiële) toekomst te leiden. Op 10 februari 2021 zijn de werknemers binnen de stichting hierover geïnformeerd. Bij brief van 22 maart 2021 schrijft de stichting aan de Directeur dat hij op staande voet wordt ontslagen omdat hij medewerkers van de stichting actief heeft betrokken bij de discussie binnen het bestuur over de vraag of de Directeur de juiste man op de juiste plaats is en omdat hij gedurende enige tijd actief bezig is het bestuur van de stichting te ondermijnen door willens en wetens onwaarheden te verspreiden onder de medewerkers en in het bestuur, medewerkers onder druk te zetten om stelling in te nemen tegen het bestuur en veel onrust onder de medewerkers van de stichting te creëren. Tevens heeft de Directeur, zo staat in de brief, ten minste tot driemaal toe niet de waarheid gesproken tegen het bestuur over zijn betrokkenheid bij 'de petitie'. De Directeur verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen en onder meer werkgever te veroordelen tot doorbetaling van het loon en een rectificatie te verzenden.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat de handelwijze van het bestuur, door tijdens de personeelsbijeenkomst van 10 februari 2021 de twijfel over de Directeur uit te spreken, niet in lijn is met het op de bestuursvergadering bepaalde beleid dat het bestuur de regie zou nemen met betrekking tot de (financiële) toekomst van de stichting, om daarmee een

geruchtenstroom onder het personeel vóór te zijn. Na de ontstane onrust onder het personeel had van het bestuur verwacht mogen worden dat het de regie zou nemen teneinde het personeel de juiste informatie te geven. Het bestuur heeft deze rol echter niet op zich genomen. De kantonrechter overweegt dat het verwijt dat de Directeur op 10 februari 2021 het personeel heeft opgezet tegen het bestuur een ernstig verwijt is waarvan de stichting de bewijslast draagt. De verklaringen van vijf personeelsleden overtuigen daarbij niet. In slechts twee van de vijf verklaringen staat dat de Directeur op een petitie tegen het bestuur zou hebben aangestuurd. Ook zijn de andere verklaringen niet consistent en eensluidend. Hieruit volgt dat niet is komen vast te staan dat de Directeur ten overstaan van het bestuur heeft gelogen over zijn aandeel in de bespreking van 10 februari 2021. Dat de Directeur externe partijen over interne aangelegenheden van de stichting heeft geïnformeerd en slordig met de waarheid om zou zijn gegaan, is niet dan wel onvoldoende onderbouwd. Dit betekent dat de feitelijke handelingen van de Directeur die de stichting aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd niet zijn komen vast te staan. Het ontslag op staande voet wordt dan ook vernietigd. Het ontbindingsverzoek van de stichting wegens een verstoorde arbeidsrelatie wordt eveneens afgewezen. De huidige situatie, die zonder meer vanuit het oogpunt van onderling vertrouwen problematisch is, is hoofdzakelijk gevoed door onduidelijkheid over het besprokene op 10 februari 2021 en de onterechte en buitenproportionele verwijten van het bestuur in de richting van de Directeur. Dit is een te smalle basis voor het aannemen van een verstoorde arbeidsverhouding, mede in het licht van de duur van het dienstverband, het ontbreken van informatie waaruit blijkt dat de Directeur op zijn functioneren is aangesproken en het ontbreken van pogingen door het bestuur om de arbeidsverhouding weer te normaliseren. De gevorderde rectificatie wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:3843

Zaaknummer: 9181514 ME VERZ 21-63 RD/959

Rechters: H.M.M. Steenberghe

Advocaten: D. Maats en A.H. Arntz

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

China Creates... B.V./DLS Holding B.V. en [bedrijf]

Een statutaire aanbiedingsplicht blijft buiten toepassing op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 lid 2 BW.

Aandeelhouder China Creates... B.V. ('CC') stelt dat de statutaire blokkerings-/aanbiedingsregeling onterecht niet is nageleefd bij de overdracht van aandelen in het kapitaal van de vennootschap China Creates Rotterdam B.V. ('CCR') door haar medeaandeelhouder ([bedrijf 2], 'X') aan DLS Holding B.V. ('DLS'). CC was oorspronkelijk houder van 100% van de aandelen in CCR, maar heeft 33% van de aandelen overgedragen aan X en 33% van de aandelen overgedragen aan een tweede medeaandeelhouder ([bedrijf], 'Y'). Y wordt benoemd als bestuurder van CCR.

Dan worden de aandelen in het kapitaal van X overgedragen aan DLS en wordt X in DLS weggefuseerd. Het resultaat daarvan is dat niet langer X, maar DLS de aandelen in CCR houdt. Het is van belang te weten dat de enige aandeelhouder en bestuurder van Y en de enige aandeelhouder en bestuurder van DLS, echtgenoten ('de echtgenoten') zijn. Een familielid van een van de echtgenoten is de enige aandeelhouder en bestuurder van X.

Vervolgens is op de algemene vergadering van aandeelhouders van CCR gestemd over het ontslag van Y als bestuurder en benoeming van CC als bestuurder van CCR. DLS en Y hebben tegen het ontslag gestemd. CCR heeft voor het ontslag gestemd en stelt dat Y ontslagen is omdat DLS geen stemrecht had ten tijde van het besluit ('het ontslagbesluit').

CC vordert in dit kort geding primair om DLS te verbieden gebruik te maken van de aan de aandelen in CCR verbonden stem- en vergaderrechten, totdat de statutaire blokkerings-/aanbiedingsregeling is nageleefd. Ook vordert CC subsidiair om Y te gebieden mee te werken aan de uitvoering van het genomen ontslagbesluit.

De voorzieningenrechter overweegt allereerst dat tussen partijen niet ter discussie staat dat de statuten van CCR een aanbiedingsplicht bevatten, die van toepassing is in geval van de overdracht van de aandelen in het kapitaal van X aan DLS en de daaropvolgende fusie tussen

X en DLS. In beide gevallen bestaat een verplichting om de aandelen in CCR aan te bieden aan de medeaandeelhouders in CCR, tenzij de medeaandeelhouders toestemming verlenen voor de overdracht. Voor de overdracht en de daaropvolgende fusie is geen toestemming verleend door de medeaandeelhouder, CC. Echter, gezien de voorgeschiedenis en de bedoelingen van partijen, komt de voorzieningenrechter in casu tot het oordeel dat met succes een beroep gedaan kan worden op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 lid 2 BW. Daarmee blijft de statutaire aanbiedingsplicht hier buiten toepassing.

Die voorgeschiedenis en de bedoeling van partijen betreffen het volgende. Partijen hebben gezocht naar een manier waarop de echtgenoten via hun vennootschappen Y en DLS de meerderheid van de aandelen in CCR konden overnemen, zonder dat hiervoor overdrachtsbelasting zou hoeven worden betaald. De aandelen in het kapitaal van CCR zijn enkel door CC aan X overgedragen, om de heffing van overdrachtsbelasting te voorkomen. Het uiteindelijke doel is altijd geweest dat uiteindelijk de echtgenoten, via Y en DLS, de meerderheid van de aandelen in CCR zouden verkrijgen. De voorzieningenrechter overweegt dat het hem duidelijk is geworden dat partijen geruime tijd bezig zijn geweest om te komen tot een overdracht van aandelen in CCR aan ofwel Y ofwel DLS, waarbij het risico op heffing van overdrachtsbelasting noopte tot herschikking van de voorgenomen transactie. Het is geheel in overeenstemming met de bedoelingen van partijen dat de aandelen van X uiteindelijk zijn overgegaan naar DLS. Tegen die overdracht kan CC zich daarom niet verzetten.

De voorzieningenrechter sluit af met de mededeling dat hij zich realiseert dat aan een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, artikel 2:8 lid 2 BW, hoge eisen worden gesteld, maar dat dat beroep in de onderhavige omstandigheden gerechtvaardigd is. De voorzieningenrechter heeft de indruk dat CC het beroep op de aanbiedingsplicht doet omdat er inmiddels spanningen zijn ontstaan in CCR en het hem goed uit zou komen (weer) meerderheidsaandeelhouder te worden.

Nu een beroep op de aanbiedingsplicht CC niet toekomt moet het er, in dit kort geding, voor worden gehouden dat DLS vergader- en stemrecht heeft. De voorzieningenrechter wijst daarom de primaire vordering van CC af. Omdat het vergader- en stemrecht ook al aan DLS toekwam op het moment dat het ontslagbesluit werd genomen, wordt de subsidiaire vordering (gebod tot medewerking aan de uitvoering van het ontslagbesluit) ook afgewezen.

E.J. Glazener, september 2021

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:7910

Zaaknummer: C-09-604112 - KG ZA 20-1195

Rechters: H.J. Vetter

Advocaten: T.A. van Meer en M. Bout

Wetsartikelen: 2:8 lid 2 BW