

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 17, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:8858](#) 21-09-2021

Gewezen CEO/RoodMicrotec N.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:2543](#) 12-08-2021

Ontslag bestuurders Stichting JDA Verkeer en Veiligheid

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:1527](#) 25-05-2021

Bestuurder Stichting International Centre for Chronic Diseases (ICCD)/Support ME B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:4910](#) 15-09-2021

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens risicovolle verdeling van werkzaamheden binnen groepsstructuur

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:4901](#) 15-09-2021

Roeffen q.q./Bestuurder melkveebedrijf

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:8985](#) 15-09-2021

Bestuursverbod bestuurder HV Bouw

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:7912](#) 08-09-2021

Curator/Bestuurders = Doen B.V.

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:4783](#) 08-09-2021

P.E.A.M. Gerritse q.q./ (Indirect) bestuurders van het failliete PEP Onderhoud Service B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:3449](#) 01-09-2021

N.J.H. Leferink q.q./ (Middelrijk) bestuurders gefailleerde B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:2744](#) 30-06-2021

Melkveehouder/Zuivelcoöperatie FrieslandCampina U.A.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:4418](#) 22-06-2021

Belangenverstrengeling bij uitgifte aandelen

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:3808](#) 14-06-2021

Bestuurdersaansprakelijkheid na turboliquidatie

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:10299](#) 13-11-2019

HNC Holding B.V./Koper van de aandelen in Novochem groep

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten, ECLI:NL:OGEAM:2021:92](#) 14-09-2021

Van Liere q.q./Advocaten schuldenaar

RECHTSPRAAK

Gewezen CEO/RoodMicrotec N.V.

Een gewezen CEO van een beursvennootschap wil tijdens de wettelijke bedenktijd van een vaststellingsovereenkomst tot beëindiging van zijn dienstverband een deel van zijn optiepakket omzetten in aandelen. De beursvennootschap weigert het verzoek met een beroep op het verbod op handelen met voorkennis, aangezien de financiële regeling in de vaststellingsovereenkomst nog niet is gepubliceerd. De gewezen CEO stelt schade te hebben geleden doordat hij door de weigering een gunstig verkoopmoment op de beurs heeft misgelopen. De kantonrechter wijst in eerste aanleg een deel van de vordering toe, maar de gewezen CEO is niet tevreden met het door de kantonrechter begrote schadebedrag en het feit dat zijn vordering enkel voor een deel van zijn optierechten is toegewezen. Het hof oordeelt in hoger beroep dat de kantonrechter bij de schadeberekening terecht de gemiddelde beurskoersen heeft gehanteerd.

Appellant ('de gewezen CEO') is als CEO werkzaam geweest bij de beursvennootschap Roodmicrotec N.V. ('RoodMicrotec'). RoodMicrotec is een beursgenoteerde onderneming die zich toelegt op het testen van chips.

Gedurende zijn dienstverband heeft de gewezen CEO optierechten verworven, die omgezet kunnen worden in aandelen in het kapitaal van RoodMicrotec. Zijn dienstverband als CEO is middels een vaststellingsovereenkomst ('de VSO') geëindigd. In de VSO is overeengekomen dat hij zijn optierechten tot een bepaalde datum kan uitoefenen.

De gewezen CEO heeft tijdens de uitoefenperiode aan RoodMicrotec aangegeven dat hij gebruik wil maken van zijn optierechten.

RoodMicrotec heeft met een beroep op het verbod op handelen met voorkennis geen gehoor gegeven aan het verzoek, omdat de financiële regeling van de VSO op dat moment nog niet als

koersgevoelige informatie was gepubliceerd. Die financiële regeling is door RoodMicrotec ruim twee weken na de datum van de VSO bekendgemaakt. Vervolgens zijn in de daaropvolgende twee maanden zijn opties in drie verschillende tranches op verschillende dagen in aandelen geconverteerd.

In eerste aanleg heeft RoodMicrotec in conventie gevorderd de gewezen CEO te veroordelen tot betaling van de belasting over de uitgeoefende optierechten, aangezien de gewezen CEO deze niet wilde voldoen. Deze vordering van RoodMicrotec is door de kantonrechter toegewezen. De gewezen CEO formuleert in hoger beroep geen grieven tegen deze toewijzing.

De gewezen CEO heeft in eerste aanleg op zijn beurt in reconventie schadevergoeding gevorderd, omdat hij niet zijn hele optiepakket heeft kunnen verzilveren op een eerder gelegen gunstig verkoopmoment ('het gunstige verkoopmoment'). De kantonrechter heeft bij tussenvonnis geoordeeld dat RoodMicrotec de financiële regeling eerder had moeten publiceren, in welk geval er – na die publicatie – bij het converteren van de opties geen sprake meer kon zijn van handelen met voorwetenschap. RoodMicrotec had de conversie aldus niet mogen opschorten. Slechts een deel van de opties komt voor schadevergoeding in aanmerking en niet het volledige optiepakket, aldus de kantonrechter. Niet is gebleken dat de gewezen CEO meer dan dat deel van de opties wenste uit te oefenen voorafgaand aan het gunstige verkoopmoment. De schade is door de kantonrechter begroot en is berekend aan de hand van het verschil van de gemiddelde aandelenkoers op de dag van het gunstige verkoopmoment en de dag waarop dat deel van de opties daadwerkelijk is geconverteerd. In het eindvonnis van de kantonrechter is dit schadebedrag verrekend met het hogere bedrag aan belastingen dat de gewezen CEO in conventie aan RoodMicrotec moest betalen.

De gewezen CEO komt in hoger beroep tegen de vonnissen en eist schadevergoeding voor zijn hele optiepakket, waarbij hij betoogt dat zijn schade dient te worden begroot aan de hand van de waarde van de aandelen op het gunstige verkoopmoment. Hij vordert verder een deskundigenbericht om de koers vast te laten stellen.

Het hof stelt – net als de kantonrechter – vast dat de gewezen CEO slechts een deel van de opties wilde uitoefenen. Enkel voor deze opties kan er aan de zijde van RoodMicrotec sprake zijn van een toerekenbare tekortkoming. Dat de wil van de gewezen CEO was gericht op het converteren van zijn volledige optiepakket, is niet in rechte vast komen te staan en deze wil is niet aan RoodMicrotec kenbaar gemaakt. Als ingebrekestelling neemt het hof een e-mailbericht van de gewezen CEO van twee dagen vóór het gunstige verkoopmoment in aanmerking, waarin wordt aangegeven dat er nog anderhalve dag resteert voor de inwisseling van de opties voordat de cijfers van RoodMicrotec worden gepubliceerd. De gestelde termijn van anderhalve dag is echter onredelijk kort naar het oordeel van het hof, aangezien de

betrokken bank de omzetting niet binnen deze termijn had kunnen realiseren.

Het voorgaande leidt er volgens het hof toe dat er niet van kan worden uitgegaan dat, indien RoodMicrotec aan de ingebrekestelling had voldaan en het verzoek diezelfde dag aan de bank had doorgeleid, de gewezen CEO daadwerkelijk bij de opening van de beurs op de dag van het gunstige verkoopmoment over de gewenste aandelen had beschikt. Het hof neemt hierbij bovendien in aanmerking dat de gewezen CEO ter zitting heeft verklaard dat hij van plan was om de aandelen op de dag van het gunstige verkoopmoment gespreid te verkopen en dat hij ook andere aandelen in RoodMicrotec die dag niet heeft verkocht.

Het hof ziet aldus geen aanleiding voor het gelasten van een deskundigenbericht naar de hoogte van de te hanteren koers en bekrachtigt de vonnissen van de kantonrechter.

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

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:8858

Zaaknummer: 200.265.736/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en A. van Hees

Advocaten: A.G.M. Lieshout en S. van der Vegt

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:81 BW

RECHTSPRAAK

Belangenverstrengeling bij uitgifte aandelen

Een minderheidsaandeelhouder van een vennootschap vordert dat door de vennootschap geen gevolg wordt gegeven aan een besluit tot uitgifte van aandelen, dat tot stand is gekomen onder invloed van belangenverstrengeling en dat door gebruik van een (statutair toegekende) doorslaggevende stem is doorgedrukt. De positie van de minderheidsaandeelhouder zou verwateren als uitvoering wordt gegeven aan het uitgiftebesluit, dat volgens de minderheidsaandeelhouder in strijd is met de redelijkheid en billijkheid en het vennootschappelijk belang. De waarde van de aandelen is te laag vastgesteld en de stortingsplicht van de aandeelhouder die het besluit heeft doorgedrukt wordt verrekend met de vordering die die aandeelhouder heeft uit hoofde van een aan de vennootschap verstrekte lening. De voorzieningenrechter wijst de vordering tot schorsing van het uitgiftebesluit toe, totdat een beslissing is gegeven in een – door de minderheidsaandeelhouder gestarte – voorlopige voorzieningenprocedure bij de OK.

[Eiseres] B.V. ('de Vennootschap') is opgericht met het doel vastgoed te ontwikkelen en te exploiteren. [Gedaagde] B.V. ('de Minderheidsaandeelhouder') is een van de vier 25%-aandeelhouders van de Vennootschap. De (natuurlijke personen achter de) aandeelhouders zijn ieder tevens bestuurder van de Vennootschap. Tussen de aandeelhouders zijn twee kampen ontstaan, waarbij twee aandeelhouders steeds contrair stemden ten opzichte van de andere twee aandeelhouders. Op basis van de statuten van de Vennootschap heeft de aandeelhouder die tevens de titel algemeen directeur draagt, echter een doorslaggevende stem in de algemene vergadering en in het bestuur van de Vennootschap.

In het kader van het financieren van vastgoed in Amsterdam is een conflict ontstaan tussen de aandeelhouders van de Vennootschap ten aanzien van de financiering van de Vennootschap.

Op een zeker moment heeft de algemeen directeur zijn lening aan de Vennootschap overgedragen aan zijn dochter ('de Dochter'). Nadat verdere financiering van de Vennootschap uitblijft, heeft de algemene vergadering – op voordracht van de algemeen directeur en een aandeelhouder – besloten om aandelen uit te geven aan de genoemde aandeelhouder en de Dochter, en hun stortingsplicht te verrekenen met de vorderingen die zij hebben op de Vennootschap uit hoofde van de lening ('de besluiten'). Deze besluiten zijn met behulp van de doorslaggevende stem van de algemeen directeur aangenomen.

De Vennootschap is een kort geding gestart in verband met een ander geschil ten aanzien van de informatieverstrekking van informatie aan de Gemeente Amsterdam in het kader van een bibob-verzoek. Deze kwestie blijft in deze samenvatting verder buiten beschouwing. In reconventie vordert de Minderheidsaandeelhouder de Vennootschap te gebieden dat geen gevolg wordt gegeven aan het besluit tot uitgifte van aandelen totdat een beslissing is gegeven in een voorlopige voorzieningenprocedure bij de OK.

De Vennootschap stelt dat de besluiten zijn genomen met inachtneming van haar statuten en de wet en dus rechtsgeldig tot stand zijn gekomen. Hierbij heeft te gelden dat de algemene vergadering bij haar besluitvorming een mate van beleidsvrijheid heeft en de waarde van de aandelen zorgvuldig is vastgesteld. De Minderheidsaandeelhouder wenst naar de mening van de Vennootschap enkel een rechtsgeldig besluit te frustreren en daartoe ook derden, zoals het aansprakelijk stellen van de betrokken notaris.

De Minderheidsaandeelhouder stelt echter dat het betreffende vastgoed een jaar eerder tegen een hogere waarde is getaxeerd en dat de Vennootschap onjuiste informatie heeft verstrekt om tot een lagere waardering van het vastgoed te komen. Op basis van deze te lage taxatie en winstprognose heeft de accountant van de Vennootschap de waarde van de aandelen niet op de reële waarde vastgesteld. Door de uitgifte van te laag gewaardeerde aandelen aan de Dochter is het belang van de Minderheidsaandeelhouder in de Vennootschap verwaterd. In strijd met artikel 2:8 BW en artikel 2:239 lid 5 BW zijn dan ook extra aandelen uitgegeven ter zekerheidstelling van de lening aan de Dochter, waarbij de koopprijs van de aandelen is verrekend met de vordering uit hoofde van deze leningen. De Minderheidsaandeelhouder kondigt aan dat hij ook een voorlopige voorziening zal vragen bij de OK om onder andere de beslissing tot uitgifte van de aandelen te schorsen.

De rechtbank stelt vast dat, vanwege de doorslaggevende stem van de algemeen directeur, de Minderheidsaandeelhouder als houder van 25% van het aandelenkapitaal in feite een minderheidsaandeelhouder binnen de Vennootschap is, waar op grond van artikel 2:8 BW rekening mee gehouden moet worden. Aldus de rechtbank heeft het er de schijn van dat bij de algemene vergadering sprake is van belangenverstrengeling, waarbij de gang van zaken (de

aandelenuitgifte en de bijbehorende verrekening van de stortingsplicht met de lening aan de Dochter) opmerkelijk is te noemen. De rechtbank gebiedt de Vennootschap om geen gevolg te geven aan het besluit tot uitgifte van de aandelen totdat in dezen een beslissing is gegeven door de OK. Hierbij bepaalt de rechtbank echter dat de Minderheidsaandeelhouder aan deze beslissing geen rechten kan ontlenen indien zij niet binnen twee weken na vonnis een voorlopige voorziening aanhangig maakt bij de OK.

T.M. Goudzwaard, oktober 2021

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:4418

Zaaknummer: C/13/702545 / KG ZA 21-424

Rechters: E.A. Messer

Advocaten: J. de Wit en J. Blaak

Wetsartikelen: 2:8 BW en 2:239 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag bestuurders Stichting JDA Verkeer en Veiligheid

Ontslag stichtingbestuurders wegens wanbeheer. In eerste aanleg heeft de rechtbank alle bestuurders van een stichting ontslagen vanwege wanbeheer. Het wanbeheer betrof ten aanzien van twee bestuurders het overnemen van de aan de stichting verbonden onderneming zonder een daartoe strekkend bestuursbesluit en tegen de uitdrukkelijke wil van de andere bestuurder in. Ten aanzien van deze andere bestuurder betrof het wanbeheer het zich onttrekken aan zijn verantwoordelijkheden van bestuurder. Het hof vernietigt het ontslag van deze andere bestuurder, omdat hij zich naar het oordeel van het hof niet heeft onttrokken aan zijn verantwoordelijkheden als bestuurder en onvoldoende is gebleken dat hij de voortzetting van de activiteiten van de stichting in de weg heeft gestaan, en bekrachtigt het ontslag van de twee andere (ex-)bestuurders.

Appellant ('Bestuurder A') en de verweerders 1 en 2 ('Bestuurder B' en 'Bestuurder C', Bestuurders A, B en C gezamenlijk 'de Bestuurders') hebben de Stichting JDA Verkeer en Veiligheid (verweerder 3, 'de Stichting') opgericht en zijn bij de oprichting tot bestuurders van de Stichting benoemd. De Stichting houdt zich kort gezegd bezig met het bemiddelen bij en voorzien in de levering van verkeersregelaars. Op enig moment wenst Bestuurder B de rechtsvorm van de Stichting te wijzigen naar die van een besloten vennootschap. De Bestuurders overleggen over de beoogde nieuwe structuur. Tijdens dit overleg is onenigheid tussen de Bestuurders ontstaan en direct na het overleg heeft Bestuurder A een bericht verzonden aan de WhatsApp-groep van de Stichting, waarin hij onder meer aangeeft dat de werkzaamheden van de Stichting per direct worden gestaakt. Bestuurders B en C hebben daarop een besloten vennootschap opgericht die de eerder aan de Stichting verbonden onderneming heeft voortgezet en hebben de klanten van de Stichting daar met zoveel woorden over geïnformeerd.

In eerste aanleg heeft Bestuurder A de rechtbank verzocht om Bestuurders B en C met onmiddellijke ingang als bestuurders van de Stichting te ontslaan en doen Bestuurders B en C het tegenverzoek om Bestuurder A als bestuurder van de Stichting te ontslaan. In eerste aanleg heeft de rechtbank de Bestuurders van de stichting ontslagen, omdat zij zich allen schuldig hebben gemaakt aan wanbeheer ex artikel 2:298 lid 1 BW (zie OR 2021-0138 waarin de beschikking van de rechtbank en de feiten die de grondslag vormen voor het oordeel wanbeheer, inhoudelijk wordt besproken). Bestuurder A gaat in hoger beroep en verzoekt gedeeltelijke vernietiging van de beschikking van de rechtbank voor zover het zijn eigen ontslag betreft.

In hoger beroep overweegt het hof dat de rechtbank op terechte gronden heeft geoordeeld dat Bestuurders B en C zich schuldig hebben gemaakt aan wanbeheer. Ten aanzien van het ontslag van Bestuurder A overweegt het hof dat Bestuurder A zich niet heeft onttrokken aan zijn verantwoordelijkheden als bestuurder van de Stichting en ook dat onvoldoende is gebleken dat hij de voortzetting van de activiteiten van de Stichting in de weg heeft gestaan. Het hof concludeert dan ook dat er geen reden bestaat om Bestuurder A als bestuurder van de Stichting te ontslaan.

In deze procedure hebben Bestuurders B en C verder nog bij wijze van incident inzage en afschrift verzocht van de rekeningen van de Stichting, waaronder met name een spaarrekening. Het hof heeft dit verzoek afgewezen nu dit verzoek niet voldoet aan de vereisten van artikel 843a Rv en ook vanwege het feit dat onvoldoende is gebleken dat Bestuurder A – die ter zitting heeft verklaard geen toegang tot de spaarrekening te hebben omdat zijn pas geblokkeerd is – wel over de verzochte stukken beschikt en aan het verzochte zou kunnen voldoen.

Het hof vernietigt de bestreden beschikking voor wat betreft het ontslag van Bestuurder A als bestuurder van de Stichting en bekrachtigt de beschikking voor het overige.

M.J. van de Graaf, oktober 2021

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:2543

Zaaknummer: 200.292.463_01

Rechters: S.M.A.M. Venhuizen, A.P. Zweers-van Vollenhoven en T. van Malsen

Advocaten: P.J.M. Boomaars en L.G.C.M. de Wit

Wetsartikelen: 2:298 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

N.J.H. Leferink q.q./ (Middellijk) bestuurders gefailleerde B.V.

De curator heeft van een failliete vennootschap geen administratie aangetroffen en een jaarrekening is niet gedeponneerd. De rechtbank oordeelt dat de (indirecte) bestuurders van de failliete vennootschap de administratieplicht en de deponeringsplicht hebben geschonden en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het boedeltekort wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur. De rechtbank legt daarnaast aan de bestuurders een bestuursverbod van vijf jaar op.

Drie bestuurders en één indirect bestuurder, gedaagden 1, 2 en 4 en Stichting Administratiekantoor Ait Vedan ('de Bestuurders'), van een failliete besloten vennootschap, [X] B.V. ('de B.V.'), zijn door de heer mr. N.J.H. Leferink q.q. ('de Curator') aangesproken voor het boedeltekort in het faillissement van de B.V. als gevolg van kennelijk onbehoorlijk bestuur (art. 2:248 BW). De twee verschenen bestuurders hebben kort voor het faillissement gepoogd de aandelen in het kapitaal van de B.V. aan een medebestuurder te verkopen. Deze aandelen werden gehouden door een holding waarvan zij ook bestuurder waren. Op het moment van het faillissement van de B.V. stond geen bestuurder meer ingeschreven in het handelsregister. Drie van de vier (indirect) bestuurders hebben aangegeven geen administratie van de B.V. te bezitten. De andere bestuurder zegt de administratie te hebben gedumpt, nadat hij zou zijn bedreigd door een knokploeg.

Allereerst neemt de rechtbank aan dat de Bestuurders tot de faillissementsdatum bestuurders waren van de thans failliete B.V. Het staat vast dat de Bestuurders uit het handelsregister zijn uitgeschreven, maar uit niets blijkt dat zij op enig moment ontslag hebben genomen c.q. ontslagen zijn.

Hierna stelt de rechtbank vast dat het bestuur van de B.V. een wettelijke administratieplicht heeft (art. 2:10 BW). Hieraan is een bewaarplicht van zeven jaar gekoppeld. De Curator heeft geen administratie van de gefailleerde B.V. aangetroffen. De Bestuurders hebben ook geen

back-up gemaakt van de administratie, wat hun kan worden verweten. Door middel van de back-up hadden tevens de gevolgen van het weggooien van de administratie kunnen worden voorkomen. Het staat dan ook vast dat alle Bestuurders de administratieplicht hebben geschonden. De stelling van één van de Bestuurders dat er sprake was van bedreiging en dat de administratie daarom zou zijn weggegooid is onvoldoende onderbouwd, aangezien geen aangiftes of verklaringen zijn overlegd. Daarnaast is ten aanzien van een jaarrekening de deponeringsplicht door de Bestuurders van de gefailleerde B.V. geschonden (art. 2:394 BW).

Hierna behandelt de rechtbank de stelling van de Curator dat ten aanzien van alle bestuurders sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur (art. 2:248 BW). Het bestuur heeft naar het oordeel van de rechtbank niet aan de administratie- en deponeringsplicht voldaan, waarmee het onweerlegbaar vermoeden van onbehoorlijk bestuur vaststaat. Het wordt weerlegbaar vermoed dat het onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

De twee niet verschenen (indirect) bestuurders hebben geen andere feiten of omstandigheden gesteld die een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn. Hiermee zijn zij aansprakelijk voor het boedeltekort. De andere twee bestuurders hebben onvoldoende onderbouwd dat hun handelswijze niet heeft geleid tot het faillissement. Daarnaast hebben deze bestuurders onzorgvuldig gehandeld bij de gepoogde verkoop van de aandelen in het kapitaal van de B.V., dit ten nadele van de crediteuren van de gefailleerde B.V. De levering heeft niet plaatsgevonden, er is geen koopsom vastgesteld en de Bestuurders hebben eigendommen van de gefailleerde B.V. afgestaan aan de koper voordat de aandelen geleverd werden. De rechtbank stelt vast dat dit de Bestuurders ernstig kan worden aangerekend. Hiermee staat het vast dat alle Bestuurders van de B.V. hun taak onbehoorlijk hebben vervuld. Zij zijn aldus hoofdelijk aansprakelijk voor het boedeltekort.

De rechtbank legt ook aan alle Bestuurders een bestuursverbod op voor de duur van vijf jaar (art. 106a Fw). Aangezien de Bestuurders aansprakelijk zijn voor hun handelen of nalaten bij de gefailleerde B.V. en de crediteuren van de gefailleerde B.V. zijn benadeeld door de handelingen van de Bestuurders, kan een bestuursverbod worden opgelegd. De twee verkopende bestuurders hebben in het bijzonder verzuimd om ervoor te zorgen dat de rechten en verplichtingen van de B.V. deugdelijk zijn overgedragen aan de koper, wat hun zwaar wordt aangerekend. Ten aanzien van één van de verschenen bestuurders weegt tevens mee dat hij eerder betrokken is geweest bij een ander faillissement, waar hij ook succesvol door de Curator aansprakelijk is gesteld. De rechtbank is van oordeel dat hiermee een bestuursverbod van vijf jaar passend is.

M.M.H.A. Leurs, oktober 2021

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 01-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:3449

Zaaknummer: C/o8/255538 / HA ZA 20-420

Rechters: K.J. Haarhuis

Advocaten: N.J.H. Leferink en L. van der Wijngaart

Wetsartikelen: 2:10 BW, 2:394 BW, 2:248 BW en 106a Fw

RECHTSPRAAK

P.E.A.M. Gerritse q.q./ (Indirect) bestuurders van het failliete PEP Onderhoud Service B.V.

Een curator spreekt de bestuurder, de indirect bestuurder en de feitelijk beleidsbepaler van een vennootschap aan op grond van artikel 2:248 BW, omdat zij de administratieplicht die is neergelegd in artikel 2:10 BW zouden hebben geschonden. De rechtbank oordeelt dat de vorderingen tegen de feitelijk beleidsbepaler moeten worden afgewezen, omdat de curator deze niet tijdig gestuit heeft en zij daardoor verjaard zijn. De vorderingen tegen de bestuurder en de indirect bestuurder zijn volgens de rechtbank echter niet verjaard; hoewel de curator in de stuitingsbrief sprak over een vordering op grond van wanprestatie, kon uit de context worden opgemaakt dat het in feite ging over vorderingen op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. De rechtbank wijst de vorderingen van de curator ex artikel 2:248 jo. 2:10 BW af. Hierbij wordt in het midden gelaten of de debiteurenadministratie van de vennootschap zo gebrekkig was dat daarmee de administratieplicht van artikel 2:10 BW is geschonden, omdat er hoe dan ook geen sprake is van causaal verband tussen de mogelijke schending van de administratieplicht en het faillissement van de vennootschap. Aan het faillissement van de vennootschap liggen volgens de gedaagden andere factoren ten grondslag, zoals sterke concurrentie, privéproblemen van de indirect bestuurder en verminderde opdrachten als gevolg van de financiële crisis, welke factoren door de curator onvoldoende zijn weersproken.

PEP Onderhoud Service B.V. ('POS'), een vennootschap die een onderhouds- en klusbedrijf exploiteerde, is failliet verklaard. In deze procedure spreekt de curator in het faillissement van

POS ('de Curator') de enig bestuurder en aandeelhouder van POS ('de Bestuurder'), de enig bestuurder en aandeelhouder van de Bestuurder ('de Indirect Bestuurder') en de feitelijk beleidsbepaler van POS ('de Feitelijk Beleidsbepaler') aan op grond van artikel 2:248 BW, omdat zij hun taken kennelijk onbehoorlijk zouden hebben vervuld en dit een belangrijke oorzaak zou zijn geweest van het faillissement van POS, waardoor zij schadeplichtig zouden zijn voor het faillissementstekort. De onbehoorlijke taakvervulling zou zijn gelegen in een schending van de administratieplicht die is neergelegd in artikel 2:10 BW.

Allereerst buigt de rechter zich over de vraag of de vorderingen van de Curator verjaard zijn, zoals gedaagden stellen. Op grond van artikel 3:310 BW geldt hiervoor immers een verjaringstermijn van vijf jaar, die is gaan lopen op de dag van het faillissement van POS. De Curator stelt dat hij de verjaring binnen de verjaringstermijn van vijf jaar heeft gestuit per brief ('de Stuitingsbrief').

De Stuitingsbrief is gericht aan de advocaat van de Bestuurder en de Indirect Bestuurder, die echter niet optrad voor de Feitelijk Beleidsbepaler. De Curator had ook geen geldige reden om aan te nemen dat deze advocaat ook de gemachtigde van de Feitelijk Beleidsbepaler was. Daarom heeft de Stuitingsbrief de verjaring van de vorderingen tegen de Feitelijk Beleidsbepaler niet rechtsgeldig gestuit, waardoor deze verjaard zijn en moeten worden afgewezen.

De Bestuurder en de Indirect Bestuurder zijn van mening dat de Stuitingsbrief de vorderingen tegen hen evenmin heeft gestuit, omdat hierin alleen wordt gewaarschuwd voor een vordering op grond van wanprestatie en niet voor de vorderingen uit bestuurdersaansprakelijkheid die in deze procedure aan de orde zijn. De rechtbank constateert echter dat de grondslag van bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 jo. 2:10 BW in het eerste deel van de Stuitingsbrief wel duidelijk vermeld is. Uit de context valt op te maken dat het feit dat er in het tweede deel van de Stuitingsbrief wordt gesproken over een vordering op grond van wanprestatie een vergissing is. Uit een reactie van de advocaat van de Bestuurder en de Indirect Bestuurder op de Stuitingsbrief blijkt bovendien dat hij dit ook zo begrepen heeft. De rechtbank oordeelt daarom dat de Curator zijn vorderingen tegen de Bestuurder en de Indirect Bestuurder op grond van bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW rechtsgeldig gestuit heeft met de Stuitingsbrief, waardoor deze vorderingen niet verjaard zijn.

Vervolgens gaat de rechtbank in op de vraag of de Bestuurder en de Indirect Bestuurder op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk zijn voor het faillissementstekort, als gevolg van het feit dat zij niet aan de administratieplicht van artikel 2:10 BW hebben voldaan. Bij de beoordeling hiervan laat de rechtbank in het midden of de debiteurenadministratie van POS zo gebrekkig was dat artikel 2:10 BW daarmee is geschonden, omdat hoe dan ook geen sprake

is van causaal verband tussen de mogelijke schending van de administratieplicht en het faillissement van POS.

De Bestuurder en de Indirect Bestuurder hebben meerdere factoren aangevoerd die ten grondslag lagen aan het faillissement van POS. Het ging hierbij om sterke concurrentie, privéproblemen van de Indirect Bestuurder en verminderde opdrachten als gevolg van de financiële crisis. De rechtbank constateert dat de Curator deze factoren in het faillissementsverslag van POS nota bene zelf heeft bekrachtigd, zonder daarbij het voorbehoud te maken dat hij dit baseerde op de opgave van het bestuur van POS en dat hij die opgave zelf nog niet had kunnen verifiëren. Bovendien heeft de Curator onvoldoende gemotiveerd dat genoemde factoren géén belangrijke oorzaken waren van het faillissement. Daarom hoeven de Bestuurder en de Indirect Bestuurder deze omstandigheden niet te bewijzen en kunnen deze worden aangemerkt als belangrijke oorzaken van het faillissement. Daarmee is het vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW ontkracht en moet de Curator stellen en zo nodig bewijzen dat de beperkte debiteurenadministratie een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Dit is alleen het geval indien POS vóór haar faillissement meer debiteuren had kunnen innen als zij een uitgebreidere administratie had gehad. De Curator heeft echter niet concreet onderbouwd dat dit het geval was. Bovendien is de Curator eraan voorbijgegaan dat de hoogte van de vorderingen die POS vóór faillissement bij debiteuren had kunnen innen in schril contrast stonden met het totaal van de schulden van POS.

De rechtbank concludeert dat het niet voeren van een uitgebreidere debiteurenadministratie daarom niet kan worden aangemerkt als een belangrijke oorzaak van het faillissement, waardoor de vorderingen van de Curator op grond van artikel 2:248 lid 1 jo. 2:248 lid 2 BW moeten worden afgewezen.

C.N. Perrick, oktober 2021

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 08-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:4783

Zaaknummer: C/01/362568 / HA ZA 20-589

Rechters: C. Schollen-den Besten

Advocaten: P.E.A.M. Gerritse, M.W. Steenpoorte en L.N.J.B. van Osch

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:10 BW en 3:310 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder Stichting International Centre for Chronic Diseases (ICCD)/Support ME B.V.

Bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW wegens selectieve betaling. De bestuurder van een stichting is in eerste aanleg, op vordering van een onbetaald gebleven schuldeiser van de stichting, veroordeeld tot vergoeding van schade wegens bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW. De aansprakelijkheid houdt verband met selectieve betalingen die naar het oordeel van de rechtbank door de stichting zijn verricht, waardoor de benadeelde schuldeiser onbetaald bleef. De bestuurder van de stichting gaat in hoger beroep. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank, omdat selectieve betaling op zichzelf niet onrechtmatig is jegens een onbetaald gebleven schuldeiser en aan bestuurders in beginsel betalingsautonomie toekomt.

Appellant ('de Bestuurder') was enig bestuurder van Stichting International Centre for Chronic Diseases ('de Stichting') waarmee Support ME B.V. ('SME') een tweetal overeenkomsten heeft gesloten. SME heeft aan de Stichting facturen gestuurd voor de kosten van deze overeenkomsten, die de Stichting heeft nagelaten te voldoen. De Stichting is vervolgens bij vonnis van de rechtbank veroordeeld tot betaling van deze facturen. Ook aan dit vonnis heeft de Stichting niet voldaan. De Stichting is vervolgens op verzoek van SME door de rechtbank failliet verklaard.

In deze procedure stelt SME dat de Bestuurder als bestuurder van de Stichting onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door haar vorderingen onbetaald te laten. De rechtbank (zie hierover OR 2020-0295) heeft in eerste aanleg geoordeeld dat de Bestuurder een ernstig verwijt treft vanwege selectieve betaling, omdat hij zich niet heeft ingespannen om aan het vonnis te voldoen, terwijl andere schuldeisers wel zijn betaald en de facturen van SME in ieder geval gedeeltelijk hadden kunnen worden voldaan. Voor het geval de Bestuurder daar

geen bemoeienis mee had, kan hem in ieder geval worden verweten dat hij volledig nalatig is geweest om te zorgen dat aan het vonnis werd voldaan. De rechtbank heeft ook geoordeeld dat geen redelijk denkend bestuurder na een onherroepelijk geworden vonnis doorgaat met een onderneming, zonder dat er voldoende zekerheid is dat die levensvatbaar is en dat op redelijke termijn aan het vonnis kan worden voldaan. Ook dat levert volgens de rechtbank een ernstig verwijt op. De Bestuurder gaat tegen dit vonnis in hoger beroep en vordert vernietiging van het vonnis.

Het hof oordeelt als volgt. Selectieve betaling van schuldeisers is op zichzelf niet onrechtmatig tegenover de schuldeiser die geen betaling heeft ontvangen, anders dan het oordeel van de rechtbank lijkt te suggereren. Er bestaat geen algemene regel op grond waarvan een schuldenaar die niet in staat is zijn schuldenaars volledig te betalen, steeds onrechtmatig handelt wanneer hij een schuldeiser voldoet vóór andere schuldeisers, ook als hij daarbij geen rekening houdt met eventuele preferenties. Het uitgangspunt is de betaalautonomie van het bestuur. Die betaalautonomie houdt beleidsvrijheid in, maar wel binnen de grenzen van behoorlijk bestuur. In het zicht van het beëindigen van de activiteiten van een onderneming kan deze vrijheid wat beperkter zijn. Dit geldt met name voor de keuze om wel betalingen te doen aan schuldeisers die aan de rechtspersoon zijn gelieerd of waarbij de bestuurder een persoonlijk belang heeft, maar niet aan andere schuldeisers, indien deze keuze niet door bijzondere omstandigheden wordt gerechtvaardigd.

Uit de stellingen van partijen blijkt echter dat de gedragingen die SME de Bestuurder verwijt niet plaatsvonden in het zicht van insolventie. Verder blijkt uit de stellingen van partijen dat de Bestuurder weliswaar bestuurder was, maar feitelijk weinig bij de Stichting was betrokken. Dit heeft SME ook van de curator vernomen. SME heeft geen feiten of omstandigheden aangedragen die het oordeel rechtvaardigen dat de Bestuurder uit onwil betaling van SME achterwege heeft gelaten. Gelet daarop blijft alleen het verwijt over dat de Bestuurder geen of onvoldoende toezicht heeft gehouden op het handelen van de directeur, die wel de betalingen uitvoerde en geen maatregelen heeft getroffen om ervoor te zorgen dat de schuld aan SME werd betaald. Ook daartoe heeft SME onvoldoende aangevoerd. De betaalautonomie van de Stichting brengt mee dat er op zichzelf geen reden was om de Stichting verplicht te achten om aan het betalen van de schuld aan SME voorrang te geven boven het betalen van andere schuldeisers. Het enkele feit dat SME op enig moment een executoriale titel had voor verhaal van haar vordering, maakte dit niet anders. Daarmee slagen de eerste twee grieven, omdat de rechtbank niets heeft vastgesteld waaruit blijkt dat de Stichting haar betaalautonomie te buiten ging en dat de Bestuurder daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kon worden gemaakt. Ook de derde grief slaagt daarom. Gegeven de betaalautonomie valt niet in te zien dat de Stichting haar activiteiten had moeten beëindigen, alleen omdat zij SME niet kon betalen,

maar andere schuldeisers wel. Ten slotte valt niet te begrijpen waarom het voortzetten van de onderneming van de Stichting onrechtmatig is jegens SME, terwijl zij geen werkzaamheden meer voor de Stichting verrichtte. Daarmee slagen alle grieven.

Het hof beoordeelt verder of in de stellingen van SME die de rechtbank niet heeft besproken wel een grondslag is gelegen voor toewijzing van de vorderingen. De kern van het betoog van SME op dit punt is dat de Stichting betalingen heeft gedaan, zonder dat daarvoor een rechtsgrond bestond, terwijl SME onbetaald werd gelaten. De vraag is volgens het hof echter of een redelijk oordelende bestuurder nimmer tot de afweging had kunnen komen om in de gegeven omstandigheden de betalingen in het belang van de Stichting te doen, zonder SME te betalen. Volgens het hof zijn de aard en strekking van de betreffende betalingen en de afweging om die te doen, voldoende toegelicht. Ook is voldoende toegelicht waarom voorrang is gegeven aan deze betalingen boven het betalen van de schuld aan SME. De inkomsten uit de onderneming waren, zo volgt uit de stellingen van partijen, in elk geval geruime tijd voldoende om de lopende kosten te voldoen, maar niet voldoende om daarnaast de schuld aan SME te betalen. Een dergelijke afweging overschrijdt naar het oordeel van het hof niet de grenzen van de betaalautonomie van het bestuur van de Stichting. De conclusie is dat ook in hetgeen SME verder nog heeft aangevoerd, geen grondslag is gelegen om te oordelen dat het handelen of nalaten van de Bestuurder ten opzichte van SME in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is geweest, dat hem daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. De vorderingen van SME hadden daarom volgens het hof in eerste aanleg moeten worden afgewezen.

Het hof vernietigt het vonnis en wijst de vorderingen van SME die door de rechtbank waren toegewezen, alsnog af.

M.F. van Schendel, oktober 2021

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-05-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:1527

Zaaknummer: 200.282.798_01

Rechters: L.S. Frakes, C.B.M. Scholten van Aschat en W.J.J. Los

Advocaten: H.A.J. Stollenwerck

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Van Liere q.q./Advocaten schuldenaar

De advocaten die een schuldenaar hebben bijgestaan, hebben hem ten onrechte niet gewezen op de mogelijkheid die zijn echtgenote had om een hoofdelijke aansprakelijkstelling te vernietigen op grond van artikel 1:88 jo. 1:89 BW. Hierdoor is de schuldenaar – aldus het gerecht – failliet verklaard. De advocaten zijn daarom aansprakelijk voor de boedelschulden.

Een natuurlijk persoon ('de Schuldenaar') is in juli 2019 veroordeeld tot betaling van een hoofdsom van USD 58.860 aan Resort of the World N.V., h.o.d.n. Sonesta MAHO Beach Resort and Casino ('Sonesta'). De grondslag voor deze veroordeling is dat de Schuldenaar heeft verklaard hoofdelijk aansprakelijk te zijn voor een schuld van S.D. Technologies N.V., een vennootschap waarvan hij bestuurder is. In december 2019 is de Schuldenaar failliet verklaard. In februari 2020 is het faillissementsvonnis in hoger beroep bekrachtigd.

De Schuldenaar heeft een advocaat ('Advocaat 1') in januari 2019 opdracht gegeven hem bij te staan in de procedure tegen Sonesta. Deze advocaat heeft de Schuldenaar ook bijgestaan in de faillissementsprocedure in eerste aanleg. De Schuldenaar is in de hogerberoepsprocedure tegen de faillietverklaring bijgestaan door een andere advocaat ('Advocaat 2').

De curator van de Schuldenaar stelt Advocaat 1, Advocaat 2 en de (holding)vennootschappen waarbij zij betrokken zijn aansprakelijk, omdat beide advocaten hebben verzuimd de Schuldenaar te wijzen op de mogelijkheid die zijn echtgenote had om de hoofdelijke aansprakelijkstelling te vernietigen op grond van artikel 1:88 jo. 1:89 BW. De curator vordert de advocaten onder meer te veroordelen in de betaling van de boedelkosten.

Het gerecht wijst de vordering tot betaling van de boedelkosten, waaronder het salaris van de curator, toe. Naar het oordeel van het gerecht hebben beide advocaten de Schuldenaar ten onrechte niet in de gelegenheid gesteld zijn echtgenote de hoofdelijke aansprakelijkstelling te laten vernietigen op grond van artikel 1:88 jo. 1:89 BW. Als de Schuldenaar op deze mogelijkheid was gewezen, zou de hoofdelijke aansprakelijkstelling zijn vernietigd en zou de

Schuldenaar niet failliet zijn verklaard. De boedelkosten zijn daarom naar het oordeel van het gerecht ontstaan door de gebrekkige advisering van de advocaten.

H.J. de Kloe, oktober 2021

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Sint Maarten

Datum uitspraak: 14-09-2021

ECLI: ECLI:NL:OGEAM:2021:92

Zaaknummer: SXM202000603

Rechters: A.J.J. van Rijen

Advocaten: R.H. van den Heuvel, J.J. Rogers en M.N.A. Hoeve

Wetsartikelen: 1:88 BW en 1:89 BW

RECHTSPRAAK

Curator/Bestuurders = Doen B.V.

Een curator stelt een indirect bestuurder van een failliete bv aansprakelijk voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW. De bestuurder slaagt niet in de weerlegging van het bewijsvermoeden en ook niet in de vordering tot vrijwaring ten aanzien van zijn voormalige handelspartner. Omdat de directe bestuurder een Engelse vennootschap is waardoor artikel 2:11 BW niet van toepassing is, houdt de rechtbank de indirect bestuurder aansprakelijk als feitelijk beleidsbepaler.

De curator in het faillissement van = Doen B.V. stelt de (indirect) bestuurder van deze vennootschap aansprakelijk voor het tekort in de faillissementsboedel op grond van artikel 2:248 BW. De curator vindt dat de (indirect) bestuurder zijn bestuurstaken kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld, omdat hij de administratieplicht en de publicatieplicht heeft geschonden. Kort gezegd volgt uit de administratie dat gelieerde vennootschappen ten koste van = Doen B.V. zijn verrijkt, terwijl daar geen vorderingen op deze vennootschappen tegenover staan. Daardoor komt de administratie niet overeen met de financiële werkelijkheid. De onbehoorlijke taakvervulling is volgens de curator een belangrijke oorzaak van het faillissement. De (indirect) bestuurder verweert zich door te stellen dat de administratie wel voldeed aan de vereisten van artikel 2:10 BW en dat de werkelijke reden van het faillissement de betrokkenheid en het handelen van zijn voormalige handelspartner was, die de onderneming zozeer hebben geschaad dat voortzetting daarvan geen reële optie meer was. De (indirect) bestuurder roept deze partner daarom in vrijwaring op. Die doet een beroep op artikel 2:248 lid 3 BW en stelt dat zijn rol en invloed binnen = Doen B.V. beperkt was. Hij heeft geen inzage gekregen in de administratie. Voorts stelt hij dat de curator geen beroep toekomt op artikel 2:11 BW, omdat de directe bestuurder een Engelse vennootschap is.

De rechtbank oordeelt als volgt. De (indirect) bestuurder kan als feitelijk beleidsbepaler op grond van artikel 2:248 lid 7 BW worden beschouwd, waardoor de vraag of hij op grond van artikel 2:11 BW aansprakelijk kan worden gehouden en daarmee de vraag naar het toepasselijk

recht ten aanzien van deze (doorbraak)regel van Nederlands rechtspersonenrecht in het midden kan blijven. Voorts oordeelt de rechtbank dat de (indirect) bestuurder zowel de publicatieplicht als de administratieplicht heeft geschonden. Daarmee staat vast dat hij zijn taak als feitelijk beleidsbepaler van de vennootschap ook voor het overige kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en wordt vermoed dat deze kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is.

Ten aanzien van de (poging tot) weerlegging van het bewijsvermoeden door de (indirect) bestuurder oordeelt de rechtbank dat het ongeloofwaardig is dat de rol van de voormalige handelspartner tot het faillissement heeft geleid. De voormalige partner was al een tijdje uit de samenwerking gestapt en daarna heeft de (indirect) bestuurder een andere vennootschap opgericht en de activiteiten van = Doen B.V. aan deze nieuwe vennootschap overgedragen. = Doen B.V. is toen achtergebleven met alleen maar schulden. Het anderhalf jaar na de beëindigde samenwerking ingetreden faillissement hield gelet op deze feiten en omstandigheden geen verband meer met de handelwijze van de voormalige partner.

Het beroep van de (indirect) bestuurder op verrekening dan wel opschorting vanwege verrichte betalingen aan de vennootschap, slaagt ook niet. Aansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW is een aansprakelijkheid jegens de boedel en niet jegens de vennootschap. Er is niet voldaan aan de vereisten van artikel 53 Fw voor verrekening. De conclusie luidt dat de (indirect) bestuurder het vermoeden dat zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement, niet heeft weerlegd en bovendien geen disculpatiegrond heeft aangevoerd die kan worden gehonoreerd. Daarom is hij aansprakelijk voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW.

De vorderingen van de curator worden toegewezen. De vordering tot vrijwaring wordt, als onvoldoende onderbouwd, afgewezen.

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

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:7912

Zaaknummer: C/15/299521 / HA ZA 20-111

Rechters: A.K. Korteweg, M. Wouters en S. Wiggers

Advocaten: B. van Veen, B.M. Breedijk en A.G. Moeijes

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Bestuursverbod bestuurder HV Bouw

Een curator vordert een civielrechtelijk bestuursverbod. De rechtbank wijst de vordering bij verstek toe. Wel gaat het bestuursverbod pas in als de veroordeling op grond van artikel 2:248 BW onherroepelijk is.

De curator van Heintz/Vreezen Bouw B.V. ('HV Bouw') vordert een civielrechtelijk bestuursverbod ten aanzien van de bestuurder van HV Bouw op grond van artikel 106a Fw. In een tussenuitspraak heeft de rechtbank de curator in de gelegenheid gesteld de rechtbank te informeren over andere rechtspersonen waarvan betrokkene bestuurder of commissaris is (zie OR 2021-0289).

De curator heeft naar het oordeel van de rechtbank voldoende onderbouwd gesteld dat betrokkene geen bestuurder of commissaris is van andere rechtspersonen. De rechtbank wijst de vordering tot oplegging van het bestuursverbod bij verstek toe. Omdat de vordering is gegrond op een veroordeling op grond van artikel 2:248 BW, oordeelt de rechtbank dat het bestuursverbod pas intreedt zodra de uitspraak waarbij de veroordeling op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk is gehouden, onherroepelijk is (art. 106a lid 1 sub a Fw). Om de griffier in staat te stellen de uitspraak aan te bieden aan de Kamer van Koophandel (art. 106b lid 3 Fw) moet de curator de rechtbank informeren als de veroordeling op grond van artikel 2:248 BW onherroepelijk is.

H.J. de Kloe, oktober 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:8985

Zaaknummer: C/10/619369 / HA ZA 21-478

Rechters: J. van den Bos

Advocaten: M.L. Dost

Wetsartikelen: 106a Fw en 106b Fw

RECHTSPRAAK

Roeffen q.q./Bestuurder melkveebedrijf

Een curator stelt de (feitelijk) bestuurder van een failliet melkveebedrijf aansprakelijk voor het boedeltekort en/of de schade. De rechter oordeelt dat gedaagde niet kwalificeert als feitelijk bestuurder, niet de boekhoudplicht en publicatieplicht heeft geschonden, zichzelf als medeschuldeiser niet achter had hoeven stellen en andere schuldeisers dus niet heeft benadeeld door geld naar zichzelf over te boeken en ook anderszins niet aansprakelijk is. De rechtbank wijst de vorderingen van de curator af.

De besloten vennootschap in kwestie exploiteerde een melkveebedrijf dat melk en kaas produceerde voor mensen met een koemelkintolerantie en is op 28 november 2017 failliet verklaard. De curator van het melkveebedrijf stelt gedaagde aansprakelijk op grond van onder meer artikel 2:248 BW. Deze aansprakelijkheid baseert de curator op verschillende omstandigheden.

Gedaagde was niet de gehele periode die de curator relevant acht formeel bestuurder van het melkveebedrijf. De curator stelt dat gedaagde over die periode moet worden aangemerkt als feitelijk bestuurder, omdat gedaagde in die periode de administratie en financiën van het melkveebedrijf heeft verzorgd. De rechtbank gaat niet mee in dit standpunt van de curator. De curator heeft niet gesteld dat gedaagde concrete handelingen heeft verricht waarmee zij het beleid ook heeft bepaald toen zij geen formeel bestuurder was. Het enkel verzorgen van de administratie en de financiën is onvoldoende om als feitelijk bestuurder aangemerkt te kunnen worden.

Schending publicatieplicht

De curator verwijt gedaagde dat zij ten onrechte niet in de gepubliceerde jaarrekening heeft vermeld dat die nog niet is vastgesteld en dat zij daarmee niet heeft voldaan aan artikel 2:394 lid 2 BW. Verdere onderbouwing ontbreekt echter. Ook heeft de curator niet uitgelegd hoe de Kamer van Koophandel wel wist dat de jaarrekening nog niet was vastgesteld, als dat niet op

de jaarrekening was vermeld. De rechtbank verwerpt dit verwijt van de curator.

Schending boekhoudplicht

Daarnaast verwijt de curator gedaagde dat zij de administratieplicht ex artikel 2:10 BW heeft geschonden. Dit verwijt is gestoeld op vier boekingen uit de administratie van het melkveebedrijf. De rechtbank verwerpt ook dit verwijt. Met betrekking tot drie van de vier boekingen was gedaagde geen formeel bestuurder – en ook geen feitelijk bestuurder – van het melkveebedrijf. Met betrekking tot de laatste boeking, afwaardering van de voorraad kaas, betreft het verwijt van de curator dat onderliggende stukken in de administratie ontbreken. De rechtbank oordeelt dat artikel 2:10 BW niet voorschrijft dat alle boekingen in de administratie met bewijsstukken moeten worden onderbouwd. Bovendien gaat het volgens de rechtbank niet om boekingen die grote vraagtekens oproepen.

Betaling € 78.129 aan gedaagde

De curator verwijt gedaagde voorts dat zij in de periode van eind 2016 tot en met oktober 2017 € 78.129 heeft overgemaakt naar haar eigen rekening. De curator wijst erop dat de schulden van het melkveebedrijf steeds verder opliepen, maar dat gedaagde alleen de crediteuren betaalde die het hardst aanmaanden. Volgens de curator zou geen redelijk denkend bestuurder in de gegeven omstandigheden zo hebben gehandeld, maar zou deze de banksaldi hebben gebruikt om overige schuldeisers te betalen.

Uit de stukken blijkt dat sprake was van twee geldleningen en een krediet in rekening-courant, op grond waarvan het melkveebedrijf verplicht was betalingen aan gedaagde te doen. De rechtbank verwerpt het standpunt dat een bestuurder die zelf ook schuldeiser is van een vennootschap die in financiële problemen verkeert, zichzelf moet achterstellen en alleen andere schuldeisers mag betalen. Bovendien had gedaagde een pandrecht op alle inventarisgoederen en bedrijfsmiddelen. De rechtbank verwerpt dan ook de stelling van de curator dat schuldeisers zijn benadeeld door betalingen van het melkveebedrijf aan gedaagde.

Verlies van fosfaatrechten

Gedaagde heeft op 10 oktober 2017 aan de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland gemeld dat het melkveebedrijf is verkocht en dat daarbij ook de melkveefosfaatreferentie is overgedragen. De curator verwijt gedaagde dat zij de koper geen koopsom heeft laten betalen voor de overdracht van de aanspraak die het melkveebedrijf had op toekomstige fosfaatrechten.

De rechtbank oordeelt, onder verwijzing naar uitspraken van het College van Beroep voor het

bedrijfsleven en de memorie van toelichting bij de Meststoffenwet, dat de fosfaatrechten in kwestie alleen konden worden toegekend aan bedrijven die op 1 januari 2018 nog actief waren. Het melkveebedrijf was op 1 januari 2018 echter niet meer actief, omdat al het melkvee en alle inventaris en bedrijfsmiddelen waren verkocht. Hieruit volgt dat het melkveebedrijf geen financieel nadeel heeft geleden. Dit is fataal voor de aansprakelijkheidsgrondslag van artikel 2:248 lid 1 BW, omdat een eventueel aan gedaagde te maken verwijt daarmee geen belangrijke oorzaak van het faillissement kan zijn geweest.

De rechtbank wijst de vorderingen van de curator af.

V.G.M. Leferink, oktober 2021

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 15-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:4901

Zaaknummer: C/01/360937 / HA ZA 20-482

Rechters: C. Schollen-den Besten

Advocaten: A.H.B. Bouman en M.W. Huijzer

Wetsartikelen: 2:248 BW, 42 Fw, 47 Fw, 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens risicovolle verdeling van werkzaamheden binnen groepsstructuur

Bestuurders van een failliete vennootschap zijn aansprakelijk voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW, omdat zij een risicovolle concernstructuur hebben opgezet. De failliete vennootschap verrichtte diverse werkzaamheden voor groepsvennootschappen, terwijl daar geen adequate vergoeding tegenover stond. De vergoeding voor de verrichte werkzaamheden was afhankelijk van de omzet en de winst (of het verlies) van de groep als geheel. Vanwege de tegenvallende resultaten binnen de groep is ervoor gekozen het verlies zo te verdelen dat dit heeft geleid tot het faillissement van deze ene vennootschap. Hiermee hebben de bestuurders zich schuldig gemaakt aan kennelijk onbehoorlijk bestuur. Omdat het faillissement hierdoor is veroorzaakt, zijn de bestuurders aansprakelijk voor het boedeltekort.

Gefailleerde maakt deel uit van een groep van vennootschappen die zich hoofdzakelijk bezighouden met voetbaljournalistiek. Op 1 januari 2016, 1 januari 2017 en 1 januari 2018 heeft gefailleerde telkens veertien 'verrekeningsovereenkomsten' gesloten met groepsvennootschappen of gelieerde vennootschappen. Op grond van deze overeenkomsten heeft gefailleerde redactionele, commerciële en administratieve werkzaamheden verricht. Bovendien verrichtte een groepsvennootschap vanaf 2016 bij gefailleerde managementwerkzaamheden tegen een vergoeding die in 2018 bijna vijf keer zo hoog werd vastgesteld. In januari 2019 zijn de groepsvennootschappen opgehouden aan gefailleerde te betalen, terwijl zij wel werkzaamheden voor hen bleef verrichten. Eind januari is gefailleerde op eigen verzoek gefailleerd. Ten tijde van haar faillissement had gefailleerde acht werknemers in dienst.

De rechtbank stelt vast dat gefailleerde en de zustervennootschappen deel uitmaakten van een groep en dat de economische activiteiten van de leden van deze groep nauw met elkaar waren

verweven. Bovendien staat vast dat gefailleerde afhankelijk was van inkomsten die zij ontving voor werkzaamheden die zij verrichtte voor haar zustervennootschappen, ook al genereerde zij enige omzet buiten de groep en probeerden de bestuurders dat deel van de omzet te vergroten.

De bestuurders stellen zelf dat zij de winst of het verlies 'toebedeelden' aan de groepsvennootschappen nadat zij de geconsolideerde omzet en de winst en het verlies van de groep als geheel hadden vastgesteld. Er werd, opnieuw in de eigen woorden van de bestuurders, 'afgerekend conform de realiteit', dan wel 'naar gelang de realisatie'. Met die 'realiteit' en 'realisatie' doelen de bestuurders op de resultaten van de groep als geheel. Gefailleerde kwam dus niet met haar zustervennootschappen overeen dat zij bepaalde werkzaamheden voor hen zou verrichten voor vooraf overeengekomen vergoedingen, afgestemd op de kostprijs en een door gefailleerde te realiseren marge, maar zij verrichtte die werkzaamheden tegen vergoedingen waarvan de hoogte afhing van de achteraf vast te stellen resultaten van de groep als geheel. Daarvoor werd niet gefactureerd. Toen in 2016, 2017 en 2018 bleek dat de resultaten achterbleven bij de taken die de bestuurders in de begroting hadden gesteld en de groep als geheel verlies leed, hebben de bestuurders de keuze gemaakt dat verlies zo over de vennootschappen van de groep te verdelen dat een van die vennootschappen, gefailleerde, failliet ging en de andere vennootschappen bleven voortbestaan. De bestuurders erkennen dat het voortbestaan van die andere vennootschappen mogelijk werd gemaakt doordat betalingsverplichtingen wegvielen als gevolg van het faillissement.

Door de werkzaamheden zo in te richten dat de inkomsten van gefailleerde afhankelijk waren van de omzet en de winst en het verlies van de groep als geheel, en bij tegenvallende resultaten ervoor te kiezen het verlies zo over de vennootschappen te verdelen dat dit leidde tot dit ene faillissement binnen de groep, hebben de bestuurders zich naar het oordeel van de rechtbank schuldig gemaakt aan kennelijk onbehoorlijk bestuur. Daarbij rekent de rechtbank het de bestuurders aan dat de acht werknemers van gefailleerde van dit handelen de dupe waren.

De risicovolle inrichting speelt bij deze beslissing een doorslaggevende rol (de curator heeft ook verwezen naar het arrest *Comsys/Van den End q.q.* (HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4033)). Gefailleerde had op grond van de verrekeningsovereenkomsten weliswaar aanspraak op voorschotten en als vuistregel gold dat zij recht had op 25% van de geconsolideerde omzet, maar een aanspraak op definitieve vergoedingen had zij in werkelijkheid niet. Op de voorschotten waren correcties mogelijk en deze werden ook toegepast. De vuistregel is niet vastgelegd en fixeerte bovendien de aanspraken van gefailleerde niet, maar maakte deze afhankelijk van de omzet van de groep als

geheel.

De rechtbank houdt de bestuurders aansprakelijk voor het boedeltekort.

J.E. van Nuland, oktober 2021

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:4910

Zaaknummer: C/05/370751 / HA ZA 20-312

Rechters: S. Kropman

Advocaten: R.A.J.C. Huijs en W.J.G. Smits

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

HNC Holding B.V./Koper van de aandelen in Novochem groep

Post M&A litigation. Verkoper en koper hebben een geschil over de vaststelling van de hoogte van de koopprijs voor aandelen. Zij verschillen van mening over de berekening van de EBITDA die ten grondslag ligt aan de berekening van de koopprijs van de aandelen. Volgens de koper dienen bad debts-voorzieningen te worden meegenomen in de berekening van de EBITDA. Volgens de verkoper zijn die voorzieningen uitgesloten van de berekening in de koopovereenkomst. De rechtbank oordeelt dat de koopovereenkomst de voorzieningen weliswaar uitsluit, maar dat uit latere verklaringen over en weer blijkt dat er wel voor is gekozen om deze voorzieningen hierin mee te nemen, maar dan niet volgens de voorgeschreven wijze van koopprijsberekening maar volgens een afwijkende procedure waarin de koopovereenkomst ook voorziet. De partijen dienen deze afwijkende procedure te volgen.

HNC Holding B.V. ('HNC') is houdstermaatschappij van de Novochem-groep. Deze groep houdt zich bezig met het onderzoeken en vermarkten van duurzame en milieuvriendelijke oplossingen. De aandelen van HNC zijn gecertificeerd. De bestuurders van HNC zijn de certificaathouders. Bij *koopovereenkomst* ('SPA') heeft HNC haar aandelen in de Novochem-groep in tranches verkocht aan [gedaagde] B.V. ('de Koper'). In dit geding wordt getwist over de berekening van de koopprijs van de aandelen uit de laatste tranche.

HNC stelt dat de EBITDA – die ten grondslag ligt aan de berekening van de koopprijs – vaststaat, omdat de jaarrekening is vastgesteld op grond van de SPA. De toepassing van normalisaties op de EBITDA is weliswaar mogelijk, maar de door de Koper verzochte normalisatie wegens een te late voorziening voor 'bad debts' na het vaststellen van de jaarrekening is uitgesloten ingevolge de SPA. HNC vordert in conventie, kort gezegd, een

verklaring voor recht dat de koopprijs moet worden berekend op basis van de EBITDA, zonder correctie voor de voorziening dubieuze debiteuren. De Koper vordert in reconventie, kort gezegd, een vergelijkbare verklaring voor recht met dien verstande dat de voorziening dubieuze debiteuren wel als correctiepost moet worden meegenomen in de berekening van de EBITDA.

De Koper stelt dat de EBITDA niet kan worden afgeleid uit de voorliggende jaarrekening, omdat in die EBITDA onvoldoende rekening is gehouden met dubieuze debiteuren. De '*uncorrected financial statements*' uit de *Letter of Representation* ('LoR') zijn onderdeel van de berekening van de EBITDA. Deze *uncorrected financial statements* stonden uiteindelijk niet langer ter discussie blijkens een mailwisseling.

De rechtbank oordeelt dat het in deze zaak gaat om de uitleg van de relevante onderdelen van de SPA, waarbij de Haviltex-norm wordt toegepast. Als slechts wordt afgegaan op de tekst van de SPA, zou de litigieuze normalisatie in dit stadium uitgesloten zijn op grond van de SPA. Vanwege verklaringen over en weer in de mailwisseling, heeft HNC echter de indruk gewekt dat de normalisatie wel mogelijk is volgens een afwijkende procedure die is neergelegd in een bepaling van de SPA. HNC wekt de indruk dat de discussie over het treffen van een voorziening ten laste van de EBITDA niet zou worden beslist in het kader van de jaarrekening, maar in het kader van de afwijkende procedure. Hierdoor brengt het instemmen met de vaststelling van de jaarrekening door de Koper niet mee dat de Koper afstand deed van het voortzetten van de discussie over de hoogte van de EBITDA. De rechtbank oordeelt verder dat uit de tekst van de SPA niet zonder meer kan worden afgeleid dat de *uncorrected financial misstatements* onderdeel zijn van de berekening van de EBITDA. Uit de verklaringen over en weer is volgens de rechtbank duidelijk af te leiden dat over de vraag of voor dubieuze debiteuren extra moest worden gereserveerd tussen partijen geen overeenstemming bestond, dus mocht de Koper uit het feit dat HNC er mee instemde dat met betrekking tot de dubieuze debiteuren een post onder de *uncorrected financial misstatements* werd vermeld in de LoR niet afleiden dat zij er mee instemde dat deze post in het kader van de berekening van de koopprijs zou gelden als correctiepost.

De rechtbank komt hiermee tot de conclusie dat vanwege de verklaringen over en weer de SPA niet zo kan worden uitgelegd dat slechts de jaarrekening beslissend is voor de berekening van de EBITDA, maar dat de correctiepost in de LoR ook niet mag worden toegepast. De partijen zijn namelijk overeengekomen dat de afwijkende procedure dient te worden gevolgd.

De rechtbank beslist in conventie dat het gevorderde wordt afgewezen en beslist in reconventie dat voor recht wordt verklaard dat HNC verplicht is tot medewerking aan het vaststellen van de genormaliseerde EBITDA volgens de afwijkende procedure, waarbij de

uitzondering rondom *bad debts* buiten beschouwing wordt gelaten.

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

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:10299

Zaaknummer: C/13/661675 / HA ZA 19-175

Rechters: R.H.C. Jongeneel

Advocaten: G.C. Vergouwen en B.A. de Ruijter

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid na turboliquidatie

Een bestuurder heeft een vennootschap laten opheffen bij gebrek aan baten. In deze zaak is aan de orde of hij persoonlijk aansprakelijk is voor de onbetaalde vorderingen van eisers op de vennootschap. De kantonrechter oordeelt dat de bestuurder aansprakelijk is omdat hij heeft bewerkstelligd en/of toegelaten dat de vennootschap haar verplichtingen niet nakomt en door de turboliquidatie geen verhaal biedt voor de schade die daarvan het gevolg is, ter zake waarvan de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Kern van de zaak

De Bestuurder (gedaagde) heeft de Vennootschap laten opheffen bij gebrek aan baten. In deze zaak is aan de orde of hij persoonlijk aansprakelijk is voor de onbetaalde vorderingen van eisers op de Vennootschap.

Feiten

Kennelijk verhuurde de Vennootschap woonruimte aan eisers en hebben die laatsten administratiekosten en waarborgsommen voldaan. Toen zij die terugverzochten ontvingen zij op enig moment een 'voucher' waarmee de Vennootschap beloofde de gelden uiterlijk enkele maanden later te betalen. In plaats daarvan werd de Vennootschap enkele dagen later opgeheven wegens een gebrek aan baten. Er heeft geen vereffening plaatsgevonden.

Oordeel kantonrechter

De kantonrechter oordeelt dat de Bestuurder aansprakelijk is, omdat hij heeft bewerkstelligd en/of toegelaten dat de Vennootschap haar verplichtingen niet nakomt en door de turboliquidatie geen verhaal biedt voor de schade die daarvan het gevolg is. Om de volgende redenen kan de Bestuurder daarvan een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt:

Gelet op de timing van de turboliquidatie is aannemelijk dat de Bestuurder al wist dat de Vennootschap de vouchers niet zou nakomen en zodoende heeft hij een rookgordijn opgeworpen voor eisers.

De Bestuurder had de route van vereffening moeten kiezen (art. 2:23 BW e.v.). Door dat niet te doen, wist de Bestuurder zeker dat eisers niets van hun vordering zouden terugzien. De Bestuurder heeft een verkorte balans in het geding gebracht, maar die overtuigt niet (niet opgesteld door administrateur/accountant; geen onderliggende financiële stukken beschikbaar). Bovendien is onduidelijk gebleven waar de waarborgsommen zijn gebleven. De Bestuurder heeft de waarborgsommen gebruikt om andere schulden te betalen. Dat is op zichzelf onrechtmatig jegens eisers.

De Vennootschap was al in eerdere procedures veroordeeld tot terugbetaling van onverschuldigd betaalde administratiekosten, maar heeft die praktijk desondanks doorgezet. De Bestuurder was daarvan op de hoogte.

Niet kan worden uitgesloten dat de Bestuurder de activiteiten van de Vennootschap is gaan voortzetten in een andere vennootschap, die soortgelijke verhuuractiviteiten is gaan verrichten vanaf hetzelfde bedrijfsadres.

E.A. Buziau, oktober 2021

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:3808

Zaaknummer: 8884122 CV EXPL 20-20792

Rechters: C. Kraak

Advocaten: M.P. Doorten

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

RECHTSPRAAK

Melkveehouder/Zuivelcoöperatie FrieslandCampina U.A.

FrieslandCampina beëindigt de melkinname bij een lid. De melkveehouder vordert een verklaring voor recht dat FrieslandCampina is tekortgeschoten in de nakoming van de leveringsovereenkomst, vernietiging van het besluit van FrieslandCampina op grond van artikel 2:15 lid 1 sub b en c BW, en schadevergoeding vanwege de onterechte beëindiging van de inname. De rechtbank gaat voorbij aan de vervaltermijn van één jaar van artikel 2:15 lid 5 BW wegens het niet naleven van de eigen reglementen door FrieslandCampina. De rechtbank vernietigt het besluit op grond van artikel 2:15 lid 1 sub b BW en oordeelt dat FrieslandCampina toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de overeenkomst en schadelijktig is.

In deze procedure wordt opgekomen tegen een besluit van FrieslandCampina om de melkinname bij een lid te beëindigen. Eiser exploiteerde een melkveehouderij en had een lidmaatschap bij zuivelcoöperatie FrieslandCampina. Conform de melkleveringsovereenkomst heeft FrieslandCampina de melkinname bij de melkveehouder in totaal drie maal opgeschort omdat de melk niet aan bepaalde voorwaarden voldeed, en het bedrijf van de melkveehouder aangemerkt als een zogenoemd 'aandachtsbedrijf'. Als gevolg van de derde opschorting heeft FrieslandCampina de relatie met de melkveehouder beëindigd. Ook de procedure tot beëindiging van het lidmaatschap werd ingezet. De melkveehouder is vervolgens in bezwaar gegaan tegen deze besluiten, waarna de Commissie van Bezwaar FrieslandCampina heeft geadviseerd terug te komen van het besluit omdat het niet zorgvuldig tot stand is gekomen. Daaropvolgend overleg tussen de melkveehouder en FrieslandCampina heeft niet tot overeenstemming geleid.

De melkveehouder vordert vervolgens in deze procedure een verklaring voor recht dat FrieslandCampina is tekortgeschoten in de nakoming van de melkleveringsovereenkomst,

vernietiging van het besluit van FrieslandCampina op grond van artikel 2:15 lid 1 sub b en c BW, en schadevergoeding vanwege de onterechte beëindiging van de inname.

FrieslandCampina voert aan dat de melkveehouder niet ontvankelijk is in diens vordering, omdat deze te laat is ingesteld. Verder stelt FrieslandCampina dat geen sprake is van een toerekenbare tekortkoming en dat er geen causaal verband is tussen de door de melkveehouder geleden schade en de gestelde tekortkoming.

Over het standpunt van FrieslandCampina dat de melkveehouder niet ontvankelijk is, omdat hij het beroep op artikel 2:15 BW te laat heeft ingesteld en daarbij geen belang heeft, oordeelt de rechtbank dat de vervaltermijn van een jaar nog niet was verstreken. Het door FrieslandCampina genomen besluit dateert weliswaar van meer dan een jaar geleden, maar op grond van FrieslandCampina's eigen reglementen had, na de procedure bij de bezwaarcommissie, een nieuw, definitief besluit moeten volgen. Dit is niet gebeurd. De rechtbank is daarmee van oordeel dat de vervaltermijn in afwachting van een definitief besluit niet is gaan lopen en de melkveehouder derhalve ontvankelijk is in zijn vorderingen.

De rechtbank overweegt verder dat beëindiging van de melkinname een ingrijpend besluit is waarbij in feite een einde wordt gemaakt aan een contractuele relatie. Door de mogelijk ingrijpende gevolgen voor de melkveehouder vergt een besluit tot beëindiging van de melkinname een zorgvuldige voorfase, waarin helder wordt gecommuniceerd wat de gevolgen kunnen zijn van meerdere opschortingen.

Daarvan was in dit geval geen sprake en de rechtbank oordeelt dan ook dat FrieslandCampina niet in redelijkheid tot het besluit had kunnen komen. Het besluit is vernietigbaar op grond van artikel 2:15 lid 1 sub b jo. 2:8 BW. Door het besluit toch te nemen en op misleidende wijze aan de melkveehouder te communiceren, is FrieslandCampina toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van de melkleveringsovereenkomst.

Het betoog van FrieslandCampina dat geen causaal verband tussen de schade en de tekortkoming bestaat, gaat ook niet op. De rechtbank overweegt hiertoe dat de melkveehouder overtuigend heeft beargumenteerd dat hij geen andere opties had dan het verkopen van zijn melkkoeien voor een prijs onder de marktwaaarde omdat er geen andere melkafnemers waren, en dat FrieslandCampina dit niet voldoende gemotiveerd heeft betwist. De rechtbank acht zich verder in staat om kennis te nemen van verdere uitlatingen van partijen over de omvang van de schade en stelt hiervoor een roldatum vast om het geschil verder te beslechten.

A.C. Frentz, oktober 2021

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-06-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:2744

Zaaknummer: C/16/497703 / HA ZA 20-125

Rechters: A.F. Hermans

Advocaten: M.W.E. Evers en L.H.H. Verhoeven

Wetsartikelen: 2:15 BW, 2:8 BW, 6:74 BW en 2:59 BW