

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 18, 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:2021:8672](#) 14-09-2021

Financier/bestuurder van VIVID Response Matters B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2225](#) 03-08-2021

Corendon/Sunweb

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:3746](#) 06-10-2021

Schol q.q./Bestuurder Koturlu en HarmonieZorg

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:9712](#) 06-10-2021

Curator/Bestuurders Farma Cleaning & Services

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:4903](#) 13-09-2021

Leden van de raad van toezicht/Sociom c.s.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:9338](#) 01-09-2021

Verhoeve Milieu Groep B.V./Holding van de manager

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:4878](#) 26-08-2021

Hoger beroep Quaars q.q. tegen beschikking rechter-commissaris inzake procesmachtiging

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:7109](#) 18-08-2021

Martens q.q./Bestuurder ITSP Nederland

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:8589](#) 28-07-2021

Uitleg overnamebeding vof

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:4069](#) 23-07-2021

Vertegenwoordiging van een vennootschap in een procedure waarin haar bestuurder in eigen naam de vernietiging van een besluit vordert

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:7029](#) 21-07-2021

Geen bestuurdersaansprakelijkheid voor procederen zonder treffen voorziening voor ongunstige afloop

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:6852](#) 16-07-2021

Ongegronde uitschrijving als bestuurder uit handelsregister bij aandeelhoudersgeschil
[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2020:13099](#) 11-06-2020
Ruziënde aandeelhouders van Thermiq China B.V.

RECHTSPRAAK

Vertegenwoordiging van een vennootschap in een procedure waarin haar bestuurder in eigen naam de vernietiging van een besluit vordert

Verzoek ex artikel 2:15 lid 4 BW. Een vennootschap, hierbij vertegenwoordigd door een van haar bestuurders, verzoekt om een vertegenwoordiger aan te wijzen om de vennootschap te vertegenwoordigen in een procedure tegen de andere bestuurder. Die andere bestuurder verzoekt in die procedure namelijk vernietiging van een bestuursbesluit. De voorzieningenrechter wijst het verzoek tot het aanstellen van een vertegenwoordiger voorlopig toe, maar houdt verdere beslissingen aan om de OK, waar een parallelle procedure loopt, de gelegenheid te geven een vertegenwoordiger voor de vennootschap aan te wijzen.

[Verweerster] B.V. ('de Algemeen Directeur') en [Belanghebbende] B.V. ('de Andere Bestuurder') zijn beiden bestuurder van [Verzoekster] B.V. ('de Vennootschap'). De Algemeen Directeur is op grond van de statuten bevoegd om de Vennootschap zelfstandig te vertegenwoordigen; de Andere Bestuurder is dat enkel tezamen met de Algemeen Directeur. Daarnaast is aan de Andere Bestuurder een volledige volmacht verleend om de Vennootschap te vertegenwoordigen.

In een andere procedure ('de Bodemprocedure') heeft de Andere Bestuurder de Algemeen Directeur en de Vennootschap gedagvaard in verband met het aangaan door de Vennootschap van een licentieovereenkomst met de Algemeen Directeur. In de Bodemprocedure stelt de Andere Bestuurder onder meer dat de licentieovereenkomst is aangegaan in strijd met de wet en de statuten van de Vennootschap, nu daar geen geldig bestuursbesluit en geen geldig besluit van de algemene vergadering aan ten grondslag liggen.

In de Bodemprocedure heeft mr. [A] zich in opdracht van de Algemeen Directeur namens de

Vennootschap gesteld. In deze procedure verzoekt mr. Van Loo als gevolmachtigde van de Vennootschap in opdracht van de Andere Bestuurder om op grond van artikel 2:15 lid 4 BW iemand aan te wijzen die in de Bodemprocedure in plaats van het bestuur de Vennootschap kan vertegenwoordigen.

De Algemeen Directeur verzoekt om afwijzing van het verzoek en stelt daartoe voorop dat de Andere Bestuurder geen bevoegdheid zou hebben om mr. Van Loo aan te stellen. Aldus de voorzieningenrechter slaagt dit verweer niet, nu niet is gebleken dat de aan de Andere Bestuurder verleende volmacht beperkt was tot bepaalde werkzaamheden of dat deze volmacht onderhavig zou zijn aan beperkingen uit de statuten.

De Algemeen Directeur voert verder aan dat artikel 2:15 lid 4 BW ten doel heeft om samenspanning tussen bestuurders te voorkomen, hetgeen hier niet aan de orde is, nu het bestuursbesluit rechtsgeldig zou zijn. De voorzieningenrechter honoreert dit beroep niet, nu artikel 2:15 lid 4 BW niet enkel ziet op een situatie van samenspanning. Op grond van de parlementaire geschiedenis is artikel 2:15 lid 4 BW juist ook van toepassing in de zich hier voordoende situatie waarbij de Andere Bestuurder als bestuurder van de Vennootschap de vernietiging van een besluit vordert. Dan is een door de voorzieningenrechter aangewezen vertegenwoordiger voor de Vennootschap nodig en volstaat een beslissing van de Algemeen Directeur als bestuurder niet. Daarbij is ook van belang dat het belang van de Vennootschap bij de uitkomst van de Bodemprocedure niet gelijk is aan het belang van de Algemeen Directeur in die procedure.

Tijdens de zitting is aan de orde gekomen dat inmiddels ook een procedure bij de OK loopt, waarin wordt verzocht om een onderzoek te doen naar wanbeleid bij de Vennootschap. In afwachting van een beslissing van de OK tot het aanstellen van een andere vertegenwoordiger van de Vennootschap, stelt de voorzieningenrechter mr. Zetteler voorlopig aan om de Vennootschap te vertegenwoordigen. Afhankelijk van de beslissing van de OK zal de voorzieningenrechter beoordelen of mr. Zetteler de Vennootschap in de Bodemprocedure zal blijven vertegenwoordigen. De voorzieningenrechter draagt partijen verder op om het procesdossier in de Bodemprocedure te overhandigen aan mr. Zetteler en om haar en de voorzieningenrechter te informeren over de beslissing van de OK. Overige beslissingen worden aangehouden.

T.M. Goudzwaard, oktober 2021

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:4069

Zaaknummer: C/16/522449 / KG RK 21-318

Rechters: A.A.T. van Rens

Advocaten: J.K.A. van Loo en J.G. Galama

Wetsartikelen: 2:15 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Verhoeve Milieu Groep B.V./Holding van de manager

Deze zaak gaat over een geschil tussen aandeelhouders over de vraag of een vertrekkende manager kwalificeert als een good leaver of een bad leaver in de zin van de aandeelhoudersovereenkomst. De rechtbank oordeelt dat er sprake is van een bad leaver-situatie en veroordeelt de gedaagde tot aanbidding van zijn aandelen, conform de bad leaver-bepaling, tegen nominale waarde.

Verhoeven Milieu Groep B.V. ('VMG') is de moedermaatschappij van Buro Antares B.V. ('Buro Antares'). Holding A, Gedaagde ('de Holding'), is de persoonlijke holdingmaatschappij van persoon A ('de Manager') en is aandeelhouder van VMG, samen met nog zeven andere aandeelhouders. Deze aandeelhouders zijn een overeenkomst aangegaan met betrekking tot hun rechten en verplichtingen als aandeelhouder van VMG ('de Aandeelhoudersovereenkomst'). De Holding is een overeenkomst aangegaan met Buro Antares, op basis waarvan de Holding verschillende managementwerkzaamheden zal verrichten ten behoeve van Buro Antares ('de Managementovereenkomst'). Feitelijk werden deze werkzaamheden verricht door de Manager.

In de Aandeelhoudersovereenkomst is een bepaling opgenomen waaruit volgt dat een aandeelhouder verplicht is zijn aandelen aan de overige aandeelhouders (of een door die overige aandeelhouders aan te wijzen derde) aan te bieden, indien de betrokkenheid van de achterliggende aandeelhouder (in geval van de Holding dus de Manager) eindigt. De prijs waartegen de vertrekkende aandeelhouder dient aan te bieden, hangt af van omstandigheden waaronder de betrokkenheid van de betreffende achterliggende aandeelhouder eindigt. Als het vertrek kwalificeert als een zogenoemde *bad leaver*-situatie, dan dient de betrokken aandeelhouder zijn aandelen voor een veel lagere prijs aan te bieden dan wanneer zijn vertrek zou kwalificeren als een *good leaver*-situatie. Een van de omstandigheden waaronder een vertrek van een achterliggende aandeelhouder op grond van de Aandeelhoudersovereenkomst kwalificeert als een *bad leaver*-situatie is de omstandigheid waarin, kort gezegd, als gevolg van 'duidelijk ontbreken van draagvlak bij medewerkers en personeel de (arbeids-)overeenkomst

ontbonden moet worden'.

Op enig moment zegt Buro Antares de Managementovereenkomst op met als grond *'het structureel en langdurig ontbreken van draagvlak bij uw directe medewerkers en overige personeel'*. De Holding berust zich in de opzegging. De overige aandeelhouders wijzen VMG aan als derde aan wie de Holding de door haar gehouden aandelen dient aan te bieden overeenkomstig de Aandeelhoudersovereenkomst.

VMG vordert bij de rechtbank dat de Holding de door haar aangeboden aandelen aan VMG dient aan te bieden voor het bedrag dat aansluit bij de *bad leaver*-bepaling, inclusief een dwangsom bij niet-nakoming en de vaststelling dat deze uitspraak in de plaats kan treden van een notariële akte voor zover de Holding niet meewerkt aan de primaire vordering. De Holding betwist dat er sprake is van een *bad leaver*-situatie, aangezien het ontbreken van het draagvlak niet aan haar te wijten valt maar eerder aan andere (externe) factoren. Zij eist in reconventie dan ook dat zij de door haar gehouden aandelen aan VMG mag aanbieden voor een prijs die overeenkomt met hetgeen in de Aandeelhoudersovereenkomst is bepaald ten aanzien van een *good leaver*-situatie.

VMG heeft ter onderbouwing van haar stellingen schriftelijke verklaringen van vijf personeelsleden van Buro Antares in het geding gebracht, waarin wordt verklaard dat het draagvlak voor de Holding inderdaad verdwenen was, dat er sprake was van een verstoorde werkrelatie en dat het vertrouwen in de Holding/Manager weg was. De Holding heeft de inhoud van deze verklaringen volgens de rechtbank onvoldoende betwist. De Holding stelt op haar beurt dat de onderbouwing voor het beëindigen van de Managementovereenkomst achteraf heeft plaatsgevonden. Het feit dat de door VMG in het geding gebrachte verklaringen van een datum na de beëindiging van de managementovereenkomst zijn, rechtvaardigt deze stelling volgens de rechtbank echter niet. Voorgaande hoeft immers niet tot de conclusie te leiden dat de in die verklaringen vermelde feiten en omstandigheden niet al voor de beëindiging bestonden en de grondslag voor die beëindiging vormden. Ook de door de Holding naar voren gebrachte stelling dat het ontbreken van draagvlak te wijten viel aan andere externe factoren (en dus niet aan de Holding) is, in het licht van de gemotiveerde weerlegging hiervan door VMG, onvoldoende gemotiveerd.

De rechtbank veroordeelt de Holding tot het moeten aanbieden van de door haar in VMG gehouden aandelen aan VMG voor een prijs die overeenkomt met hetgeen in de Aandeelhoudersovereenkomst is opgenomen over een *bad leaver*-situatie: de nominale waarde. Indien de Holding niet aan deze veroordeling meewerkt, treedt het vonnis overeenkomstig artikel 3:300 BW in de plaats van de voor verkoop en levering benodigde notariële akte. Nu in conventie is geoordeeld dat sprake is van een *bad leaver*-situatie, bestaat

geen grond voor toewijzing van de vordering van de Holding om VMG te veroordelen mee te werken aan een prijsbepaling op basis van de *good leaver*-situatie.

P. van der Heide, oktober 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:9338

Zaaknummer: C/10/610983 HA ZA 21-7

Rechters: J.B. Smits

Advocaten: M.Y. Elshof en E. de Jonge

Wetsartikelen: 3:296 BW en 3:300 BW

RECHTSPRAAK

Leden van de raad van toezicht/Sociom c.s.

Enkele leden van een raad van toezicht van een stichting zijn door de bestuurder van de stichting na een ontstane patstelling binnen de raad van toezicht uitgeschreven uit het handelsregister. De voorzieningenrechter veroordeelt de stichting en haar bestuurder om de leden van haar raad van toezicht weer in te schrijven in het handelsregister en hen te erkennen als leden van de raad van toezicht. De vordering in reconventie tot ontslag dan wel schorsing van de leden van de raad van toezicht op grond van artikel 2:298 lid 1 jo. lid 4 BW wordt afgewezen.

Feiten en omstandigheden

Gedaagde 1 is stichting Sociom ('Sociom'). Sociom is een organisatie voor sociaal werk en maatschappelijke dienstverlening.

Gedaagde 2 ('Bestuurder') is de enige bestuurder van Sociom. De raad van toezicht van Sociom bestaat uit vijf leden: eiser 1 (voorzitter), eiser 2 (vice-voorzitter) en eiser 3 ('Eisers'), alsmede Gedaagden 3 en 4.

Binnen de raad van toezicht van Sociom is een patstelling ontstaan over het voornemen van de Bestuurder om geen vervolg te geven aan een eerder uitgesproken intentie tot samenwerking c.q. fusie met drie andere welzijnsorganisaties.

Tijdens een extra vergadering van de raad van toezicht hebben Gedaagden 3 en 4 en de Bestuurder de rechtsgeldigheid van de zittingstermijnen van Eisers als leden van de raad van toezicht ter discussie gesteld. Eisers 1 en 2 hebben in die vergadering voorgesteld de Bestuurder op non-actief te stellen, met welk besluit Gedaagden 3 en 4 niet hebben ingestemd.

De Bestuurder heeft vervolgens de beoogde fusiepartners bericht dat Sociom geen vervolg zal

geven aan de eerder uitgesproken intentie tot samenwerking.

Gedaagden hebben Eisers bericht dat de samenwerking met Sociom met onmiddellijke ingang stopt. Tevens hebben zij de Kamer van Koophandel verzocht om Eisers met terugwerkende kracht uit te schrijven uit het handelsregister als leden van de raad van toezicht van Sociom.

Eisers hebben bezwaar aangetekend bij de Kamer van Koophandel tegen de verwerking van hun uitschrijving uit het handelsregister. Daarnaast hebben Eisers gedaagden gesommeerd om de uitschrijving uit het handelsregister ongedaan te maken.

Omdat aan deze sommatie geen gevolg is gegeven, zijn Eisers een kort geding gestart tegen gedaagden ('Sociom c.s.').

Procedure

Eisers vorderen (kort samengevat) Sociom c.s. te gebieden om Eisers weer in te schrijven in het handelsregister als leden van de raad van toezicht van Sociom, hen te erkennen als leden van de raad van toezicht en hen feitelijk in staat te stellen om hun bevoegdheden als toezichthouder uit te oefenen en per direct alle activiteiten ter vervanging van Eisers als leden van de raad van toezicht te staken en gestaakt te houden, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangdom.

Eisers leggen aan hun vorderingen ten grondslag dat zij onrechtmatig zijn uitgeschreven uit het handelsregister, omdat hun zittingstermijnen nog niet zijn verstreken en zij daarom nog altijd lid zijn van de raad van toezicht van Sociom.

Sociom c.s. voeren verweer. Zij stellen zich op het standpunt dat eisers van rechtswege zijn afgetreden als leden van de raad van toezicht door het verstrijken van de zittingsperiode die in het rooster van aftreden is opgenomen. Voor het geval de voorzieningenrechter op dit punt anders beslist, vorderen Sociom c.s. in (voorwaardelijke) reconventie Eisers op grond van artikel 2:298 lid 1 jo lid 4 BW te ontslaan dan wel te schorsen als leden van de raad van toezicht vanwege de handelswijze van Eisers en de daardoor ontstane onherstelbare vertrouwensbreuk.

De beoordeling

De voorzieningenrechter stelt vast dat er door de raad van toezicht is besloten om de zittingsperiode die in het rooster van aftreden is opgenomen te verlengen met één jaar. Ten tijde van het verzoek tot uitschrijving waren de verlengde zittingstermijnen van Eisers als leden van de raad van toezicht nog niet verstreken, zodat de vorderingen van Eisers tot inschrijving en erkenning als leden van de raad van toezicht worden toegewezen.

Het verweer van Sociom c.s. dat het besluit tot verlenging van de zittingsperiode nietig is op grond van artikel 2:14 BW wegens strijd met de statuten, wordt verworpen. Nu niet in geschil is dat de raad van toezicht heeft ingestemd met een verlenging van de zittingstermijnen van Eisers met één jaar, kunnen Sociom c.s. zich naar het oordeel van de voorzieningenrechter thans in redelijkheid niet op het standpunt stellen dat de zittingstermijnen al eerder waren verstreken vanwege het verstrijken van de termijnen in het rooster van aftreden. Ook de in de statuten voorgescreven maximale zittingstermijn van acht jaar wordt door de verlenging van de zittingstermijn met één jaar niet overschreden, zodat in die zin evenmin sprake is van strijd met de statutaire bepalingen.

De vordering van Eisers tot het staken van alle activiteiten gericht op het verwerven en benoemen van nieuwe leden van de raad van toezicht, wordt bij gebrek aan belang afgewezen. Duidelijk is immers dat de zittingstermijn van één jaar van Eisers op relatief korte termijn zal eindigen en er door de raad van toezicht dus nieuwe leden moeten worden geworven.

De vordering in reconventie van Sociom c.s. om Eisers – bij wijze van ordemaatregel – te ontslaan c.q. te schorsen als toezichthouders van Sociom, wordt afgewezen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter hebben Sociom c.s. niet aannemelijk gemaakt dat zich een van de gronden als bedoeld in artikel 2:298 lid 1 BW voordoet. Dat tussen partijen een verschil van inzicht is ontstaan met betrekking tot de vraag of Sociom verder dient te gaan in het fusieproces en de gemoederen – onder andere tijdens de ingelaste vergadering – nogal zijn opgelopen, is daarvoor onvoldoende. Niet aannemelijk is geworden dat eisers de belangen van de stichting zodanig schaden dat het niet langer verantwoord is om hen als toezichthouders van Sociom te handhaven. De voorzieningenrechter merkt in dat verband op dat ter zitting door eisers is toegezegd dat zij ervoor zullen zorgen dat zij gedurende de resterende zittingsperiode hun taken naar behoren zullen uitvoeren en op een constructieve wijze zullen samenwerken.

M.C.J. Peeters, oktober 2021

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 13-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:4903

Zaaknummer: C/01/372523/KG ZA 21-400

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: R.A.J.C. Huijs en M.C.P. van Dongen

Wetsartikelen: 2:14 BW en 2:298 BW

RECHTSPRAAK

Ongegronde uitschrijving als bestuurder uit handelsregister bij aandeelhoudersgeschil

In een geschil tussen twee 50%-aandeelhouder/bestuurders schrijft de ene bestuurder de andere bestuurder uit uit het handelsregister. De voorzieningenrechter beveelt de bestuurder de andere bestuurder opnieuw in te schrijven als bestuurder, nu er aan de uitschrijving geen besluit tot ontslag van de algemene vergadering ten grondslag ligt.

Feiten

Bedrijf B heeft twee aandeelhouders, Persoon A en Persoon B, die beiden de helft van de aandelen houden en beiden tevens zelfstandig bevoegd bestuurder van Bedrijf B zijn. Bedrijf B heeft eind 2019 een filiaal in Duitsland geopend.

Persoon A ontvangt op enig moment bericht van de Kamer van Koophandel dat hij is uitgeschreven uit het handelsregister als bestuurder van Bedrijf B. Persoon A sommeert Bedrijf B om deze wijziging in het handelsregister ongedaan te maken. In reactie daarop stelt Bedrijf B dat Persoon A verantwoordelijk is voor het Duitse filiaal, maar dat hij geen verantwoording aflegt over het daar door hem gevoerde beleid. Persoon A wordt gesommeerd om Bedrijf B te informeren over dit beleid en de administratie en boekhouding aan Bedrijf B ter beschikking te stellen.

Persoon B roept namens Bedrijf B Persoon A op voor de algemene vergadering van Bedrijf B. Op de agenda staan onder andere de vaststelling van de jaarrekening van Bedrijf B, de huidige activiteiten en het gevoerde beleid in Duitsland en het ontslag van Persoon A.

Persoon A verzoekt de voorzieningenrechter om:

het besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders om Persoon A te ontslaan of te schorsen als voorlopige voorziening te schorsen;
te bevelen dat Bedrijf B binnen 24 uur na betekening van het vonnis een opgave doet bij het

handelsregister van de Kamer van Koophandel tot herinschrijving van Persoon A als bestuurder van Bedrijf B;

Persoon A vervangende toestemming te verlenen om zichzelf als bestuurder van Bedrijf B in het handelsregister in te schrijven indien Bedrijf B niet de vereiste medewerking verleent.

Bedrijf B verzoekt de voorzieningenrechter in (voorwaardelijke) reconventie:

indien de door Persoon A gevraagde voorziening wordt toegewezen, te bepalen dat herinschrijving van Persoon A plaatsvindt als gezamenlijk bevoegd bestuurder, dan wel tevens een onafhankelijke, door de voorzieningenrechter aan te wijzen bestuurder te benoemen; Persoon A te schorsen als statutair bestuurder van Bedrijf B en te verbieden gedurende de schorsing bestuurshandelingen te verrichten;

het stemrecht van Persoon A in de algemene vergadering te schorsen;

in de plaats van Persoon A een onafhankelijke, door de voorzieningenrechter aan te wijzen bestuurder te benoemen;

Persoon A te gebieden medewerking te verlenen aan het doen van een gezamenlijk verzoek tot prijsvaststelling ex artikel 2:343c BW;

Persoon A te gebieden medewerking te verlenen aan het (doen) opmaken van de jaarstukken van Bedrijf B.

Oordeel in conventie

Gebleken is dat Persoon B, als zelfstandig bevoegd bestuurder van Bedrijf B, ervoor heeft gezorgd dat Persoon A uit het handelsregister is uitgeschreven als bestuurder, zonder een daaraan ten grondslag liggend besluit van de algemene vergadering. De voorzieningenrechter oordeelt dat Persoon A formeel nog steeds statutair bestuurder is en dat hij daarmee een rechtmatig en spoedeisend belang heeft bij het terugdraaien van de wijziging in het handelsregister. Bedrijf B wordt veroordeeld om binnen twee werkdagen de herinschrijving van Persoon A als zelfstandig bevoegd bestuurder van Bedrijf B te verzoeken. Voor het geval Bedrijf B daar niet aan voldoet, treedt het vonnis in de plaats van de toestemming van Bedrijf B om Persoon A in te schrijven in het register.

Oordeel in (voorwaardelijke) reconventie

De voorzieningenrechter ziet onvoldoende grond om de bevoegdheid van Persoon A bij een herinschrijving als bestuurder te beperken. Zij overweegt dat duidelijk is dat Persoon A en Persoon B elkaar over en weer beschuldigen van handelingen die niet in het belang van Bedrijf B zijn, maar dat de vraag welke partij gelijk heeft in de onderhavige kortgedingprocedure niet kan worden vastgesteld.

Het gaat de voorzieningenrechter te ver om naast of in plaats van Persoon A een onafhankelijke bestuurder te benoemen. Het is onvoldoende aannemelijk dat Persoon A schade toebrengt aan Bedrijf B en de bevoegdheid om voorzieningen te treffen zoals in artikel 2:355 en 2:356 BW komt niet aan de voorzieningenrechter toe.

Ook gaat de voorzieningenrechter niet mee in het verzoek om Persoon A of het stemrecht van deze te schorsen. De vordering om Persoon A te verbieden om gedurende de schorsing bestuurshandelingen te verrichten wordt ook afgewezen. Ook de vordering tot medewerking met een procedure ex artikel 2:343c BW wordt niet toegewezen, nu deze procedure uitgaat van een overeenstemming tussen aandeelhouders over de overdracht van aandelen. Van een dergelijke overeenstemming is geen sprake.

Wat betreft de jaarstukken, veroordeelt de voorzieningenrechter Persoon A om medewerking te verlenen aan het (doen) opmaken daarvan. Door het niet geven van openheid van zaken over de bedrijfsactiviteiten van het Duitse filiaal miskent Persoon A zijn verantwoordelijkheid als statutair bestuurder voor de administratie van Bedrijf B, waaronder de verplichting om de jaarstukken goed en tijdig op orde te maken.

C.W. van Es, oktober 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:6852

Zaaknummer: C/10/619718 / KG ZA 21-449

Rechters: P. de Bruin

Advocaten: S. Besli en P.J. Frölich

Wetsartikelen: 2:134 BW, 2:244 BW, 2:355 BW, 2:356 BW en 2:343c BW

RECHTSPRAAK

Ruziënde aandeelhouders van Thermiq China B.V.

De aandeelhouders van een bv hebben een geschil omdat (de bestuurder van) een van hen concurrerende handelingen verricht waarvan niet kan worden uitgesloten dat de B.V. daardoor aanzienlijke schade lijdt. De andere aandeelhouders waren op de hoogte van deze handelingen alvorens het ongeclausuleerd en onvoorwaardelijk sluiten van een aandelenkoopovereenkomst, waarin zij zich committeerden om de aandelen in de bv van de concurrerende aandeelhouder te kopen. Laatstgenoemde aandeelhouder vordert in kort geding nakoming van die koopovereenkomst voor de overeengekomen prijs. De andere aandeelhouders stellen primair dat zij de koopovereenkomst hebben vernietigd wegens bedrog en dwaling en doen subsidiair een beroep op hun opschortingsrecht. De voorzieningenrechter oordeelt dat geen sprake is van een terecht beroep op bedrog en dwaling, maar dat de andere aandeelhouders wel een terecht beroep op hun opschortingsrecht hebben gedaan, vanwege de door de concurrerende aandeelhouder verrichte handelingen. Het valt volgens de voorzieningenrechter namelijk niet uit te sluiten dat de andere aandeelhouders door die handelingen schade lijden die zij mogelijk op de concurrerende aandeelhouder kunnen verhalen. De vordering van de concurrerende aandeelhouder tot nakoming van de koopovereenkomst wordt afgewezen wegens het ontbreken van een spoedeisend belang.

De eisende aandeelhouder ('A') en de verwerende aandeelhouders ('B', 'C' en 'D') zijn medeaandeelhouders in het kapitaal van Thermiq China B.V. ('de B.V.'). De B.V. is opgericht door B en C vanwege de voorgenomen handel van de B.V. op de Chinese markt. A en D treden

later als aandeelhouder toe. B verzoekt A om zijn samenwerking met een concurrent van de B.V. te beëindigen, waaraan A gehoor geeft. Enige tijd hierna is sprake van een vertrouwensbreuk tussen A en de overige aandeelhouders, omdat A de naam ThermIQ al eerder blijkt te hebben geregistreerd op zijn eigen vennootschap in China en dit niet teniet wil laten doen. Partijen komen overeen dat A zijn aandelen verkoopt aan B en C voor een bepaalde prijs, maar de levering van de aandelen wordt meermaals aangehouden. B en C weigeren medewerking aan de uitvoering van de overeenkomst en eisen een aangepast voorstel van A, als zij erachter komen dat A nog altijd samenwerkt met de concurrent van de B.V. en de registratie van de naam ThermIQ in China niet ongedaan maakt.

A vordert in deze kortgedingprocedure nakoming van de overeenkomst voor de overeengekomen prijs van B en C, en vordert dat D toelaat en duldt dat de aandelenoverdracht plaatsvindt. Hieraan legt A ten grondslag dat B en C al op de hoogte waren van de merken- en concurrentiekwesitie en nadien alsnog de aandelenoverdracht zijn overeengekomen zonder enig voorbehoud, dat A niet in concurrentie is getreden met de B.V., dat A niets heeft te maken met de merkenregistratie en dat A een spoedeisend belang heeft bij het gevorderde vanwege een dreigend faillissement van de B.V.

B, C en D concluderen tot niet-ontvankelijkheid van A dan wel tot afwijzing van het gevorderde. Hieraan leggen zij ten grondslag dat de overeenkomst is vernietigd vanwege bedrog en dwaling. Er is sprake van bedrog omdat A de samenwerking met de concurrent en de inschrijving van de naam in China niet heeft beëindigd, terwijl hij dat wel zou doen. Er is sprake van dwaling omdat A zijn mededelingsplicht heeft geschonden en B en C bij een juiste voorstelling van zaken de overeenkomst niet zouden hebben gesloten. Verder moeten de vorderingen volgens B, C en D worden afgewezen, omdat D niet de vereiste medewerking verleent voor de aandelenoverdracht. Voor zover wordt geoordeeld dat de overeenkomst in stand is gebleven, beroepen B en C zich op hun opschortingsrecht. Ook zou het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn om B en C te houden aan de overeengekomen prijs. Voorts heeft A volgens B, C en D geen spoedeisend belang bij het gevorderde, omdat de onderhandelingen rondom de overeenkomst al twee jaar geleden plaatsvonden.

De voorzieningenrechter oordeelt dat niet met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden aangenomen dat in een bodemprocedure wordt geoordeeld dat B en C zijn gehouden tot nakoming van de overeenkomst. Hierbij wordt vooreerst overwogen dat op voorhand niet aannemelijk is dat B en C zijn bedrogen dan wel hebben gedwaald bij het sluiten van de overeenkomst, omdat genoegzaam uit de stukken blijkt dat B en C op de hoogte waren van de naam- en merkkwestie en desondanks ongeclausuleerd en onvoorwaardelijk de overeenkomst hebben gesloten. Voorts oordeelt de voorzieningenrechter dat B en C terecht

een beroep hebben gedaan op hun opschortingsrecht, omdat de gedragingen van A na het sluiten van de overeenkomst van zodanige aard zijn dat niet kan worden uitgesloten dat de B.V. hierdoor aanzienlijke schade lijdt, waardoor de overige aandeelhouders hun belangen zien verwateren en dat niet kan worden uitgesloten dat de overige aandeelhouders hun schade kunnen verhalen op A. Verder oordeelt de voorzieningenrechter dat van een spoedeisend belang aan de zijde van A niet is gebleken.

De voorzieningenrechter wijst daarom de vordering van A af.

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

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-06-2020

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2020:13099

Zaaknummer: C/10/593545 / KG ZA 20-267

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: E. Hoekstra en P. de Graaf

Wetsartikelen: 6:52 BW, 6:228 BW en 3:44 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg overnamebeding vof

In dit geschil oordeelt de rechtbank dat het aandeel dat een uittredende vennoot heeft in de activa van een vof bepaald moet worden aan de hand van de verkoopwaarde daarvan, omdat dit blijkt uit het overnamebeding in de vennootschapsakte. Aangezien hiermee voldaan is aan de voorwaarde die de uittredende vennoot heeft gesteld voor zijn uittreden uit de vof en bovendien niet betwist is dat de achterblijvende vennoot belang heeft bij dit uittreden, oordeelt de rechtbank dat de uittredende vennoot zich binnen twee weken na het vonnis als vennoot moet uitschrijven bij de Kamer van Koophandel.

In 1981 zijn A en B samen met hun vader ('de Vader') een vennootschap onder firma aangegaan ('de Vof'). In de vennootschapsakte is een overnamebeding opgenomen dat onder meer bepaalt dat indien een vennoot uit de Vof treedt, de achterblijvende vennoten verplicht zijn de uittredende vennoot diens aandeel in de activa van vennootschap uit te betalen.

In 2014 is de Vader uit de Vof getreden. In juni 2019 heeft A ('de Uittredende Vennoot') zijn deelname in de Vof per 31 december 2019 opgezegd, onder de voorwaarde dat zijn aandeel in de activa van de vennootschap wordt begroot naar de verkoopwaarde hiervan. B ('de Achterblijvende Vennoot') heeft hierop gereageerd dat hij in dat geval aanspraak maakt op voortzetting.

In deze zaak gaat het in conventie om de vraag op welke wijze het aandeel van de Uittredende Vennoot in de activa van de vennootschap moet worden vastgesteld. De Uittredende Vennoot vordert een verklaring voor recht dat dit naar de verkoopwaarde dient te gebeuren. Hij baseert deze vordering op het overnamebeding uit de vennootschapsakte. De Achterblijvende Vennoot betwist dit. Volgens hem dient de waardering van het aandeel te gebeuren op basis van de boekwaarde van de activa. Hij voert daartoe aan dat de waardering ook op deze wijze heeft plaatsgevonden bij het uittreden van de Vader uit de Vof. Bovendien zou het opnemen van activa tegen de verkoopwaarde alleen aan de orde zijn indien de vennootschap op het

moment van het uittreden van een der vennoten geen accountant heeft, en die situatie doet zich nu niet voor.

In reconventie vordert de Achterblijvende Vennoot bovendien dat de Uittredende Vennoot veroordeeld wordt om zich binnen twee weken na het te wijzen vonnis als vennoot van de Vof uit te laten schrijven bij de Kamer van Koophandel. De Achterblijvende Vennoot stelt hier recht op en belang bij te hebben, aangezien de Uittredende Vennoot opgezegd heeft per 31 december 2019 en sindsdien niet meer voor de Vof werkzaam is geweest. De Uittredende Vennoot voert hiertegen aan dat hij voorwaardelijk heeft opgezegd en dat de voorwaarde waaronder hij heeft opgezegd niet in vervulling gaat indien niet op de door hem voorgestane wijze moet worden afgerekend. In dat geval zou de opzegging dus geen effect hebben en zou de Uittredende Vennoot weer in de Vof aan het werk willen en moeten.

De rechtbank constateert dat beide partijen zich ter onderbouwing van hun tegengestelde standpunten beroepen op de tekst van het overnamebeding in de vennootschapsakte. Voor zover de Achterblijvende Vennoot zich beroept op een uiteenzetting van een notaris over deze uitleg, geldt dat deze uiteenzetting buiten beschouwing moet blijven, aangezien deze geen onderbouwing geeft van de onderschreven uitleg, en de notaris bovendien niet betrokken is geweest bij het opstellen van de vennootschapsakte of het overnamebeding, waardoor de notaris geen kennis heeft over de bedoeling die partijen daar destijds bij hadden.

De rechtbank overweegt bij de uitleg van het overnamebeding dat niet in geschil is dat zich de situatie voordoet dat de vennootschap door de Achterblijvende Vennoot wordt voortgezet, noch dat de waarde van het aandeel moet worden bepaald aan de hand van een balans en winst- en verliesrekening die moet worden opgemaakt door de accountant van de vennootschap. Vervolgens stelt de rechtbank vast dat in het overnamebeding wordt bepaald dat op deze balans de activa naar verkoopwaarde zullen worden opgenomen. Op de door een accountant op te maken balans moet dus de activa naar verkoopwaarde worden opgenomen. De tekst van het overnamebeding biedt geen ruimte voor de uitleg dat dit alleen zou gelden ingeval de vennootschap niet al een accountant heeft, zoals de Achterblijvende Vennoot stelt, aangezien niet valt in te zien waarom het wel of niet hebben van een accountant op het moment van uittreden van een vennoot, bepalend zou zijn voor de waarderingsgrondslag van de activa.

De rechtbank verklaart dus voor recht dat de waarde van het aandeel van de Uittredende Vennoot moet worden bepaald aan de hand van een balans en winst- en verliesrekening die gebaseerd zijn op de verkoopwaarde van de activa. De omstandigheid dat bij het uittreden van de Vader de activa niet op basis van de verkoopwaarde zijn gewaardeerd, doet niet af aan het oordeel van de rechtbank. Het staat partijen immers vrij in onderling overleg eenmalig af te

wijken van een contractsbepaling. Daarnaast valt niet uit te sluiten dat de bepaling destijds onjuist is toegepast, wat uiteraard niet zou betekenen dat dit nu wederom zou moeten gebeuren. Bovendien is niet gebleken van andere feiten of omstandigheden waaruit zou voortvloeien dat partijen bij het sluiten van de vennootschapsakte een andere bedoeling hebben gehad dan uit de tekst blijkt.

De vordering in reconventie van de Achterblijvende Vennoot tot uitschrijving van de Uittredende Vennoot wordt door de rechter toegewezen. Het is immers niet betwist dat de Achterblijvende Vennoot hierbij belang heeft en bovendien is met het oordeel van de rechtbank dat de activa gewaardeerd moeten worden op basis van de verkoopwaarde voldaan aan de voorwaarde die de Uittredende Vennoot heeft gesteld aan de opzegging en heeft hij geen belang meer bij instandhouding van zijn inschrijving als vennoot in de registers van de Kamer van Koophandel.

C.N. Perrick, oktober 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:8589

Zaaknummer: C/10/611379 / HA ZA 21-44

Rechters: J.B. Smits

Advocaten: E. Hoogendam en H.E. ter Horst

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Corendon/Sunweb

Corendon vordert in dit hoger beroep uitvoering van de koopovereenkomst met betrekking tot alle aandelen in Corendon Holding door Sunweb. De voorzieningenrechter wees de vordering af op basis van een belangenafweging. Ook het hof wijst de vordering af. Het is voor het hof (anders dan eerder voor de voorzieningenrechter) onvoldoende aannemelijk dat een bodemrechter zou concluderen dat aan de opschortende voorwaarden is voldaan. Bovendien oordeelt het hof dat Corendon een onvoldoende spoedeisend belang heeft bij de toewijzing van haar vordering in kort geding.

Corendon Holiday Group B.V. ('Corendon') en Sunscreen Bidco B.V., de moedermaatschappij van Sunweb Group, ('Sunweb') hebben op 6 december 2019 een koopovereenkomst ('de SPA') betreffende alle aandelen in Corendon Holding B.V. ('de Vennootschap') getekend.

In de SPA is een aantal opschortende voorwaarden voor levering van de aandelen opgenomen, waaronder de bevestiging van de Inspectie Leefomgeving en Transport ('de ILT') (i) dat geen aangepast *business plan* vereist is als gevolg van de aanstaande overname, of (ii) dat als gevolg van de aanstaande overname niet vereist is dat een nieuwe aanvraag voor een exploitatievergunning wordt gedaan voor een van de dochtervennootschappen van de Vennootschap. De SPA bepaalt voorts dat indien de ILT concludeert dat één of beide hierboven genoemde punten wel vereist is, de opschortende voorwaarde dan alleen als vervuld kan worden beschouwd indien (kort gezegd) de ILT het *business plan* en/of de aanvraag voor een nieuwe exploitatievergunning goedkeurt.

Verantwoordelijkheid voor het vervullen van de opschortende voorwaarde ligt bij Corendon. Zij dient Sunweb echter wel te betrekken bij en te informeren over de procedure met betrekking tot het vervullen van deze opschortende voorwaarden. In de SPA is daarnaast ook een zogenoemde *long stop date* opgenomen: indien voor 31 oktober 2020 niet alle opschortende voorwaarden zijn vervuld, kunnen beide partijen de SPA ontbinden, zonder

daarbij aan de andere partij een schadevergoeding verschuldigd te zijn.

Op 9 oktober 2020 heeft Corendon een brief ontvangen van de ILT waaruit volgens Corendon zou moeten blijken dat is voldaan aan bovengenoemde opschortende voorwaarden. Omdat volgens Corendon is voldaan aan alle opschortende voorwaarden, verzoekt zij Sunweb op 26 oktober 2020 mee te werken aan de levering van de aandelen (voornamelijk door de koopprijs te betalen). Sunweb stelt dat de brief van de ILT van 9 oktober 2020 niet kan leiden tot de constatering dat de hierboven genoemde opschortende voorwaarde is voldaan en dat er ook niet meer voor de *long stop date* aan voldaan kan worden. Sunweb meldt dan ook aan Corendon dat zij de SPA wenst te ontbinden.

Corendon vordert in kort geding dat Sunweb wordt verplicht mee te werken aan de levering van de aandelen in de Vennootschap. De voorzieningenrechter wijst de vordering af op basis van een belangenafweging (zie OR 2021-0045). Corendon gaat in hoger beroep.

Het hof concludeert door middel van toepassing van de Haviltex-criteria en op basis van de totstandkomingsgeschiedenis van de onderhavige opschortende voorwaarden dat bij de uitleg van deze voorwaarden grote waarde gehecht moet worden aan de letterlijke betekenis van deze bepaling en dat Sunweb haar bereidheid om de transactie doorgang te laten vinden wel degelijk onderhavig heeft gesteld aan de vervulling van (onder andere) deze opschortende voorwaarden.

Of ook daadwerkelijk aan deze opschortende voorwaarden is voldaan, staat volgens het hof niet vast. Hij concludeert dat de brief van de ILT van 9 oktober 2020 voor meerdere interpretaties vatbaar is. Het is voor het hof, anders dan voor de voorzieningenrechter, dan ook onvoldoende aannemelijk dat een bodemrechter zou concluderen dat aan deze opschortende voorwaarde is voldaan. Alleen al daarom kan de vordering om Sunweb te dwingen mee te werken aan levering van de aandelen in kort geding niet worden toegewezen. Bovendien oordeelt het hof dat Corendon een onvoldoende spoedeisend belang heeft bij de toewijzing van haar vordering in kort geding.

P. van der Heide, oktober 2021

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2225

Zaaknummer: 200.287.919/01

Rechters: A.P. Wessels, E.E. van Tuyl van Serooskerken-Röell en H. Koster

Advocaten: G.A. Smit en E.D. van Geuns

Wetsartikelen: 3:296 BW

RECHTSPRAAK

Curator/Bestuurders Farma Cleaning & Services

De onderneming van een vennootschap is overgedragen aan een andere vennootschap. Kort hierna gaat de vennootschap failliet. De curator stelt de bestuurders aansprakelijk voor het boedeltekort. De rechtbank oordeelt dat de bestuurders niet aansprakelijk zijn, nu voldoende vaststaat dat ze nauwelijks onderhandelingsruimte hadden bij de overdracht.

Op 19 januari 2011 is Farma Cleaning & Services B.V. ('Farma') opgericht. De belangrijkste opdrachtgever van Farma was de apotheek Mediq/Benu. In de loop van 2017 en 2018 heeft de apotheek de diensten die zij afnam van Farma afgebouwd. In maart 2019 zijn de werkzaamheden van Farma overgegaan naar een nieuwe vennootschap, Pharmaceutical Solutions B.V. ('Pharmaceutical Solutions'). De werkzaamheden die Farma toen nog verrichtte voor de apotheek zijn ook overgegaan naar die nieuwe vennootschap, evenals de meeste personeelsleden. Farma heeft hiervoor geen vergoeding ontvangen. Op 29 maart 2019 zijn de aandelen in Farma overgegaan op een andere partij die ook enig bestuurder is geworden.

Uit de conceptjaarstukken voor het boekjaar 2018 blijkt dat Farma een aantal vorderingen had op haar directe en haar indirecte bestuurder. De jaarrekening over 2018 is Farma failliet verklaard. De curator spreekt de directe en de indirecte bestuurder aan op de voet van artikel 2:248 BW. Volgens de curator hebben zij bewerkstelligd dat de activiteiten van Farma en de meeste van haar personeelsleden zijn overgegaan op Pharmaceutical Solutions, zonder dat Farma daarvoor een vergoeding heeft ontvangen en vervolgens zijn de aandelen in Farma overgedragen aan een katvanger, aldus de curator. Geen redelijk handelend bestuurder had op deze manier gehandeld, zo betoogt de curator. Voorts voert de curator aan dat de administratie van de vennootschap niet voldoet.

De aangesproken bestuurders stellen dat verlies werd geleden op het contract met de apotheek en dat mede vanwege het belang van de werkgelegenheid van het personeel is meegewerkt aan de overgang van de werkzaamheden naar Pharmaceutical Solutions. Als gevolg van de verliesgevendheid van de onderneming was er geen enkele

onderhandelingsruimte, aldus de indirect bestuurder.

De rechtbank gaat mee in dit verweer. Onvoldoende is de stelling bestreden dat Farma al geruime tijd verlies leed op het contract en zich in een afhankelijke positie bevond. De rechtbank overweegt dat voldoende duidelijk is dat de bestuurder geen of nauwelijks onderhandelingspositie had en dat daarom niet kan worden aangenomen dat hij heeft gehandeld zoals geen redelijk handelend bestuurder in die omstandigheden zou doen. Ook het beroep van de curator op het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW slaagt niet. Zelfs wanneer al zou worden aangenomen dat de administratie inderdaad niet voldeed, hebben de aangesproken bestuurders met hun uitleg over de wijze waarop de bedrijfsvoering tot een einde was gekomen voldoende aannemelijk gemaakt dat het faillissement niet het gevolg is van kennelijk onbehoorlijk bestuur.

Over de vorderingen van Farma op de directe en indirecte bestuurder overweegt de rechtbank dat de bewijslast van het bestaan van deze vorderingen op de curator rust. Op basis van de conceptjaarrekening is de curator voorshands geslaagd in dit bewijs. De bestuurders wordt ruimte geboden tegenbewijs te leveren.

O. Oost, oktober 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:9712

Zaaknummer: C/10/609427 / HA ZA 20-1182

Rechters: N. Doorduijn

Advocaten: S.A. Jansen en A. Quispel

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

Schol q.q./Bestuurder Koturlu en HarmonieZorg

De curator spreekt de bestuurder van een zorginstelling aan voor het faillissementstekort en vordert tevens een civiel bestuursverbod. De rechtbank wijst de vorderingen toe. Een van de jaarrekeningen is te laat gedeponereerd en de administratieplicht is (ernstig) geschonden. De bestuurder krijgt voor vijf jaar een bestuursverbod opgelegd.

In april 2020 zijn Koturlu B.V. ('Koturlu') en zorgverlener HarmonieZorg B.V. ('HarmonieZorg') (tezamen: 'de Faillieten') in staat van faillissement verklaard. Koturlu is enig aandeelhouder en bestuurder van HarmonieZorg en fungeerde als holding ten opzichte van HarmonieZorg als werkmaatschappij. Gedaagde was enig aandeelhouder en bestuurder van Koturlu ('de Bestuurder').

Na vermoedens van wanpresteren door HarmonieZorg onder een gesloten raamovereenkomst met de gemeente Enschede, liet deze gemeente een onderzoek uitvoeren. Daaruit bleek onder meer dat de administratie niet deugde, personeel niet was gekwalificeerd, zorgplannen tekortschoten, zorggeld niet werd aangewend voor zorg en niet verleende zorg werd gedeclareerd. Dit laatste vormde zelfs al drie jaar de reden voor de accountant om géén verklaring af te geven. Met de daaropvolgende ontbinding van de overeenkomst verloor HarmonieZorg haar inkomstenbron, hetgeen leidde tot een eigen verzoek tot faillietverklaring, dat is toegewezen.

De door de curator opgevraagde auditfiles bevestigen voornoemde conclusies. Daaruit blijkt namelijk onder meer dat rekening-courantvorderingen fors hoger zijn dan aanvankelijk opgegeven, schriftelijke overeenkomsten onvindbaar zijn, de administratie niet is bijgewerkt en privéaankopen van onroerend goed hebben plaatsgevonden.

In een contraonderzoek spreekt de Bestuurder de meeste conclusies tegen. Dat weerhoudt de curator er niet van het faillissementstekort te verhalen op de Bestuurder en een civiel bestuursverbod te vorderen. De curator baseert zijn vorderingen onder meer op schendingen van de publicatie- en administratieplicht. Subsidiair voert de curator aan dat de Bestuurder

onrechtmatig jegens schuldeisers heeft gehandeld door er, als gevolg van onttrekkingen aan het vermogen van de Faillieten én wanpresteren onder de raamovereenkomst, voor te zorgen dat betalingsverplichtingen niet konden worden nagekomen.

De Bestuurder betwist de stellingen en vorderingen van de curator. Zo is het schenden van de publicatieplicht een onbelangrijk verzuim en was de *fysieke* administratie (waarop art. 2:10 BW volgens de Bestuurder ziet) wel degelijk in orde. Dit is een opmerkelijk verweer, omdat de ondeugdelijkheid door de Bestuurder bij de eigen faillissementsaanvraag was opgegeven als reden en hij dit heeft erkend tijdens een verhoor ten overstaan van de rechter-commissaris. Ook vindt de Bestuurder dat geen sprake was van wanpresteren onder de overeenkomst en dat het faillissement is veroorzaakt door corona.

De rechtbank maakt korte metten met het verweer. Wat betreft de publicatieplicht: de jaarrekening is anderhalve maand te laat gepubliceerd en de Bestuurder heeft zijn stelling dat sprake is van een onbelangrijk verzuim niet onderbouwd.

De rechtbank is daarnaast van oordeel dat de zorgadministratie de basis vormde van (het voortbestaan van) de overeenkomst. Als juist die administratie niet deugt, dan is sprake van een schending van de administratieplicht. Dit is ook een *ernstige* schending, want de ondeugdelijke administratie houdt verband met de ontbinding van de overeenkomst, waardoor de inkomsten wegvielen en het faillissement onvermijdbaar was. Ook valt niet te begrijpen waarom bepaalde schriftelijke overeenkomsten in strijd met de wet (art. 2:247 BW), niet schriftelijk zijn vastgelegd. De Bestuurder heeft in dit verband onvoldoende toegelicht op welke wijze de coronapandemie van negatieve invloed was op de bedrijfsvoering en is zodoende niet geslaagd in het aannemelijk maken van een andere oorzaak van het faillissement.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat de Bestuurder aansprakelijk is voor het faillissementstekort. Tot slot wordt een bestuursverbod voor vijf jaar opgelegd. Redengevend is onder meer de ernstige schending van de administratieplicht waardoor het faillissement is veroorzaakt, alsook dat de Bestuurder meerdere overeenkomsten tussen hem en de Faillieten niet conform de wet schriftelijk heeft vastgelegd. De Bestuurder heeft ook geen feiten en omstandigheden naar voren gebracht waarom dit niet redelijk zou zijn.

A.L.M. van Rooij en J.E. van Nuland, oktober 2021

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:3746

Zaaknummer: C/08/252161 / HA ZA 20-307

Rechters: K.J. Haarhuis

Advocaten: P.E.M. Schol en T. Demirdag

Wetsartikelen: 2:247 BW, 2:248 BW, 2:10 BW, 2:394 BW en 106a Fw

RECHTSPRAAK

Martens q.q./Bestuurder ITSP Nederland

Na een tussenvonnis waarin de rechtbank overwoog dat sprake was van onrechtmatige selectieve betalingen en een causaal verband met het uitblijven van een schuldeisersakkoord en faillissement, stelt de rechtbank in dit eindvonnis de schade van de boedel gelijk aan het boedeltekort.

Aan dit vonnis ging het tussenvonnis van 20 januari 2021 (OR 2021-0108) vooraf. Hierin oordeelde de rechtbank dat gedaagde, de heer Steup, als (voormalig) bestuurder van het faillietverklaarde ITSP Nederland B.V. ('ITSP') onrechtmatige selectieve betalingen heeft verricht. Tevens oordeelde de rechtbank dat er een causaal verband is tussen deze selectieve betalingen, het ontbreken van een schuldeisersakkoord en het faillissement van ITSP. De rechtbank overwoog in dit tussenvonnis voorts dat de curator haar stellingen omtrent (de hoogte van) de schade als gevolg van de selectieve betalingen onvoldoende had toegelicht. Om die reden is de curator in de gelegenheid gesteld haar stellingen in dit verband nader te onderbouwen bij akte. Dit eindvonnis ziet op het debat dat zich vervolgens ontspon.

Aangezien de rechtbank reeds in het tussenvonnis overwoog dat een causaal verband bestaat tussen de selectieve betalingen, het ontbreken van een schuldeisersakkoord en het faillissement, gaat het bij het vaststellen van de hoogte van de schade om een vergelijking tussen enerzijds de vermogenspositie van ITSP in de hypothetische situatie dat geen selectieve betalingen hadden plaatsgevonden en een schuldeisersakkoord tot stand zou zijn gekomen en anderzijds de vermogenspositie van de boedel van ITSP in het huidige faillissement.

In dit verband overweegt de rechtbank dat de volledige schuldenlast van ITSP als schade dient te worden aangemerkt, omdat de schuldenlast nihil zou zijn geweest indien geen selectieve betalingen hadden plaatsgevonden en een schuldeisersakkoord was gesloten. Daarbij is van belang dat ten tijde van de selectieve betalingen de activiteiten van ITSP waren beëindigd en het de bedoeling was te liquideren. Hierdoor zou ITSP geen nieuwe inkomsten maar ook geen nieuwe schulden kunnen verwachten, waardoor aannemelijk is dat bij het slagen van het

schuldeisersakkoord de vermogenspositie van ITSP op (vrijwel) nihil zou zijn gebleven. Daarmee is de schade voor ITSP gelijk te stellen aan de vermogenspositie van ITSP in het faillissement. Die vermogenspositie is het boedeltekort.

Steup dient dit bedrag te vergoeden aan de boedel van ITSP. Van dit bedrag trekt de rechtbank nog wel diverse betalingen af die ITSP ten behoeve van of aan Steup in persoon heeft gedaan. De verschuldigdheid hiervan betwist Steup niet. Tot vergoeding van deze betalingen aan ITSP veroordeelt de rechtbank hem separaat.

Overigens heeft Steup de rechtbank verzocht terug te komen op een aantal eindbeslissingen in het tussenvonnis. De rechtbank ging hierin niet mee, want zij kan alleen terugkomen van een bindende eindbeslissing in een tussenvonnis indien blijkt dat die beslissing berust op een onjuiste juridische of feitelijke grondslag die is gegrond op een onhoudbare feitelijke lezing van één of meer gedingstukken, welke lezing bij handhaving zou leiden tot een einduitspraak waarvan de rechter overtuigd is dat die ondeugdelijk zou zijn. Naar het oordeel van de rechtbank is daarvan geen sprake.

J. Tromp, oktober 2021

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 18-08-2021
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:7109
Zaaknummer: C/15/298974
Rechters: J. van der Kluit
Advocaten: Z. Koscielniak en M.A. Visser
Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Hoger beroep Quaars q.q. tegen beschikking rechter-commissaris inzake procesmachtiging

De curator van een failliete vennootschap heeft verzocht om een machtiging voor het starten van een procedure tegen onder meer een zustervenootschap en de (middellijk) bestuurder van de failliete vennootschap. De rechter-commissaris heeft de machtiging geweigerd. In hoger beroep bekrachtigt de rechtbank de beschikking van de rechter-commissaris. Ook naar het oordeel van de rechtbank zijn de kosten voor het voeren van de procedure gelet op de geringe slagingskans niet gerechtvaardigd. Volgens de curator hebben paulianeuze transacties plaatsgevonden en zijn de bestuurders aansprakelijk, maar naar het oordeel van de rechtbank ontbrak wetenschap van benadeling van schuldeisers op het moment dat de verweten gedragingen zijn verricht.

Op 25 maart 2019 is BV 1 failliet verklaard. Sinds 2014 was BV 1 verlieslijdend. Omdat men het tij niet zelf kon keren, is opdracht gegeven aan een onderzoeksbureau om te zoeken naar een koper voor de onderneming. Hieruit is een kandidaat gekomen, BV 2, waaraan de aandelen in BV 1 zijn verkocht. De daartoe strekkende overeenkomst (*share purchase agreement* (SPA)) hing samen met een aantal andere transacties, waaronder een sale- en lease back-transactie. Onder meer de onroerende zaken van BV 1 werden verkocht en overgedragen aan een nieuw opgerichte zustervenootschap. BV 1 heeft de onroerende zaken nadien gehuurd van de zustervenootschap. Uiteindelijk heeft het ertoe geleid dat BV 2 (een bedrag ter hoogte van) de koopsom verschuldigd werd aan BV 1. BV 2 had geen zekerheden verstrekt voor de nakoming van deze vordering. BV 2 heeft de vordering uiteindelijk verrekend met een (beweerdelijke) dividenduitkering.

De curator wilde onder meer de zustervenootschap en de (middellijk) bestuurder van BV 1 aanspreken, onder andere op grond van respectievelijk pauliana en

bestuurdersaansprakelijkheid. BV 1 en de (indirect) bestuurder van de vennootschap hebben de rechter-commissaris op grond van artikel 69 Fw verzocht de curator te verbieden een bodemprocedure te starten. De rechter-commissaris heeft hen niet-ontvankelijk verklaard in hun verzoek, maar ten overvloede overwogen dat hij geen aanleiding zag de curator een machtiging tot procederen te verlenen. Toen de curator deze machtiging vroeg, heeft de rechter-commissaris deze machtiging ook niet verleend. De reden daarvoor was dat de rechter-commissaris de procedure onvoldoende kansrijk achtte om de daarmee gepaard gaande kosten te rechtvaardigen. Naar het oordeel van de rechter-commissaris was bij de aan te spreken personen geen wetenschap van schuldeisersbenadeling aanwezig op het moment van het aangaan van de transacties. Het eigen vermogen van BV 1 was hoog, de cijfers die BV 2 presenteerde waren optimistisch, BV 2 zou synergievoordelen realiseren door de onderneming van BV 1 samen te voegen met twee andere ondernemingen en voor de daarmee gepaard gaande kosten zou financiering worden gezocht.

In deze procedure gaat de curator in hoger beroep tegen de beslissing van de rechter-commissaris om de procesmachtiging niet te verlenen. De rechtbank laat de beslissing van de rechter-commissaris in stand. Daarbij overweegt de rechtbank dat het niet de bedoeling is dat de rechter-commissaris vooruitloopt op de beslissing van de bodemrechter, maar hij moet wel de proceskansen inschatten en mede op basis daarvan bepalen of het afgeven van de machtiging in het belang is van de gezamenlijke schuldeisers. Dat is ook wat de rechter-commissaris heeft gedaan. De rechter-commissaris moet er bij de beoordeling voor waken dat hij niet zelf mede het beheer over de boedel gaat voeren, maar dat is hier naar het oordeel van de rechtbank niet gebeurd.

Inhoudelijk stemt de rechtbank in met de beoordeling van de rechter-commissaris. De rechtbank bekrachtigt de beschikking van de rechter-commissaris, zodat de curator de gewenste procedure niet mag voeren.

H.J. de Kloe, oktober 2021

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-08-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:4878

Zaaknummer: C/16/19/156 F

Rechters: R.A. Steenbergen

Advocaten: G.G. Boeve

Wetsartikelen: 67 Fw, 68 Fw, 69 Fw, 42 Fw en 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Financier/bestuurder van VIVID Response Matters B.V.

Een financier verstrekt een lening aan een vennootschap. Een derde betaalt de schuld van de vennootschap aan de financier. Die betaling wordt, na het faillissement van de derde, vernietigd door de curator. De financier vordert daarop betaling van de schuld uit de geldlening van de vennootschap en haar bestuurder. In eerste aanleg worden de vorderingen afgewezen. De vennootschap wordt daarop ontbonden. In hoger beroep ligt daarom alleen de vordering op de bestuurder uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW voor. Het hof overweegt dat de enkele tekortkoming in de nakoming van een verbintenis uit geldleningsovereenkomst door een vennootschap geen grond is voor persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder van die vennootschap. De financier heeft onvoldoende onderbouwd dat de bestuurder ter zake van het onbetaald blijven van de schuld een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het hof bekrachtigt daarom het vonnis van de rechtbank.

De feiten

Appellant ('de Financier') heeft met VIVID Response Matters B.V. ('Vivid') een geldleningsovereenkomst gesloten. De Financier heeft het door hem uit de lening verschuldigde bedrag aan de toenmalige bestuurder van Vivid overgemaakt.

Dan worden de aandelen in Vivid overgedragen aan onder andere De Cursusmateriaal ComputerCoach B.V. ('CCC') en geïntimeerde ('de Bestuurder'). CCC en de Bestuurder worden op dat moment beiden ook bestuurder van Vivid. CCC betaalt vervolgens de schuld van Vivid aan de Financier terug.

Dan wordt CCC failliet verklaard. De curator vernietigt met een beroep op de

faillissementspauliana van artikel 42 Fw de betaling door CCC aan de Financier en vordert in rechte het betaalde bedrag als onverschuldigd terug. De Financier wordt in die procedure veroordeeld tot terugbetaling aan de curator van het bedrag dat hij ontving van CCC, omdat CCC die betaling zonder rechtsgrond – en daarmee onverschuldigd – aan de Financier heeft voldaan.

Eerste aanleg

In deze procedure vordert de Financier in een procedure tegen Vivid en de Bestuurder dat de Bestuurder wordt veroordeeld tot betaling van de schuld en van de kosten die door de Financier zijn gemaakt in het kader van de procedure die de curator van CCC tegen hem heeft aangespannen. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen.

Hoger beroep

In hoger beroep is de procedure tegen Vivid ingetrokken. Vivid is immers ontbonden en uitgeschreven uit het handelsregister. Het hof hoeft zodoende enkel te oordelen over de vorderingen jegens de Bestuurder. Daarbij geldt dat de Financier alsnog toewijzing vordert van zijn vorderingen in eerste aanleg. Hij voert daartoe aan dat de Bestuurder onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld.

Het hof stelt vast dat Vivid tekort is geschoten in de nakoming van haar verbintenis uit de geldleningsovereenkomst. Als een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt, is het uitgangspunt dat alleen de vennootschap aansprakelijk is voor daaruit voortvloeiende schade.

Onder bijzondere omstandigheden is, naast aansprakelijkheid van die vennootschap, ook ruimte voor aansprakelijkheid van een bestuurder van de vennootschap. Voor het aannemen van zodanige aansprakelijkheid is vereist dat die bestuurder ter zake van de benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het hof herhaalt de in de rechtspraak ontwikkelde voorwaarden voor bestuurdersaansprakelijkheid (HR 5 september 2014 (*RCI Financial Services/K*), HR 8 december 2006 (*Ontvanger/Roelofsen*)).

Het hof overweegt dat het op de weg van de Financier ligt om te stellen, en zo nodig te bewijzen, dat de Bestuurder persoonlijk jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld. Het hof is met de rechtbank van oordeel dat de Financier zijn vordering onvoldoende heeft onderbouwd.

Het enkele feit dat de lening (uiteindelijk) niet is terugbetaald, is onvoldoende. Die verplichting tot terugbetaling rustte op Vivid en niet op de Bestuurder persoonlijk. De leningsovereenkomst was immers door Vivid gesloten. De Bestuurder was op dat moment

zelfs nog geen bestuurder van Vivid. Het bedrag van de lening is door CCC betaald. In beginsel kan dat: een ander (CCC) dan de schuldenaar (Vivid) mag de verbintenis nakomen (art. 6:30 BW). Op geen enkele wijze is onderbouwd dat de Bestuurder heeft kunnen en moeten voorzien dat CCC vier jaar later failliet zou worden verklaard en dat dit ertoe zou leiden dat nog eens drie jaar later de betaling in rechte zou worden vernietigd.

Voorts is volgens het hof niet gebleken dat de Financier heeft verzocht om het vestigen van zekerheden voor de door hem verstrekte lening en dat dit is geweigerd.

Ter onderbouwing van zijn vordering heeft de Financier aan de Bestuurder nog andere verwijten gemaakt, die naar het oordeel van het hof geen hout snijden. De Financier verwijt de Bestuurder te late deponering van de jaarrekeningen van Vivid. Als de jaarrekeningen van Vivid al te laat zijn gedeponereerd, is dit zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet onrechtmatig jegens de Financier – nog los van de vraag hoe dit tot de door hem gestelde schade heeft geleid, aldus het hof. Dit geldt ook voor het verwijt dat de Bestuurder als bestuurder van Vivid niet het faillissement van Vivid heeft aangevraagd. De overige verwijten onder de noemer dat de Bestuurder is tekortgeschoten in zijn primaire taak als bestuurder/vereffenaar zijn niet onderbouwd, net zomin als het causaal verband met de gestelde schade, zodat het hof deze verwijten verder onbesproken laat.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank in eerste aanleg.

K.C.J. Vermeulen, oktober 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-09-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:8672

Zaaknummer: 200.288.772/01

Rechters: I. Tubben, M.W. Zandbergen en J.E. Wichers

Advocaten: J. Brouwer en T.P. Boer

Wetsartikelen: 6:162 BW en 42 Fw

RECHTSPRAAK

Geen bestuurdersaansprakelijkheid voor procederen zonder treffen voorziening voor ongunstige afloop

In een eerdere procedure is een bedrijf veroordeeld in de proceskosten, maar het komt deze verplichting niet na. In de onderhavige procedure vordert de benadeelde betaling door de indirect bestuurder van het bedrijf. Bij verstekvonnis is deze vordering toegewezen, maar in de verzetprocedure wordt de vordering alsnog afgewezen. Een bestuurder mag er in beginsel voor kiezen een procedure te voeren zonder een voorziening te treffen voor een ongunstige afloop.

Eiser heeft een bedrijf opgericht ('Bedrijf 1') dat in 2006 en 2008 leningen is aangegaan met Bigfoot Entertainment Ltd. ('Bigfoot'). Eiser heeft zich voor de terugbetaling daarvan borg gesteld. Vervolgens zijn de leningen in 2008 gecedeerd aan een bedrijf gevestigd op de Britse Maagdeneilanden ('Bedrijf 2'), waarvan gedaagde enig middellijk bestuurder en aandeelhouder is. In 2009 is Bedrijf 1 in staat van faillissement verklaard. In 2014 is Bedrijf 2 uitgeschreven uit het handelsregister en het leeft sindsdien een slapend bestaan. Bedrijf 2 heeft eiser na het faillissement van Bedrijf 1 aangesproken als borg. Die vordering is door de rechtbank toegewezen, maar vervolgens door het hof afgewezen. In het arrest van het hof is Bedrijf 2 veroordeeld in de proceskosten van eiser. Bedrijf 2 heeft deze kosten niet vergoed.

In de onderhavige procedure heeft eiser vervolgens gedaagde als bestuurder van Bedrijf 2 aangesproken tot betaling van de kosten. Bij verstekvonnis is deze vordering toegewezen en gedaagde komt daartegen in verzet. Gedaagde vordert dat het verstekvonnis wordt vernietigd, dat eisers vorderingen worden afgewezen en dat eiser wordt veroordeeld in de proces- en nakosten.

Eiser stelt dat, nu Bedrijf 2 de proceskostenveroordeling van het hof na herhaaldelijk aanschrijven niet heeft voldaan, sprake is van betalingsonwil, terwijl gedaagde de volledige zeggenschap heeft over Bedrijf 2. Eiser onderbouwt dit door erop te wijzen dat Bedrijf 2 al was uitgeschreven uit het handelsregister op het moment dat onderhavige procedure werd gestart

en dat gedaagde alsnog de procedure is gestart uit naam van Bedrijf 2. Deze procedure heeft jarenlang voortgeduurd en Bedrijf 2 heeft klaarblijkelijk steeds de kosten kunnen betalen die deze procedure met zich meebracht, waaruit blijkt dat geen sprake is van betalingsonmacht en nu dus sprake is van betalingsonwil. Eiser stelt dat gedaagde als middellijk bestuurder van Bedrijf 2 onrechtmatig jegens eiser heeft gehandeld. Gedaagde stelt daarentegen dat wel degelijk sprake is van betalingsonmacht, nu Bedrijf 2 geen middelen meer op haar bankrekening heeft staan en geen website meer heeft.

De rechtbank overweegt allereerst dat Bedrijf 2 daadwerkelijk een slapend bestaan heeft geleid sinds haar uitschrijving uit het handelsregister in 2014. De rechtbank vervolgt dat het enkele feit dat gedaagde als middellijk bestuurder van Bedrijf 2 ervoor heeft gekozen een procedure te voeren zonder een voorziening te treffen voor een ongunstige afloop, op zichzelf niet maakt dat de hoge drempel van een persoonlijk ernstig verwijt voor persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder is gehaald. Gedaagde heeft als middellijk bestuurder in beginsel de vrijheid een procedure te starten en een eigen afweging te maken over het al dan niet (doen) treffen van een voorziening voor een eventuele betalingsverbintenis van de vennootschap. Om te voorkomen dat bestuurders zich door defensieve overwegingen laten leiden, moet een rechter niet te snel tot persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder concluderen. Bovendien is het volgens de rechtbank niet onbegrijpelijk dat gedaagde als bestuurder niet is overgegaan tot het treffen van een voorziening voor de kosten van de procedure, aangezien gedaagde in eerste aanleg in het gelijk is gesteld.

De rechtbank vernietigt het verstekvonnis en wijst de vorderingen van eiser alsnog af.

E.J. Glazener, oktober 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:7029

Zaaknummer: C/10/616204 / HA ZA 21-302

Rechters: B. van Velzen

Advocaten: J.M. Molkenboer en A. Das Gupta

Wetsartikelen: 6:162 BW