

## Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 21, 2021

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2021:1596](#) 29-10-2021

Pirson Refractories/Oud-bestuurder

#### Hof

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3789](#) 15-11-2021

Enquête Stichting Omroep Limburg - aanwijzing door de raadsheer-commissaris

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3359](#) 02-11-2021

W.P. Stewart Holdings Fund Sicav/InsingerGilissen Bankiers N.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3021](#) 05-10-2021

Vermunt q.q./N.R. Bouw B.V. c.s.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2452](#) 10-08-2021

Enquête Atlas Hotel B.V.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:4712](#) 11-12-2019

Enquête Hotshots Amsterdam B.V.

#### Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:12432](#) 10-11-2021

Curator/Bestuurder failliete financiële holding

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6206](#) 22-10-2021

Oud-bestuurder Dutch Startup Association/Bestuurders Dutch Startup Association

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:5529](#) 29-09-2021

Julda Holding Limited en Julco C.V./Miller Turner Group B.V. c.s. en hun bestuurder

RECHTSPRAAK

## **Oud-bestuurder Dutch Startup Association/Bestuurders Dutch Startup Association**

***De vorderingen van een ontslagen bestuurslid van een vereniging om hem weer in te schrijven in het handelsregister, hem toegang te verlenen tot de bankrekeningen en tot zijn e-mailaccount van de vereniging worden door de voorzieningenrechter afgewezen. De bestuurder is rechtsgeldig ontslagen en de overige bestuurders zijn rechtsgeldig benoemd.***

De vereniging Dutch Startup Association ('DSA') ondersteunt startende bedrijven en wordt vertegenwoordigd door een onbezoldigd bestuur. De statuten bepalen dat elke bestuurder door de algemene ledenvergadering ('ALV') kan worden ontslagen. Eiser ('de Oud-bestuurder') is sinds begin 2020 penningmeester van DSA. Gedaagden zijn voorzitter en secretaris ('de Bestuurders'). Zij hebben de Oud-bestuurder medio 2021 aangeschreven dat zijn positie als bestuurder onhoudbaar is geworden en hem de scenario's voorgelegd dat hij ofwel vrijwillig opstapt, ofwel dat een procedure wordt gestart om hem te ontslaan. Een maand later is de Oud-bestuurder uitgeschreven uit het handelsregister en is hem de toegang tot zijn e-mailaccount en bankrekening van DSA ontnomen. Nog een maand later is de Oud-bestuurder door de ALV ontslagen.

De Oud-bestuurder vordert in kort geding de Bestuurders te veroordelen de Oud-bestuurder in volle rechten te herstellen als bestuurder en zelf af te treden.

De voorzieningenrechter oordeelt dat de Oud-bestuurder rechtsgeldig is ontslagen. Hoewel bij het aanvankelijke bestuursbesluit vraagtekens kunnen worden geplaatst, is dit rechtgezet door het latere ALV-besluit waarbij de Oud-bestuurder is ontslagen. De leden van DSA zijn rechtsgeldig uitgenodigd, op de uitnodiging stond het agendapunt van het ontslag correct vermeld en uit de notulen blijkt duidelijk dat de ALV unaniem tot dit ontslag heeft besloten. De stelling van de Oud-bestuurder dat de Bestuurders niet rechtsgeldig tot bestuurder zijn benoemd, is onderbouwd weersproken. De vorderingen van de Oud-bestuurder worden allen

afgewezen.

*K.H. Boonzaaijer, december 2021*

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 22-10-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2021:6206

**Zaaknummer:** C/13/707544 / KG ZA 21-780 IHJK/LO

**Rechters:** I.H.J. Konings

**Advocaten:** T. Vink en C. Ravesteijn

**Wetsartikelen:** 2:27 BW, 2:37 BW en 2:41 BW

RECHTSPRAAK

## **Enquête Stichting Omroep Limburg - aanwijzing door de raadsheer-commissaris**

***In het enquêteonderzoek bij Stichting Omroep Limburg (zie ook OR 2021-0194) verzoekt de onderzoeker de raadsheer-commissaris hem op de voet van artikel 2:350 lid 4 BW een aanwijzing te geven tot het inzien van de e-mailboxen van drie medewerkers van de mediaomroep, zonder medeweten van deze medewerkers. De raadsheer-commissaris overweegt dat het onderhavige onderzoek bij een mediaonderneming met extra waarborgen omkleed dient te zijn, indien gegevensdragers zonder medeweten van direct betrokkenen worden geraadpleegd, gegeven het grondrecht van journalistieke bronbescherming. Tegelijkertijd heeft de onderzoeker voldoende zwaarwegende argumenten aangevoerd die inzage rechtvaardigen. De raadsheer-commissaris wenst beide beginselen te waarborgen en doet dat met een gedetailleerd uitgewerkte aanwijzing.***

In het enquêteonderzoek bij Stichting Omroep Limburg (zie OR 2021-0194) verzoekt de onderzoeker de raadsheer-commissaris hem op de voet van artikel 2:350 lid 4 BW een aanwijzing te geven tot het inzien van de e-mailboxen van drie medewerkers van de mediaomroep, zonder medeweten van deze medewerkers. De eerder benoemde OK-bestuurder en OK-commissaris steunen dit verzoek.

In haar eerdere beschikking (OR 2021-0194) constateerde de OK reeds dat steeds de publiciteit wordt gezocht door de ondernemingsraad en/of de hoofdredactie van de mediaomroep, op een wijze die steeds sterk gekleurd is en op onderdelen feitelijk onjuist. De onderzoeker wenst daarom onderzoek te doen naar het lekken van bedrijfsgegevens. Hij wenst daarvoor inzage in de e-mailboxen – beperkt tot de e-mails in enkele tijdvakken van steeds enkele weken – van drie personen, waarvan er één als journalist werkzaam is. Vanwege de bijzondere status van journalisten moet de onderzoeker terughoudend omgaan met zijn

bevoegdheid ex artikel 2:351 lid 1 BW. Het type onderzoek leent zich niet voor een verzoek op vrijwillige basis en daarom verzoekt de onderzoeker de rechter-commissaris om een aanwijzing. In het belang van het onderzoek is verzocht de aanwijzing te geven zonder andere betrokkenen voorafgaand te horen, opdat belastend materiaal niet wordt vernietigd en opdat het verzoek niet tot publiek debat leidt, wat het onderzoek zou belemmeren. Om diezelfde redenen is verzocht de aanwijzing niet openbaar te maken totdat de onderzoeker in het (concept)verslag verantwoording heeft afgelegd.

De raadsheer-commissaris overweegt dat het onderhavige onderzoek bij een mediaonderneming inderdaad met extra waarborgen omkleed dient te zijn indien gegevensdragers zonder medeweten van direct betrokkenen worden geraadpleegd. Journalistieke bronbescherming is een door artikel 10 EVRM beschermd grondrecht. Tegelijkertijd heeft de onderzoeker voldoende zwaarwegende argumenten aangevoerd die inzage rechtvaardigen. De raadsheer-commissaris wenst beide beginselen te waarborgen en doet dat met de volgende aanwijzing.

De onderzoeker moet een ICT-medewerker van de mediaomroep opdracht geven een digitale kopie van de volledige e-mailboxen te maken en te bewaren, zonder dat de onderzoeker inzage krijgt. Vervolgens moet hij de ICT-medewerker daarin een zoekopdracht laten uitvoeren. Het resultaat daarvan moet worden voorgelegd aan de eigenaren van deze e-mailboxen. Hebben zij bezwaar, dan moeten zij aan de onderzoeker kenbaar maken, zonder de inhoud prijs te geven, waarom de informatie onder een hen toekomend recht op bronbescherming valt. Leidt dit tot een geschil, dan legt de onderzoeker dit voor aan de raadsheer-commissaris die alsdan alsnog betrokkenen kan horen en vervolgens eventueel een bevel tot het verstrekken van de informatie kan geven.

Zodra de digitale kopie van de e-mailboxen is gemaakt, moet de onderzoeker dit aan de OK berichten, die alsdan de beschikking zal publiceren. Na de kopie is er geen noodzaak openbaarmaking langer uit te stellen.

*K.H. Boonzaaijer, december 2021*

---

**Instantie:** Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 15-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2021:3789

**Zaaknummer:** 200.291.171/01 OK

**Rechters:** M.M.M. Tillema

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

**Wetsartikelen:** 2:350 lid 4 BW en 2:351 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

## **Enquête Atlas Hotel B.V.**

***OK; enquête. Twee 50%-aandeelhouders/bestuurders raken in een impasse en verwijten elkaar dat zij zich laten leiden door persoonlijke, tegenstrijdige belangen en niet door het vennootschapsbelang. Beide aandeelhouders/bestuurders verzoeken de OK om een onderzoek te gelasten en om als onmiddellijke voorziening een tijdelijk bestuurder te benoemen. De OK is van oordeel dat sprake is van gebrekkig functioneren van het bestuur en gelast een onderzoek. Ook zal de OK een tijdelijk bestuurder benoemen.***

Gökhan en belanghebbende B ('B') houden elk 50% van de aandelen in Atlas Hotel B.V. ('Atlas Hotel'). Samen vormen zij ook het bestuur van Atlas Hotel, waarin zij als bestuurders gezamenlijk bevoegd zijn de vennootschap te vertegenwoordigen. Atlas Hotel exploiteert een gelijknamig hotel, dat is gevestigd in een pand dat eigendom is van Atlas Eurotel, waarvan belanghebbende C ('C') – tevens de vader van Gökhan – middellijk enig aandeelhouder en bestuurder is.

Voorafgaande aan de oprichting van Atlas Hotel werd het hotel geëxploiteerd door Atlas Eurotel. In haar periode van oprichting heeft Atlas Hotel – vertegenwoordigd door Gökhan – met Atlas Eurotel een huurovereenkomst gesloten met betrekking tot het genoemde pand en daarnaast met C een overeenkomst gesloten waarin de inventaris en exploitatie van het tot dan toe door Atlas Eurotel gedreven hotel aan Atlas Hotel werd overgedragen. Later hebben C en Atlas Eurotel, met een beroep op dwaling, deze overeenkomsten buitengerechtelijk vernietigd. Zij stellen dat zij deze overeenkomsten niet tegen de gemaakte familiale voorwaarden hadden gesloten indien zij op de hoogte waren geweest van het feit dat B ook voor de helft aandeelhouder en gezamenlijk bevoegd bestuurder zou worden van Atlas Hotel.

In de algemene vergadering van Atlas Hotel is tussen Gökhan en B een impasse ontstaan over de vraag of Atlas Hotel zich tegen de vernietiging van de overeenkomsten moet verweren. Gökhan en B verwijten elkaar over en weer dat zij zich in onder meer deze kwestie vooral

laten leiden door hun persoonlijke, tegenstrijdige belangen en die van familieleden, in plaats van door het belang van de vennootschap. Gökhan en B verzoeken de OK gezamenlijk een onderzoek naar de gang van zaken bij Atlas Hotel te gelasten en bij wijze van een onmiddellijke voorziening een tijdelijk bestuurder van Atlas Hotel te benoemen met het oog op het doorbreken van de impasse in de besluitvorming.

De OK is van oordeel dat er inderdaad gegronde reden is om aan juist beleid en een juiste gang van zaken bij Atlas Hotel te twijfelen, en gelast een onderzoek. Aan dit oordeel ligt de gebrekkige wijze waarop het bestuur van Atlas Hotel functioneert ten grondslag. Dit gebrekkig functioneren bestaat uit het ontbreken van constructief overleg en behoorlijke besluitvorming in het kader van de over en weer gemaakte verwijten.

De buitengerechtelijke vernietiging van de overeenkomsten en de mogelijke gevolgen daarvan zijn volgens de OK een belangrijke en urgente kwestie voor Atlas Hotel. Het stagneren van de besluitvorming daaromtrent rechtvaardigt volgens de OK dat een onmiddellijke voorziening wordt getroffen. De OK zal een derde bestuurder benoemen aan wie een beslissende stem zal toekomen. Ook zal deze bestuurder zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd zijn, en kan Atlas Hotel niet worden vertegenwoordigd zonder deze bestuurder. Deze bestuurder dient te bezien of een minnelijke regeling tussen partijen kan worden bereikt. Van het aanwijzen van een onderzoeker wordt voorlopig afgezien.

*C.W. van Es, december 2021*

---

**Instantie:** Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 10-08-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2021:2452

**Zaaknummer:** 200.294.828/01 OK

**Rechters:** M.M.M. Tillema, C.C. Meijer, A.W.H. Vink, F. van der Wel en M.J.R. Broekema

**Advocaten:** P.J.M. Brouwers, G.C. Endedijk, R.R.J.W. Delsing, K.A.M.J. Horsch en P.J.T. Austen

**Wetsartikelen:** 2:350 BW en 2:349a BW

RECHTSPRAAK

## **Vermunt q.q./N.R. Bouw B.V. c.s.**

***Een curator vordert veroordeling van de bestuurder van een gefailleerde vennootschap op grond van onbehoorlijk bestuur wegens het niet voldoen aan de boekhoudplicht. Het hof stelt vast dat de curator wel degelijk heeft kunnen beschikken over de administratie van de failliet, waardoor geen sprake is van het niet voldoen aan de boekhoudplicht. Gezien het aanbod van de bestuurder tot betaling voor de overdacht van onderhanden werk aan een gelieerde vennootschap, is tevens geen sprake van onrechtmatig handelen door de bestuurder. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.***

Mr. Vermunt ('de Curator') is als curator aangesteld in het faillissement van een vennootschap ('Bouw'). Geïntimeerde sub 1 ('de Bestuurder') is bestuurder en enig aandeelhouder van een holding ('de Holding'), die op haar beurt bestuurder en enig aandeelhouder is van Bouw. De Holding is eveneens bestuurder en enig aandeelhouder van N.R. Bouw B.V. ('N.R.'). De Bestuurder, de Holding en N.R. zijn tezamen geïntimeerden.

In eerste aanleg heeft de rechtbank vastgesteld dat de Bestuurder, kort na de oprichting van Bouw, opdracht heeft gegeven het briefpapier van Bouw aan te passen in de zin dat het privérekeningnummer van de Bestuurder daarop vermeld werd. Op aanvraag van een schuldeiser is Bouw failliet verklaard. De Curator heeft vervolgens verzocht een aantal administratieve bescheiden te overhandigen. Gebleken is dat Bouw over weinig eigen activa beschikt en de voornaamste middelen huurde van de Holding. In het faillissement heeft de Bestuurder een bod op de immateriële activa van Bouw gedaan, hetgeen de Curator niet heeft geaccepteerd.

In eerste aanleg heeft de Curator onder meer gevorderd dat de Holding en de Bestuurder niet aan hun boekhoudplicht hebben voldaan en Bouw zodoende onbehoorlijk hebben bestuurd, met een beroep op artikel 2:248 BW, 2:9 BW en 6:162 BW. Hiertoe heeft de Curator onder meer aangevoerd dat alle activiteiten in de periode tussen oprichting van Bouw en diens



faillissement, zonder dat daar een vergoeding tegenover stond, zijn overgeheveld naar de Holding en N.R., waardoor Bouw haar schuldeisers niet tijdig kon betalen. De rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen.

In hoger beroep stelt de Curator dat geen behoorlijke administratie is verschaft waaruit de rechten en verplichtingen van de boedel kunnen worden afgeleid. Zo zouden bronstukken en projectadministratie ontbreken en zijn geen stukken beschikbaar betreffende de overdracht van de activiteiten en projecten van Bouw naar Holding en N.R. Een van de grieven van de Curator ziet op het gegeven dat de administratie na faillissement wel is aangereikt aan de betrokken bank en pas zes weken na faillissement aan de Curator.

Geïntimeerden stellen in hoger beroep dat de Curator wel degelijk kan beschikken over de volledige administratie van Bouw. Dit volgt zowel uit de eigen stellingen van de Curator, als uit het feit dat de advocaat van geïntimeerden de Curator rond de datum van het faillissement daar meermaals op heeft gewezen. Op de berichten van de advocaat van geïntimeerden heeft de Curator vervolgens niet gereageerd.

Op basis van deze stellingen neemt het hof aan dat de Curator wel degelijk over de administratie kon beschikken, ongeacht of de Curator mogelijk vragen had over de administratie als zodanig. De Curator heeft namelijk wel een groot aantal vragen gesteld over specifieke financiële gegevens, waarover hij kennelijk wel degelijk beschikt. Het hof stelt vast dat tussen partijen vaststaat dat het bedrijf van Bouw in feite is voortgezet door N.R. In dit kader hebben geïntimeerden aan de Curator een voorstel gedaan tot betaling van de door N.R. overgenomen werkzaamheden. De Curator heeft dit voorstel echter afgewezen maar heeft verzuimd een tegenvoorstel te doen, hoewel dit wel op zijn weg lag en geïntimeerden daar uitdrukkelijk om hebben gevraagd.

Naar het oordeel van het hof kan reeds daarom niet worden aangenomen dat geïntimeerden onrechtmatig hebben gehandeld jegens de boedel. Tegen deze achtergrond heeft de Curator ook onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de Bestuurder zich schuldig heeft gemaakt aan onbehoorlijk bestuur en dat sprake zou zijn van verwijtbaar handelen of paulianeus handelen. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

*T.M. Goudzwaard, december 2021*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 05-10-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2021:3021

**Zaaknummer:** 200.280.567\_01

**Rechters:** O.G.H. Milar, E.J. van Sandick en R.F. Groos

**Advocaten:** A.J. van der Knijff en M.R.E. Gelok

**Wetsartikelen:** 2:9 BW, 2:10 BW, 2:248 BW, 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **W.P. Stewart Holdings Fund Sicav/InsingerGilissen Bankiers N.V.**

***Een beleggingsfonds spreekt (de rechtsopvolger van) InsingerGilissen Bankiers aan, omdat zij verantwoordelijk zou zijn voor het ten onrechte uitgeven van te veel aandelen in het fonds op de beurs, voor welke aandelen geen koopprijs is betaald. Het hof overweegt dat de vordering is verjaard, omdat de schade reeds in een accountantsonderzoek uit 2004 aan het licht kwam.***

In deze zaak spreekt het beleggingsfonds W.P. Stewart Holdings Fund Sicav ('Stewart') Quintet Private Bank (Europe) S.A., rechtsopvolger van InsingerGilissen Bankiers N.V. ('Gilissen'), aan omdat Gilissen verantwoordelijk zou zijn voor het ten onrechte uitgeven van te veel aandelen in Stewart op de effectenbeurs. Voor deze aandelen ontving Stewart geen koopprijs.

Teneinde verhandeld te kunnen worden op de beurs, is ten tijde van de relevante gebeurtenissen vereist dat het aandelen aan toonder betreft die zijn ingebracht in het systeem van de Wet giraal effectenverkeer (Wge). Euroclear treedt in dit systeem op als centrale bewaarinstelling; Gilissen treedt ten behoeve van Stewart op als aangesloten instelling. Zodoende gaf Stewart aan Gilissen op enig moment de opdracht om 1.000 van haar aandelen op naam om te zetten naar girale aandelen aan toonder en over te boeken naar de rekening van een derde.

In een accountantsonderzoek in 2004 komt evenwel aan het licht dat niet één, maar in werkelijkheid twee omwisselingen naar 1.000 girale aandelen plaatsvonden, zodat uiteindelijk 2.000 aandelen werden overgeboekt naar genoemde derde.

Na deze ontdekking schrijft Stewart diverse malen tevergeefs Gilissen aan met als doel Gilissen ertoe te bewegen deze dubbele boeking om te keren. Gilissen laat steeds weten hieraan geen gevolg te kunnen geven.

In 2014 stelt Stewart Gilissen aansprakelijk voor de schade die Stewart heeft geleden door de dubbele boeking en betreft Gilissen in rechte. Stewart verweert zich met een beroep op verjaring. De rechtbank gaat hierin mee. Tegen deze beslissing gaat Stewart in beroep.

Stewart stelt pas in 2014 ermee bekend te zijn dat de fout van Gilissen niet meer herstelbaar was en dat pas toen voldoende zeker was dat Stewart schade zou lijden. Het hof gaat hier niet in mee en overweegt dat de mogelijkheid een foutieve boeking van aandelen te herstellen, niet wegneemt dat de foutieve boeking als zodanig al schade veroorzaakt. Het niet kunnen herstellen van een fout is geen zelfstandige oorzaak van de schade. Hierdoor is voor het aanvangsmoment van de verjaringstermijn relevant wanneer Stewart bekend is geworden met de foutieve boeking. Dat moment lag volgens het hof in 2004, toen Stewart bekend raakte met het accountantsonderzoek.

Het hof gaat evenmin mee in de stelling van Stewart dat zij tijdig had gestuit, aangezien Stewart hiervoor geen bewijs heeft aangedragen. Tot slot wijst het hof ook de stelling af dat een beroep op verjaring gelet op de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, omdat Stewart er al die tijd te lichtvaardig op zou hebben vertrouwd dat een en ander wel goed zou komen.

Het hof bekrachtigt het vonnis, waarvan beroep.

*J. Tromp, december 2021*

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 02-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2021:3359

**Zaaknummer:** 200.276.037/01

**Rechters:** J.W.M. Tromp, L. Alwin en A.C. van Schaick

**Advocaten:** A. Hedeman en J.W.P.M. van der Velden

**Wetsartikelen:** 3:310 BW en 3:317 BW

RECHTSPRAAK

## **Enquête Hotshots Amsterdam B.V.**

***OK; enquête. In deze zaak verzoekt een van de aandeelhouders in een vennootschap om een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken in de vennootschap. De OK overweegt dat de op het bestuur rustende verplichtingen om een deugdelijk financieel beleid en deugdelijke boekhouding te voeren, elementaire beginselen van verantwoordelijk ondernemerschap zijn. Concrete aanwijzingen voor ernstige schending van die verplichtingen leveren gegronde redenen op voor twijfel aan een juist beleid of juiste gang van zaken van de vennootschap. De OK wijst het enquêteverzoek toe en gelast een onderzoek. Als onmiddellijke voorziening benoemt de OK een derde als bestuurder en draagt zij de aandelen – met uitzondering van één aandeel voor ieder van de aandeelhouders – over ten titel van beheer aan een beheerder.***

Onderhavige zaak betreft een geschil tussen (indirect) aandeelhouders in Hotshots Amsterdam B.V. ('Hotshots'). Hotshots exploiteert een feestcafé in Amsterdam. Direct aandeelhouders in Hotshots zijn B ('Aandeelhouder B') (40%), A ('Aandeelhouder A') (40%) en Ditz B.V. ('Ditz') (20%), die op hun beurt de aandelen houden voor respectievelijk D ('Indirect Aandeelhouder D'), C ('Indirect Aandeelhouder C') en E ('Indirect Aandeelhouder E'). Aandeelhouder B is daarnaast enig bestuurder van Hotshots.

Bij de oprichting van Hotshots zijn Aandeelhouder A en Aandeelhouder B benoemd tot bestuurders. Op enig moment verslechteren de verhoudingen binnen de vennootschap en wordt Aandeelhouder A op de algemene vergadering van aandeelhouders van Hotshots ('AVA') geschorst en op een volgende AVA ontslagen als bestuurder van Hotshots. Aanleiding hiervoor was dat zij door Aandeelhouder B en Ditz voorlopig verantwoordelijk werd gehouden voor een kastekort van circa € 400.000. Dat was gebleken uit een uitgevoerd onderzoek naar de financiële administratie van Hotshots.

Nadat Hotshots ten laste van Aandeelhouder A en Indirect Aandeelhouder C conservatoir

beslag had doen leggen, heeft zij bij de rechtbank Amsterdam een bodemprocedure aanhangig gemaakt tegen Aandeelhouder A en Indirect Aandeelhouder C, strekkende tot vergoeding van schade die zij stelt te hebben geleden door het kastekort.

Inmiddels zijn ook de verhoudingen tussen Indirect Aandeelhouder E en Indirect Aandeelhouder D verslechterd en heeft Ditz als gevolg daarvan haar aandelen ter overname aangeboden. Vervolgens doen zowel Ditz als Aandeelhouder A een verzoek tot oproeping van de AVA. Beide roepen onder andere op tot verkoop van de aandelen in Hotshots.

Hierna overweegt de rechter in een tussenvonnis in de aanhangige bodemprocedure dat de zorg voor de financiën primair de taak was van Indirect Aandeelhouder C. Voor een eventueel tekort in de financiën moet Indirect Aandeelhouder C aansprakelijk worden geacht. Partijen erkennen de praktijk binnen Hotshots van het doen van betalingen met zwart geld, maar zijn het oneens over de omvang daarvan. De rechtbank zal aan de hand van de op te maken rapporten van partijdeskundigen een schatting maken van de uitgaven met zwart geld.

Lopende de bodemprocedure verzoekt Aandeelhouder A, met steun van Ditz, de OK een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken in Hotshots te gelasten. Bij verweerschrift verzoekt ook Hotshots zelf een onderzoek. Tevens verzoeken de Aandeelhouder A, Aandeelhouder B en Hotshots om uiteenlopende onmiddellijke voorzieningen.

De OK overweegt dat partijen onderkennen dat in de periode vanaf haar oprichting in 2014 tot medio 2018 het door Hotshots gevoerde financiële beleid en de verslaglegging daarvan in ernstige mate tekortschoot en dat sprake was van een kastekort van circa € 400.000, maar dat partijen van mening verschillen over het antwoord op de vraag aan wie dit te wijten is. De OK overweegt verder dat de op het bestuur rustende verplichtingen om een deugdelijk financieel beleid en een deugdelijke boekhouding te voeren elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap vormen. Naar het oordeel van de OK levert het voorgaande reeds gegronde redenen op om te twifelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Hotshots, die een onderzoek rechtvaardigen. Dat Hotshots, Aandeelhouder A en Indirect Aandeelhouder C tevens in een civiele aansprakelijkheidsprocedure zijn verwikkeld, doet hieraan niet af.

Het te gelasten onderzoek betreft het beleid en de gang van zaken van Hotshots, in het bijzonder met betrekking tot het financiële beleid van Hotshots, waaronder begrepen de afspraken over de taakverdeling binnen het bestuur, alsmede de uitvoering en verslaglegging daarvan. Daarnaast worden door de OK onmiddellijke voorzieningen getroffen. Zo wordt een derde persoon benoemd tot bestuurder met beslissende stem, die zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd is en zonder wie Hotshots niet vertegenwoordigd kan worden. Bovendien worden alle aandelen, met uitzondering van één aandeel van ieder van de

aandeelhouders, ten titel van beheer overgedragen.

*E.J. Glazener, december 2021*

---

**Instantie:** Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 11-12-2019

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2019:4712

**Zaaknummer:** 200.263.809/01 OK

**Rechters:** A.J. Wolfs, C.C. Meijer, A.W.H. Vink, P.G. Boumeester en G. Boon

**Advocaten:** M. Heikens, M.J. Kesler, O.J. Hennis, D.A. Evertsz, J.H. Fellingier, H.J.J.M. Limpens en E.J. Rietema

**Wetsartikelen:** 2:350 lid 2 BW, 2:350 lid 1 BW en 2:349a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

## **Pirson Refractories/Oud-bestuurder**

***Een vennootschap en haar oud-bestuurder gaan in cassatie tegen het arrest van het hof waarin de oud-bestuurder wordt geoordeeld aansprakelijk te zijn op de voet van artikel 2:9 BW. De vennootschap klaagt onder meer over het feit dat het hof geen aansprakelijkheid aanneemt ten aanzien van het aangaan van een overeenkomst, nu wel vaststaat dat de oud-bestuurder een tegenstrijdig belang had en heeft gefaald om de algemene vergadering daarover tijdig in te lichten. A-G Assink concludeert tot verwerping van het beroep in cassatie. De A-G stelt voorop dat een tegenstrijdig belang van een bestuurder weliswaar de vernietiging van een besluit kan betekenen, maar dat bij de beoordeling van bestuurdersaansprakelijkheid op de voet van artikel 2:9 en 6:162 BW álle omstandigheden van het geval moeten worden bezien. De beslissing van het hof is derhalve niet onbegrijpelijk of ontoereikend gemotiveerd. De Hoge Raad volgt de conclusie van A-G Assink, verwerpt het cassatieberoep en doet de zaak af met toepassing van artikel 81 RO.***

### **Inleiding en procesverloop**

Pirson Refractories B.V. ('Pirson Refractories') stelt haar voormalig statutair bestuurder ('de Bestuurder') aansprakelijk op grond van artikel 2:9 BW. Pirson Refractories maakt deel uit van een internationale groep en houdt zich bezig met werkzaamheden op het gebied van vuurvaste constructies ten behoeve van de zware industrie. De Bestuurder was in de relevante periode enig bestuurder van Pirson Refractories. De verwijten aan het adres van de Bestuurder luiden: (i) dat hij een huurovereenkomst met zichzelf is aangegaan, door een eigen verworven perceel aan Pirson Refractories te verhuren, (ii) na verkoop van het perceel die overeenkomst heeft opgezegd, waardoor Pirson Refractories met de nieuwe eigenaar een nieuwe overeenkomst moest sluiten, en (iii) dat hij namens Pirson Refractories aan zichzelf een niet-



zakelijke lening heeft verstrekt.

Het Hof Amsterdam oordeelt dat de Bestuurder een ernstig verwijt gemaakt kan worden van zijn besluiten tot beëindiging van de huurovereenkomst van 19 juni 2008 en tot het sluiten van de huurovereenkomst van 31 oktober 2008, maar niet tot het aangaan van de huurovereenkomst van 19 juni 2008 (zie OR 2020-0396).

### **Het beroep in cassatie**

Zowel Pirson Refractories als de Bestuurder gaan in cassatie. Het cassatieberoep van Pirson Refractories ziet onder meer op het oordeel van het hof dat de Bestuurder geen ernstig verwijt gemaakt kan worden van het *aangaan* van de huurovereenkomst van 19 juni 2008. Het middel klaagt dat in de motivering van het hof ten onrechte in het midden is gelaten of sprake was van belangenverstrengeling in de zin van artikel 2:256 (oud) BW. Vaststelling van een belangenverstrengeling bij het aangaan van de huurovereenkomst is noodzakelijk om tot een oordeel over de ernstige verwijtbaarheid van het handelen van de Bestuurder te komen.

### **De conclusie van de A-G**

A-G Assink merkt in zijn conclusie op dat het belang van de klacht van Pirson Refractories met name zit bij de schadeberekening: nu de Bestuurder niet van het aangaan van de huurovereenkomsten een ernstig verwijt gemaakt kan worden, is niet het volledige schadebedrag maar alleen het verschil in de te betalen huurprijs als schadepost aangemerkt.

De A-G brengt artikel 2:9 (oud) BW in herinnering, zoals de bepaling gold voorafgaand aan de invoering van de Wet bestuur en toezicht op 1 januari 2013. In de periode van de verweten gedragingen van de Bestuurder in 2008 was de ernstigverwijtmaatstaf nog niet in het BW gecodificeerd. Sinds 1997 geldt deze maatstaf echter als vaste rechtspraak van de Hoge Raad. Ook de tegenstrijdigbelangregeling van artikel 2:256 (oud) BW wordt in herinnering geroepen. In de statuten van Pirson Refractories is – zoals de A-G concludeert na onderzoek buiten de processtukken om – gebruikgemaakt van de mogelijkheid om het eerste deel van deze regeling ‘weg te schrijven’ in de zin dat het bestuur ook bij het bestaan van een tegenstrijdig belang vertegenwoordigingsbevoegd blijft. Het tweede deel van artikel 2:256 (oud) BW, dat voorschrijft dat de algemene vergadering bevoegd is om vertegenwoordigers voor de vennootschap aan te wijzen indien het bestuur een tegenstrijdig belang heeft, is van dwingend recht en roept een informatieplicht voor het bestuur aan de algemene vergadering in het leven, zodat zij deze bevoegdheid naar haar beste weten kan uitoefenen. De schending van deze informatieplicht is van belang voor de aantastbaarheid van de betreffende besluiten en de contextuele beoordeling van interne bestuurdersaansprakelijkheid op de voet van artikel 2:9 of 6:162 BW. De vaststelling dat de informatieplicht is geschonden, leidt echter niet zonder

meer tot aansprakelijkheid, aangezien het daarbij gaat om alle omstandigheden van het geval.

Uit het arrest van het hof blijkt dat de stelling van Pirson Refractories dat de Bestuurder in strijd met artikel 2:256 (oud) BW heeft gehandeld, wordt erkend. Het hof overweegt terecht dat hiermee weliswaar het besluit van de Bestuurder voor vernietiging in aanmerking kan komen, maar dit niet zonder meer leidt tot aansprakelijkheid van de Bestuurder op grond van artikel 2:9 of 6:162 BW. Hiervoor moet de Bestuurder namelijk een – gelet op alle omstandigheden van het geval – persoonlijk ernstig verwijt gemaakt kunnen worden. Alle omstandigheden uit de processtukken afgewogen, is er onvoldoende grond voor het aannemen van een persoonlijk ernstig verwijt met betrekking tot het aangaan van de huurovereenkomst van 19 juni 2008. De beslissing van het hof is derhalve niet onbegrijpelijk of ontoereikend gemotiveerd.

De A-G oordeelt dat alle klachten tegen het oordeel van het hof falen en concludeert daarom tot verwerping van zowel het principale als het incidentele beroep in cassatie.

### **Hoge Raad**

De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G, verwerpt het principale en incidentele cassatieberoep nu de klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van het arrest van het hof, en doet de zaak af met toepassing van artikel 81 RO.

*A.C. Frentz, november 2021*

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 29-10-2021

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2021:1596

**Zaaknummer:** 20/01603

**Rechters:** M.J. Kroeze, F.J.P. Lock en S.J. Schaafsma

**Advocaten:** C.F. Kroes en E.J.H. Zandbergen

**Wetsartikelen:** 2:9 (oud) BW, 6:162 BW, 2:256 (oud) BW en 81 RO

RECHTSPRAAK

## **Curator/Bestuurder failliete financiële holding**

***In deze zaak wordt een bestuurder aansprakelijk gehouden wegens het jarenlang niet deponeren van jaarrekeningen. Het beroep op een onbelangrijk verzuim wordt daarom gepasseerd. Ook het beroep op een andere oorzaak van het faillissement, te weten de arrestatie van de bestuurder, wordt gepasseerd omdat hij daaraan voorafgaand al had kunnen betalen. De bestuurder wordt veroordeeld tot betaling van het boedeltekort en moet een voorschot voldoen. Het vonnis wordt uitvoerbaar bij voorraad verklaard, hoewel de bestuurder daartegen ageert.***

Gedaagde ('Bestuurder') is vanaf de oprichting enig aandeelhouder en bestuurder geweest van een bv die op 16 maart 2017 is gefailleerd ('Failliet'). Failliet was opgericht als financiële holding. De laatste gedeponeerde jaarrekening van Failliet betreft het boekjaar 2011. Het faillissement is aangevraagd door Essent met een steunvordering van de Belastingdienst. In eerste aanleg is de aanvraag afgewezen, omdat Failliet hoger beroep had ingesteld in de zaak waarin zij tot betaling aan Essent was veroordeeld. Ter zitting van de behandeling van de faillissementsaanvraag bij het gerechtshof proberen partijen tot een regeling te komen. Het hof houdt zijn beslissing daarom aan. Op 24 januari 2017 laat de raadsman van Failliet weten dat partijen geen overeenstemming hebben bereikt en de raadvrouw van Essent bevestigt dat. Op 21 februari 2017 stelt het hof partijen in de gelegenheid om binnen één week alsnog een regeling te treffen bij gebreke waarvan het faillissement zal worden uitgesproken. Na het verstrijken van deze termijn is het faillissement uitgesproken. In de tussentijd, op 20 februari 2017, is de Bestuurder aangehouden. Tot 1 mei 2017 zat hij in voorlopige hechtenis.

De curator stelt de Bestuurder aansprakelijk voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW. Hoewel de curator heeft gesteld dat niet aan de administratieplicht is voldaan, staat in de uitspraak de schending van de deponeringsplicht centraal. Failliet heeft over de boekjaren 2012 tot en met 2015 geen jaarrekeningen gedeponerd. Volgens de Bestuurder is sprake van een onbelangrijk verzuim. De rechtbank oordeelt in navolging van de curator dat een

onbelangrijk verzuim in dit kader betrekking heeft op gevallen van beperkte termijnoverschrijding van de deponering van de jaarrekening, bijvoorbeeld een overschrijding van enkele dagen. Het over een periode van meerdere jaren geheel verzuimen van de deponeringsplicht valt niet onder deze uitzondering. Met deze schending staat vast dat sprake is van onbehoorlijk bestuur en is het vermoeden dat dat een belangrijke oorzaak van het faillissement is.

Om het vermoeden te ontzenuwen stelt de Bestuurder dat het faillissement is veroorzaakt door zijn aanhouding. Daardoor kon hij het met Essent ter faillissementszitting besproken bedrag niet betalen. De rechtbank gaat hieraan voorbij omdat de Bestuurder al ruim voor zijn aanhouding de mogelijkheid had te betalen, terwijl de Bestuurder het bedrag naar eigen zeggen kon betalen. Hij wilde dat echter niet en de gevolgen van zijn betalingsonwil komen voor zijn eigen rekening en risico. Omdat de Bestuurder er niet in slaagt het bewijsvermoeden te ontzenuwen, wordt de vordering van de curator toegewezen.

De curator heeft een voorschot gevraagd van € 210.000 op basis van de ingediende vorderingen. De Bestuurder voert verweer en stelt dat sommige vorderingen niet juist of opgeklopt zijn, zodat de curator deze niet voorlopig mocht erkennen. De rechtbank gaat daarin niet mee, aangezien de Bestuurder deze vorderingen tijdens de verificatievergadering kan betwisten. Wel houdt de rechtbank daarom een 'veilige marge' aan en veroordeelt de Bestuurder tot betaling van een voorschot van € 125.000. Ten slotte komt de Bestuurder op tegen het uitvoerbaar bij voorraad verklaren van het vonnis, maar ook dat wordt door de rechtbank gepasseerd, omdat de belangenafweging ter zake in het voordeel van de curator uitvalt.

*J.E. van Nuland, november 2021*

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 10-11-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2021:12432

**Zaaknummer:** C/09/577297 / HA ZA 19-773

**Rechters:** A.M. Boogers

**Advocaten:** P.T.F. Langerak en E.C. Kerkhoven

**Wetsartikelen:** 2:248 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

## **Julda Holding Limited en Julco C.V./Miller Turner Group B.V. c.s. en hun bestuurder**

***Twee vennootschappen verlenen zakelijke geldleningen aan een holdingvennootschap en haar dochtervennootschap ter financiering van een project. Tussen de twee financiers en de holdingvennootschap ontstaat discussie over de opeisbaarheid van de geldleningen en de rechtmatigheid van een aandelenoverdracht door de holdingvennootschap. De twee financiers vorderen terugbetaling van de geldleningen en houden de bestuurder van de holdingvennootschap en haar dochtervennootschap persoonlijk aansprakelijk ex artikel 6:162 BW wegens niet-nakoming door deze vennootschappen van de verplichting tot terugbetaling van de geldleningen en de voormelde aandelenoverdracht. De rechtbank wijst de vordering tot terugbetaling van de geldleningen toe, maar wijst de vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid af.***

Miller Turner Group B.V. ('MTG') heeft een UBO ('Bestuurder'), die ook bestuurder is bij haar dochtermaatschappij Serling Energy Holdings B.V. ('SEH'). SEH is de houdstermaatschappij van Miller Turner & Co UK Ltd ('MT UK'), die zich onder andere bezighoudt met een project voor de terugwinning van energie uit afval. Het doel van het project is om het voorbij de opstartfase te brengen en te verkopen.

Julda Holding Limited en Julco C.V. ('Julda' en 'Julco') hebben ter financiering van het project enkele zakelijke geldleningen verstrekt aan MTG en SEH. Op enig moment verslechtert de financiële situatie echter bij SEH, waardoor de leningen van Julda en Julco aan SEH (gedeeltelijk) wordt geconverteerd in agioreserve.

Na de (gedeeltelijke) conversie van de leningen aan SEH, verzoeken Julda en Julco om terugbetaling van hun leningen aan MTG inclusief rente, waarna er discussie ontstaat over de

opeisbaarheid. Op enig moment draagt MTG haar aandelen in twee dochtermaatschappijen over aan een derde vennootschap van de Bestuurder. De koopprijs van de aandelen wordt verrekend met de nog niet nagekomen volstortingsplicht van MTG. Als reactie hierop stellen Julda en Julco zich op het standpunt dat zij deze aandelenoverdracht buitengerechtig hebben vernietigd op grond van artikel 3:45 BW en laten zij conservatoir (derden)beslag ten laste van MTG leggen; zo ook onder de Bestuurder.

In rechte vorderen Julda en Julco terugbetaling van hun leningen inclusief rente, alsmede vorderen zij schadevergoeding van de Bestuurder – in zijn hoedanigheid van bestuurder van MTG en SEH – op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Aan hun vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid leggen Julda en Julco het niet-terugbetalen van de leningen door SEH en MTG, de paulianeuze aandelenoverdracht en een onvoldoende gestaafde derdenverklaring met betrekking tot het gelegde (derden)beslag onder de Bestuurder ten grondslag.

De rechtbank oordeelt in haar deelvonnis – waarbij SEH niet is betrokken vanwege een laat gezuiverde verstekverlening – ten eerste dat de leningen van Julda en Julco aan MTG opeisbaar zijn en dat MTG deze dient terug te betalen, inclusief rente.

Vervolgens gaat de rechtbank in op de vermeende bestuurdersaansprakelijkheid van de Bestuurder. Hier is volgens de rechtbank geen sprake van. Zo is van een paulianeuze aandelenoverdracht geen sprake. Niet is vast komen te staan dat er geen reële prijs voor de aandelen is gehanteerd en dat de verhaalsmogelijkheden bij MTG zijn afgenomen.

Verder vat de rechtbank de vordering tot bestuurdersaansprakelijkheid op grond van het niet-terugbetalen van de leningen door SEH en MTG op als een beroep op betalingsonmacht dan wel selectieve betaling. Nu MTG met betalingsproblemen kampt(e) omdat zij het project nog niet heeft verkocht, de leningen van Julda en Julco aan MTG pas in deze procedure als opeisbaar zijn beoordeeld en MTG geen selectieve betalingen heeft verricht, wijst de rechtbank ook op deze grond persoonlijke aansprakelijkheid van de Bestuurder af.

Ook persoonlijke aansprakelijkheid van de Bestuurder wegens een onvoldoende gestaafde derdenverklaring met betrekking tot het onder hem gelegde (derden)beslag neemt de rechtbank niet aan. Artikel 477a lid 1 Rv is volgens de rechtbank niet van overeenkomstige toepassing op conservatoir derdenbeslag ex artikel 720 en 723 Rv.

De slotsom is dat de vorderingen tegen MTG worden toegewezen voor zover het de terugbetaling van de leningen inclusief rente betreft en de overige vorderingen van Julda en Julco worden afgewezen.

*R.P.T.H. van Roij, december 2021*

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 29-09-2021

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2021:5529

**Zaaknummer:** C/13/690351 / HA ZA 20-974

**Rechters:** J.T. Kruis, C.M.E. de Koning en J.P.C. van Dam van Isselt

**Advocaten:** D.G.J. Heems, D.C.M.H. Vielvoye, P.G.M. Brouwer, J.P.W.M. van Heijningen en N.R.T. Vellinga

**Wetsartikelen:** 4:45 BW, 477a lid 1 Rv, 720 Rv, 723 Rv, 6:162 BW en 3:45 BW