

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 8, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:891](#) 31-03-2021

Enquêteprocedure Betap Holding c.s.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:3016](#) 30-03-2021

X/Stichting Samenwerkingsverband Praktijkopleiding Schilderen in de Regio Twente

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:393](#) 16-02-2021

Enquêteprocedure TRP PVE – afwijzing verzoek aanvullende onmiddellijke voorziening

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:1470](#) 16-02-2021

Esson Group c.s./HPSS International Football Education

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:365](#) 04-01-2021

Beëindiging enquêteprocedure Royaums

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2948](#) 03-11-2020

Amiens Holding B.V./Greyfriars Group B.V. en SRI Kubera Holding B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3076](#) 07-04-2021

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens het laten gebruiken van de vennootschap voor oplichtingspraktijken

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2021:1692](#) 07-04-2021

Samenspanning gericht op het benadelen van de bank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:2860](#) 31-03-2021

Beklamlennorm niet geschonden nu geen sprake is van een prestatie van de wederpartij waarvoor vergoeding is uitgebleven

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3000](#) 12-02-2021

Opgeheven vof en haar vennoten, waaronder niet actieve vennoot, blijven aansprakelijk

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:1901](#) 03-02-2021

Ontbinding rechtspersoon op verzoek OM

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1303](#) 27-01-2021

E-mail soepel opgevat als melding van betalingsonmacht

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:447](#) 13-01-2021

Incidenten tot onbevoegdheid en aanhouding in verband met arbitrageprocedure

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:13797](#) 17-12-2020

Vereniging/Bestuursleden van afdeling

RECHTSPRAAK

Vereniging/Bestuursleden van afdeling

Deze zaak betreft een geschil na liquidatie van een afdeling van een vereniging. De rechtbank oordeelt dat het overgebleven geld van de geliquideerde afdeling niet onrechtmatig is overgemaakt naar een andere afdeling, omdat een gemaakte afspraak hieromtrent geldig is, ondanks dat die afwijkt van de statuten en het huishoudelijk reglement.

Er is hier sprake van een vereniging ('de Hoofdvereniging', eiser) met daaraan gerelateerd verschillende afdelingen (subverenigingen). De bestuursleden van deze afdelingen zijn gedaagden. In de statuten van de Hoofdvereniging is bepaald dat het opheffen van een afdeling alleen kan gebeuren met toestemming van het bestuur van de Hoofdvereniging. Als een afdeling is opgeheven, vervallen de bezittingen aan de Hoofdvereniging, tenzij de statuten van de desbetreffende afdeling anders bepalen. Het huishoudelijk reglement van de hier relevante afdeling ('de Afdeling') bepaalt dat als de Afdeling ophoudt te bestaan, haar bezittingen aan de Hoofdvereniging toekomen.

De Afdeling komt in de problemen en uiteindelijk wordt besloten de Afdeling te liquideren. In het proces van deze liquidatie, bewerkstelligen gedaagden dat een geldbedrag wordt overgemaakt naar een andere afdeling (en niet naar de Hoofdvereniging). De Hoofdvereniging is het daar niet mee eens en vordert veroordeling van gedaagden tot betaling van dat geldbedrag. Volgens eiser hebben gedaagden in hun hoedanigheid van bestuursleden van de Afdeling willens en wetens in strijd gehandeld met de statuten van de Hoofdvereniging en het huishoudelijk reglement van de Afdeling. Het geldbedrag zou, ondanks andere instructies van de Hoofdvereniging, zijn overgemaakt naar de andere afdeling in plaats van naar de Hoofdvereniging. Gedaagden hebben daarmee onrechtmatig gehandeld jegens de Hoofdvereniging en dienen de schade die de Hoofdvereniging daardoor heeft geleden te vergoeden, aldus de Hoofdvereniging.

Volgens de kantonrechter staat vast dat de bezittingen van de Afdeling in beginsel (bij liquidatie) toekomen aan de Hoofdvereniging. Maar gedaagden stellen dat in weerwil van de

statuten en het huishoudelijk reglement een afspraak met de Hoofdvereniging is gemaakt dat de goederen van de Afdeling aan een andere afdeling kunnen toekomen (in plaats van aan de Hoofdvereniging). Naast die afspraak, is in een bestuursoverleg besloten het geld over te maken naar de andere afdeling. Dit betreft volgens de rechter een rechtsgeldig besluit, dat ook genotuleerd is. Het lag op de weg van de Hoofdvereniging om voorafgaand aan de liquidatie van de Afdeling haar formele standpunt kenbaar te maken. Dat heeft zij nagelaten, waardoor de Afdeling ervan mocht uitgaan dat zij in afwijking van de statuten van de Hoofdvereniging en haar eigen huishoudelijk reglement, de liquidatie van haar afdeling op de door haar voorgestelde wijze mocht uitvoeren en zij dus haar middelen aan de andere afdeling mocht doen toekomen. Volgens de rechter kan niet worden vastgesteld dat gedaagden in weerwil van de instructies van de Hoofdvereniging onrechtmatig handelden toen het geldbedrag naar de andere afdeling werd overgemaakt. Ten tijde van de afwikkeling van de liquidatie was de Afdeling niet bekend, of heeft zij niet kunnen weten, dat de Hoofdvereniging een ander standpunt in zou nemen dan dat tussen betrokken personen was besproken en ook in een e-mail was vastgelegd. De vordering wordt daarom afgewezen.

J.M. Schepel, april 2021

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:13797

Zaaknummer: 7754483/19-11043

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: L.G.C.M. de Wit, F. Penders, E. van den Heuvel en N. Ligthart

Wetsartikelen: art. 2:30 BW

RECHTSPRAAK

Samenspanning gericht op het benadelen van de bank

Voormalig DGA moet onttrokken financieringsbedrag terugbetalen aan leasemaatschappij wegens samenspanning met zijn opvolger.

In deze procedure procedeert ABN AMRO Asset Based Finance N.V. ('ABN AMRO') tegen de voormalig enig bestuurder en enig aandeelhouder van Brands4less B.V. ('Brands4less'). ABN AMRO houdt gedaagde aansprakelijk voor een bedrag van € 196.740,34; het bedrag dat zij aan Brands4less heeft verstrekt in het kader van een leaseovereenkomst. Deze leaseovereenkomst is door gedaagde namens Brands4less ondertekend op 28 december 2018. De leaseovereenkomst ziet op een exclusieve Mercedes die Brands4less zou kopen om te gaan verhuren. Het financieringsbedrag is op 10 januari 2019 aan Brands4less betaald. Twee dagen ervoor – op 8 januari – is gedaagde als bestuurder van Brands4less afgetreden en heeft hij zijn aandelen in Brands4less verkocht en geleverd aan J&D B.V. ('J&D'). J&D stond bij ABN AMRO gesignaleerd als fraudeur. De bewuste auto is echter nooit aangeschaft en leasetermijnen zijn niet voldaan. Op 4 maart 2019 heeft ABN AMRO wegens onbetaald gebleven leasetermijnen de leaseovereenkomst opgezegd. Brands4less blijkt een lege vennootschap en van J&D is op 10 september 2019 het faillissement uitgesproken. ABN AMRO heeft bij deze partijen dus geen verhaal kunnen halen en heeft op 13 november 2019 gedaagde privé aansprakelijk gesteld.

De rechtbank oordeelt dat gedaagde met J&D heeft samengespannen om ABN AMRO te benadelen. Gedaagde wist volgens de rechtbank bij het aangaan van de leaseovereenkomst dat ABN AMRO het financieringsbedrag niet terugbetaald zou krijgen en wist ook dat ABN AMRO geen verhaal zou bieden; de rechtbank oordeelt dat de Beklamelnorm is geschonden (HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758). Dat hij per 8 januari 2019 en dus voor uitbetaling van het financieringsbedrag geen formele positie meer had bij Brands4less kan gedaagde niet baten, zeker niet omdat op die datum gedaagde in een e-mail aan een bij de totstandbrenging van de leaseconstructie betrokken tussenpersoon heeft aangedrongen op het betaald krijgen van het financieringsbedrag. Daarbij neemt de rechtbank de omstandigheid mee dat op dat moment de optie voor de Mercedes die met het financieringsbedrag zou worden verkocht reeds verlopen was.

Gedaagde heeft nog geprobeerd een gedeelte van de door ABN AMRO geleden schade op grond van eigen schuld voor rekening van ABN AMRO te laten komen. Gedaagde slaagt hierin niet; de opzet van gedaagde staat aan een beroep op eigen schuld in de weg. De rechtbank gaat ten overvloede wel inhoudelijk in op het eigen schuldverweer. Gedaagde heeft in de eerste plaats aangevoerd dat ABN AMRO (kennelijk) heeft nagelaten voorafgaand aan het overmaken van het financieringsbedrag te controleren of hij nog bestuurder en aandeelhouder was van Brands4less. ABN AMRO heeft aangetoond dat zij dit wel deed, maar dat in het Handelsregister pas op 28 januari 2019 de wisseling van de wacht bij Brands4less werd geregistreerd. Dat ABN AMRO de leaseovereenkomst niet had moeten aangaan op basis van haar zorgplicht is een argument dat ook geen stand houdt. Volgens de rechtbank was het voor ABN AMRO niet voorzienbaar dat de Mercedes niet zou worden aangekocht. Tot slot slaagt een beroep op eigen schuld ook niet op basis van het door gedaagde naar voren gebrachte argument dat ABN AMRO eerder de leaseovereenkomst had moeten beëindigen. Uit de stukken volgt dat direct na ontvangst van het financieringsbedrag dat bedrag werd onttrokken aan ABN AMRO. Het had – aldus de rechtbank – voor de omvang van de schade van ABN AMRO geen verschil gemaakt als de leaseovereenkomst eerder zou zijn beëindigd.

Tot slot heeft gedaagde nog getracht te voorkomen dat het vonnis uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard. De rechtbank overweegt dat de gestelde maar niet onderbouwde betalingsnood aan de zijde van gedaagde bij toewijzing van de vorderingen van ABN AMRO geen omstandigheid is die zwaarder weegt dan het belang van ABN AMRO bij de uitvoerbaarheid bij voorraad dat ABN AMRO vermoed wordt te hebben (HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758). De rechtbank ziet ook niet een voldoende belang bij gedaagde om erin mee te gaan af te zien van de verklaring tot uitvoerbaarheid bij voorraad onder de voorwaarde dat voor het bedrag aan door ABN AMRO geleden schade zekerheid wordt gegeven door dit bedrag te storten op een derdengeldenrekening.

W.T.N. Vlasveld, april 2021

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 07-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2021:1692

Zaaknummer: C/02/369013 / HA ZA 20-98

Rechters: A.J.P. Schild

Advocaten: P.C. Schouten en Advocaat H. Boven

Wetsartikelen: 6:162 BW, 6:101 BW en 233 lid 3 Rv

RECHTSPRAAK

Beklamelnorm niet geschonden nu geen sprake is van een prestatie van de wederpartij waarvoor vergoeding is uitgebleven

De verschuldigde vergoeding uit hoofde van een overeenkomst ter beëindiging van een arbeidsovereenkomst kon niet geheel worden voldaan door de vennootschap. De bestuurder is niet aansprakelijk voor het restant.

In deze zaak spreken twee werknemers van Multicard Nederland BV ('Multicard') de enig (statutair) bestuurder van de vennootschap aan. Tussen de twee werknemers en Multicard waren in mei 2018 vaststellingsovereenkomsten tot stand gekomen ter beëindiging van hun dienstverband per 1 oktober 2018 tegen betaling van een beëindigingsvergoeding van respectievelijk € 70.000 en € 30.000. Deze vergoedingen zijn uiteindelijk slechts voor respectievelijk € 10.000 en € 5.500 netto betaald. Op 16 april 2019 is Multicard failliet verklaard.

De werknemers spreken thans de bestuurder aan op de voet van onrechtmatige daad voor het restant. Zij leggen aan hun vordering ten grondslag dat hun vorderingen op de vennootschap onbetaald zijn gebleven als gevolg van onrechtmatig handelen van de bestuurder. De bestuurder is, aldus de eisers, een financiële verplichting aangegaan terwijl hij wist of redelijkerwijs had moeten weten dat de vennootschap deze niet zou kunnen nakomen en heeft daarmee derhalve de Beklamelnorm geschonden. De bestuurder stelt dat hij toen de overeenkomst gesloten werd de redelijke verwachting had dat Multicard aan de verplichtingen zou kunnen voldoen. Hij had afspraken voor een geldlening met de enig aandeelhouder van Multicard gemaakt, welke afspraken ook lange tijd zijn nagekomen.

De rechtbank overweegt dat geen sprake is van schending van de Beklamelnorm. Aan die norm ligt immers de gedachte ten grondslag dat een wederpartij niet tot een prestatie mag worden bewogen wanneer de vennootschap de tegenprestatie redelijkerwijs niet kan nakomen. In deze zaak is, aldus de rechtbank, de prestatie die door de werknemers moest worden verricht het verrichten van arbeid. De door hen verrichte arbeid is ook volledig

vergoed. Er is dan ook, aldus de rechtbank, geen sprake van een prestatie die werknemers hebben verricht waarvoor vergoeding uitblijft. Voorts is volgens de rechtbank geen sprake van een situatie waarin de bestuurder had moeten weten dat de vennootschap de verplichtingen die voortvloeiden uit de overeenkomst niet zou kunnen nakomen, nu er afspraken waren gemaakt met de aandeelhouder. Tot slot wisten de werknemers dat het financieel niet goed ging met de vennootschap (dit was de reden waarom zij uit dienst traden).

De stelling van werknemers dat sprake is van selectieve betaling nu de gelden van de aandeelhouder niet geheel gebruikt zijn om hun vorderingen te voldoen, wordt ook verworpen door de rechtbank. Gesteld noch gebleken is dat de bestuurder zichzelf heeft bevoordeeld, heeft samengespannen met andere schuldeisers of dat sprake is van een ander persoonlijk belang bij betaling van andere crediteuren.

O. Oost, april 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:2860

Zaaknummer: C/10/582044 / HA ZA 19-837

Rechters: J. van den Bos

Advocaten: P.A. Visser en M.H.G. de Neef

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens het laten gebruiken van de vennootschap voor oplichtingspraktijken

Een bestuurder die de vennootschap laat gebruiken door anderen voor oplichtingspraktijken treft een persoonlijk ernstig verwijt, ook al wist de bestuurder niet van de oplichtingspraktijken omdat hij geen enkele controle heeft uitgeoefend.

Gedaagde was de bestuurder ('de bestuurder') van een vennootschap. Namens deze vennootschap zijn meerdere leaseovereenkomsten met (uiteindelijk) ABN AMRO ('ABN') aangegaan. In het dossier van ABN zit een bankpas met de naam van de vennootschap en de bestuurder erop. Aan ABN heeft een betaling plaatsgevonden in relatie tot de leaseovereenkomsten afkomstig van het rekeningnummer dat ook op deze bankpas staat. Bij het aanvragen van de leaseovereenkomsten is een conceptjaarrekening overgelegd, die door een administratiekantoor zou zijn opgesteld. Een medewerker van het administratiekantoor heeft aan ABN bevestigd dat dit concept niet door hen is opgesteld en de handtekening daarop is vervalst.

Wegens het verstrekken van onjuiste informatie heeft ABN de leaseovereenkomsten opgezegd en de vennootschap tot betaling gesommeerd van ca. € 300.000. De brieven zijn retour gekomen en betaling is uitgebleven. De leaseobjecten zijn niet ingeleverd en na nader onderzoek bleven zij onvindbaar. ABN heeft de bestuurder daarom aansprakelijk gesteld in hoedanigheid van bestuurder, maar wegens een buiten die hoedanigheid gepleegde ('gewone') onrechtmatige daad.

De bestuurder is bij verstek veroordeeld en komt in deze procedure in verzet tegen het verstekvonnis. De bestuurder betwist niet dat de vennootschap is gebruikt als dekmantel voor oplichtingspraktijken, maar stelt dat dit buiten zijn medeweten is gebeurd. Hij betwist bovendien de leaseovereenkomsten te zijn aangegaan. Volgens de bestuurder is hij via een kennis in contact gekomen met iemand, die hem heeft geholpen met belastingaanslagen voor de vennootschap. Op dat moment werden met de vennootschap nog geen bedrijfsactiviteiten verricht. In mei 2019 (ten tijde van de sommaties van ABN) kreeg hij voor het eerst een

aanwijzing dat de vennootschap buiten zijn medeweten mogelijk is gebruikt voor oplichtingspraktijken. Vorenbedoelde persoon bleek toen spoorloos, terwijl de bestuurder alleen zijn voornaam zou kennen en geen andere gegevens had. De bestuurder meent ten slotte ook dat ABN haar zorgplicht heeft geschonden door bij het aangaan van de leaseovereenkomst onvoldoende onderzoek te doen naar de vermogenspositie van de vennootschap en de identiteit van de bestuurder niet vast te stellen.

De rechtbank oordeelt dat (ook) indien veronderstellenderwijs wordt uitgegaan van de juistheid van de stellingen van de bestuurder, hij zijn taken als bestuurder zo onbehoorlijk heeft vervuld dat dit een onrechtmatige daad jegens ABN oplevert. Hoewel de bestuurder volledige zeggenschap had over de onderneming, heeft hij alle zaken laten regelen door vorenbedoelde persoon. De bankpas heeft hij zelf aangevraagd en ontvangen, maar vervolgens aan deze persoon gegeven.

De rechtbank komt tot de conclusie dat de bestuurder een bedrijf is gestart en daar vervolgens niet meer naar heeft omgekeken, zodat hij heeft toegelaten dat de onderneming voor oplichtingspraktijken werd gebruikt. Dat geldt te meer nu hij niet weet aan wie hij (in feite) het bestuur over de vennootschap heeft overgelaten. Dat hij niet op de hoogte was van de leaseovereenkomsten, kan de bestuurder – terecht – niet baten. Hij heeft immers willens en wetens en vrijwillig de gehele bedrijfsvoering aan (een) onbekende(n) overgelaten en geen enkele controle uitgeoefend.

J.E. van Nuland, april 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3076

Zaaknummer: C/10/592905 / HA ZA 20-270

Rechters: P. Volker

Advocaten: Advocaat H. Boven en S. Kara

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

E-mail soepel opgevat als melding van betalingsonmacht

Een vennootschap failleert wegens economische malaise. De bestuurder is door onweerlegbaar bewijsvermoeden van onbehoorlijk bestuur ex artikel 23 lid 4 Wet Bpf aansprakelijk voor onbetaalde pensioenpremies van vóór melding betalingsonmacht.

Feiten en geschil

Een besloten vennootschap die een restaurant en partycentrum uitbaat ('Partycentrum BV'), betaalt de verplichte (voorschot)pensioenpremies over de maanden februari en maart 2014 niet op tijd. In een e-mail van 11 juli 2014 verzoekt het pensioenfonds Partycentrum BV om de achterstallige premies te voldoen. Bij e-mail van 30 juli 2014 schrijft een medewerker van Partycentrum BV aan het pensioenfonds: 'Naar aanleiding van onderstaande mail en ons telefoongesprek wil ik u op de hoogte brengen van de stand van zaken op dit moment voor [Partycentrum BV]. Onze directie is momenteel druk doende alle financiële zaken zo goed en zo snel mogelijk op te lossen. Wij verkeren momenteel in een moeilijk vaarwater. Wij zijn u niet vergeten en zullen zeker aankomende twee weken meer duidelijkheid krijgen over de afhandeling. Nogmaals vraag ik u om uw begrip en geduld. Wellicht kunnen we alvast een betalingsregeling treffen?(...).'

Op 31 juli 2014 wordt tussen Partycentrum BV en het pensioenfonds een betalingsregeling afgesproken. Reeds in augustus 2014 komt Partycentrum BV de regeling niet na en laat het pensioenfonds de regeling vervallen. Het pensioenfonds start een procedure om Partycentrum BV tot betaling van de premieachterstand te laten veroordelen.

Op 1 september 2015 wordt Partycentrum BV in staat van faillissement verklaard. Een dag daarna wordt Partycentrum BV veroordeeld tot betaling van € 32.506,04 aan het pensioenfonds.

Het faillissement en (naar kan worden aangenomen) het bestaan van Partycentrum BV eindigt op 13 oktober 2015. Tweeënhalf jaar later stelt het pensioenfonds de voormalig bestuurder van Partycentrum BV op grond van artikel 23 Wet Bpf 2000 aansprakelijk voor de

premieachterstand. Op basis van een dwangbevel gaat het pensioenfonds in februari 2020 tot invordering over.

De voormalig bestuurder ('de bestuurder') vordert in dit geding dat het dwangbevel wordt vernietigd. Zij stelt daartoe onder meer dat het niet-betalen van de (voorschot)premies niet te wijten was aan onbehoorlijk bestuur door de bestuurder. Omdat het vierde lid van artikel 23 Wet Bpf voorziet in een bewijsvermoeden omtrent de aansprakelijkheid van de bestuurder indien niet tijdig melding van betalingsonmacht wordt gedaan conform het tweede lid van artikel 23 Wet Bpf, debatteren partijen ook over de vraag of het e-mailverkeer tussen de medewerker van Partycentrum BV en het pensioenfonds als een dergelijke melding kan gelden.

Melding betalingsonmacht

De bestuurder heeft onder meer aangevoerd dat de hierboven geciteerde e-mail van 30 juli 2014 aan het pensioenfonds te gelden heeft als een melding van betalingsonmacht in de zin van artikel 23 lid 2 Wet Bpf en het Besluit meldingsregeling Wet Bpf 2000.

Hoewel Partycentrum BV in die e-mail niet letterlijk vermeldt dat zij de (voorschot)premies niet kan betalen, merkt de rechtbank deze e-mail inderdaad aan als een melding van betalingsonmacht. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis overweegt de rechtbank dat het doel van de meldingsplicht is dat het pensioenfonds op een vroeg tijdstip op de hoogte raakt van de moeilijkheden waarin de vennootschap verkeert. In de e-mail van 30 juli 2014 werd vermeld dat Partycentrum BV in zwaar weer verkeerde. De rechtbank weegt ook mee dat Partycentrum vervolgens de afgesproken betalingsregeling niet nakomt; ook daaruit kon het pensioenfonds volgens de rechtbank opmaken dat Partycentrum BV de premies niet kon betalen.

De conclusie is dat de melding van betalingsonmacht over de periode augustus 2014 tot september 2015 weliswaar niet letterlijk, maar feitelijk wel degelijk is gedaan en gegeven de omstandigheden van het geval als afdoende moet worden gekwalificeerd. Gelet hierop vallen de gevorderde pensioenpremies uiteen in twee periodes: de periode van vóór de melding, namelijk van 1 februari 2014 tot en met juli 2014 en de periode van ná de melding, van augustus 2014 tot september 2015. Voor de eerste periode is lid 4 van artikel 23 Wet Bpf 2000 van toepassing en voor de tweede periode is lid 3 van dit artikel van toepassing.

Onbehoorlijk bestuur

Voor de premies van vóór de melding op 30 juli 2014 is het wettelijk vermoeden van lid 4 van artikel 23 Wet Bpf van toepassing: omdat geen rechtsgeldige melding van betalingsonmacht is

gedaan wordt op grond van dit artikel vermoed dat het niet betalen van de bijdragen door het bedrijf aan de bestuurder is te wijten. Het is aan de bestuurder om tegenbewijs te leveren tegen dat vermoeden. De rechtbank overweegt dat de bestuurder op grond van de tweede zin van lid 4 alleen tot tegenbewijs wordt toegelaten, als zij eerst aannemelijk maakt dat het nalaten van (een eerdere) melding betalingsonmacht niet aan haar te wijten is. Daarin slaagt de bestuurder niet, zodat zij aansprakelijk is voor de niet-betaalde premies over de periode tussen 1 februari 2014 en 30 juli 2014.

Voor de premies van ná de melding, dus van na 30 juli 2014, is lid 3 van artikel 23 Wet Bpf 2000 van toepassing. Voor deze premies moet het pensioenfonds dus aannemelijk maken dat het onbetaald blijven van de premienota's het gevolg is van aan de bestuurder te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur in de periode van drie jaar voorafgaande aan de melding op 30 juli 2014. Daarin slaagt het pensioenfonds niet.

Beslissing

Het dwangbevel wordt vernietigd voor zover het ziet op premies van na 30 juli 2014. Iedere partij draagt de eigen proceskosten.

I. Lakwijk, april 2021

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1303

Zaaknummer: 8383222 AC EXPL 20-685 wh/1031

Rechters: A.R. Creutzberg

Advocaten: D.C.J. Bogerd en A.M. van Heest

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf 2000 en 2 Besluit meldingsregeling Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Esson Group c.s./HPSS International Football Education

Bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure tegen (indirect) oud-bestuurders (art. 2:9 en 2:11 BW). Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank. Er is geen blijk van onrechtmatig en/of persoonlijk ernstig verwijtbaar handelen door de (indirect) oud-bestuurders in verband met afspraken rondom en uitvoering van een overeenkomst met betrekking tot werving van Nederlandse voetbaltrainers voor Chinese scholen.

HPSS International Football Education B.V. ('HPSS') en een door de Chinese overheid gecontroleerde entiteit zijn een Framework Agreement overeengekomen met betrekking tot een project waarbij in Nederland voetbaltrainers werden geworven om in China op scholen aan kinderen voetballessen te geven. Op basis van de Framework Agreement heeft HPSS trainers geworven die naar China zijn gereisd en aldaar een arbeidsovereenkomst hebben gesloten met de Chinese vennootschap Shenzhen HPSS Education Development Co LTD ('HPSS LTD'). In deze periode was Esson Group B.V. ('Esson') een van de twee bestuurders van HPSS. De enig bestuurder en aandeelhouder van Esson ('Bestuurder' en tezamen 'Esson c.s.') was tevens aandeelhouder van HPSS LTD.

HPSS stelt Esson c.s. aansprakelijk op grond van artikel 2:9 BW en 2:11 BW. HPSS verwijt Esson c.s. dat zij zich in de periode van hun (indirect) medebestuurderschap van HPSS schuldig hebben gemaakt aan onbehoorlijk bestuur, omdat hun handelen ertoe heeft geleid dat de Nederlandse trainers in China arbeidsovereenkomsten met HPSS LTD zijn aangegaan in plaats van met HPSS en het surplus op de salarissen hierdoor niet als winst bij HPSS terecht kwam. Tevens zouden zij onrechtmatig hebben gehandeld, doordat zij vanuit HPSS LTD de Framework Agreement hebben overgenomen. Het gevolg hiervan is dat zij HPSS met onbetaalbare schulden en dus technisch failliet hebben achtergelaten.

In eerste aanleg is door Esson c.s. geen verweer gevoerd na verlening van een akte van niet dienen van het verweerschrift. De rechtbank oordeelde dat Esson c.s. onrechtmatig tegenover HPSS hebben gehandeld door bevoegdheden te misbruiken en onbehoorlijk bestuur te plegen.

Volgens de rechtbank kunnen Esson c.s. daarvan een persoonlijk en ernstig verwijt worden gemaakt en zijn zij gehouden alle door dit onrechtmatig handelen geleden schade aan HPSS te vergoeden. De rechtbank veroordeelt Esson c.s. hoofdelijk tot betaling van een voorschot van € 1.000.000.

Het hof komt alsnog tot een inhoudelijke behandeling en oordeelt tot vernietiging van het bestreden vonnis. Het hof overweegt daarbij dat Esson c.s. niet persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt van het feit dat zij de arbeidsovereenkomsten op een andere vennootschap dan HPSS hebben laten zetten, omdat uit de stukken blijkt dat dit juist de bedoeling van partijen was. Als al kan worden aangenomen dat het surplus en de afspraak van betaling aan HPSS bestonden, geldt dat niet Esson c.s. deze betalingsafpraak schonden, maar HPSS LTD. Enig onrechtmatig handelen door Esson c.s. in dit kader kan niet worden aangenomen.

Ten aanzien van het verwijt dat Esson c.s. onrechtmatig handelden door de Framework Agreement over te dragen aan HPSS LTD, overweegt het hof het volgende. Er was sprake van een contract met een bepaalde looptijd, dat volgens Esson c.s. van rechtswege is geëindigd en waarvan uit het dossier niet blijkt dat deze volgens de daarvoor geldende regels is overgenomen door een andere Chinese vennootschap. Dat Esson c.s. in een groepsapp met de trainers lieten weten dat zij de samenwerking met HPSS opzegden en verder gingen met HPSS LTD, vanwege de vondst van vervalste stukken in het dossier van de trainers en dientengevolge de wens van de Chinese overheid niet meer met deze partijen te willen samenwerken, is onvoldoende om aan te nemen dat Esson c.s. dit zouden hebben gedaan in de hoedanigheid van (indirect) bestuurder van HPSS en dat hun ter zake een persoonlijk ernstig verwijt zou treffen. Op dit punt kan daarom ook geen onrechtmatig handelen door Esson c.s. worden vastgesteld.

De conclusie is dat van onrechtmatig handelen van Esson c.s. ten opzichte van HPSS door als (indirect) bestuurder van HPSS bevoegdheden te misbruiken en onbehoorlijk bestuur te plegen, waarvan Esson c.s. een persoonlijk en ernstig verwijt kan worden gemaakt, niet is gebleken. Daaruit volgt dat Esson c.s. evenmin zijn gehouden enige schade aan HPSS te vergoeden.

O.R.J.C. Freens, april 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1470

Zaaknummer: 200.256.195/01

Rechters: D.M.I. de Waele, L. Janse en E. Baghery Ziabari

Advocaten: N.A. Aalbers en M.P.M. Riep

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:11 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Opgeheven vof en haar vennoten, waaronder niet actieve vennoot, blijven aansprakelijk

Een opgeheven vof blijft bestaan zolang dat voor de vereffening van haar vermogen noodzakelijk is. De aansprakelijkheid van de vennoten van een vof blijft ook bestaan na opheffing van de vof. Een vennoot die niet meer actief is, maar wel nog staat ingeschreven en niet is uitgetreden, blijft ook aansprakelijk.

DPD (Nederland) B.V. ('DPD') sluit een overeenkomst tot vervoer van pakketten voor een vof met twee vennoten. De vof, die zich bezighield met het geven van EMS-training, personal training en de exploitatie van een fitnessschool en gezondheidsinstituut, heeft twee vennoten. De vof betaalt de facturen van DPD niet volledig, waarna DPD de vof en beide vennoten dagvaart en het openstaande bedrag, vermeerderd met incassokosten en rente, vordert. Op het moment van dagvaarden was de vof reeds opgeheven.

De kantonrechter oordeelt dat een opgeheven vof op grond van artikel 32 Wetboek van Koophandel blijft bestaan zolang dat noodzakelijk is voor de vereffening van het vermogen van de vof. Het is daarom ook mogelijk een opgeheven vof te dagvaarden.

De stelling van een van beide vennoten dat hij zich heeft laten uitschrijven, is door de vennoot niet onderbouwd en bovendien blijkt uit het uittreksel uit het Handelsregister van de Kamer van Koophandel dat de vennoot nog ingeschreven staat. Ondanks dat de betreffende vennoot niet meer actief was in de vof en de vordering van DPD voortvloeit uit activiteiten van de vof die zijn gestart nadat een van de vennoten zijn activiteiten voor de vof heeft gestaakt, blijft ook deze vennoot wel aansprakelijk omdat hij niet is uitgetreden als vennoot. Dat de betreffende vennoot reeds enkele jaren in overleg was over zijn uittreding maakt dit niet anders. De onderlinge verhouding tussen beide vennoten regaardeert DPD niet, terwijl die onderlinge verhouding ook niet kenbaar was voor DPD.

Omdat de vordering van DPD voor het overige niet door de vof en beide vennoten is betwist, wordt deze toegewezen inclusief wettelijke handelsrente en buitengerechtelijke incassokosten

die zijn gebaseerd op het BIK.

J.W.P. Tulfer, april 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3000

Zaaknummer: 8825816

Rechters: E.I. Mentink

Wetsartikelen: 18 WvK en 32 WvK

RECHTSPRAAK

Incidenten tot onbevoegdheid en aanhouding in verband met arbitrageprocedure

Vordering in incident tot onbevoegdheid van de rechtbank en aanhouding van de hoofdzaak vanwege een lopende arbitrageprocedure. De rechtbank acht zichzelf exclusief bevoegd om kennis te nemen van vorderingen tot vernietiging van besluiten op grond van artikel 2:15 BW. Wel wijst zij de incidentele vordering tot aanhouding van de behandeling van de hoofdzaak toe, in afwachting van de onherroepelijke uitspraak in de arbitrageprocedure.

Eiser 1 is fiscalist en aandeelhouder van Eiser 2. Gedaagde is een kantoor van advocaten, fiscalisten en notarissen. Begin 2018 kwamen Eiser 1 en Eiser 2 met Gedaagde een aansluitingsovereenkomst ('AOK') overeen op grond waarvan Eiser 2, dan als lid van Gedaagde ('het lidmaatschap'), haar aandeelhouder als beroepsbeoefenaar c.q. belastingadviseur aan Gedaagde ter beschikking stelt. Daarmee trad Eiser 1 toe als partner tot Gedaagde.

Het bestuur van Gedaagde besluit op enig moment dat de voortzetting van de werkzaamheden van Eiser 1 en Eiser 2 op grond van de AOK tot nader orde met onmiddellijke ingang wordt geschorst. In de daaropvolgende algemene ledenvergadering ('ALV') is met een meerderheid van stemmen (45 voor, 1 tegen) het besluit genomen tot beëindiging van de AOK en het lidmaatschap. De AOK en het lidmaatschap zijn direct dezelfde dag per brief en per onmiddellijke ingang opgezegd.

De dag na de ALV heeft Gedaagde een arbitrageaanvraag ter inleiding van een arbitrageprocedure bij de NAI ingediend. Gedaagde vordert een verklaring voor recht dat (i) de opzegging van de lidmaatschapsverhouding en de beëindiging van de AOK rechtsgeldig is geschied, (ii) de AOK geldig per 28 januari 2020 is beëindigd en (iii) Gedaagde ter zake van de beëindiging van de lidmaatschapsverhouding en de AOK niet schadeplichtig is, en daarnaast vordert Gedaagde (voorwaardelijk) ontbinding van de AOK, voor het geval die niet

tijdig per 28 januari 2020 zou zijn geëindigd.

Bij dagvaarding van 1 mei 2020 hebben Eiser 1 en Eiser 2 de onderhavige bodemprocedure tegen Gedaagde aanhangig gemaakt. Eiser 1 vordert – kort gezegd – vernietiging van het (bestuurs)besluit en vernietiging van het door de ALV genomen besluit tot goedkeuring van het (bestuurs)besluit. Eiser 1 legt aan zijn vorderingen artikel 2:15 lid 1 sub a en sub b BW ten grondslag. Eiser 1 beargumenteert dat aan de stemming van 28 januari 2020 allerlei zaken mankeerden. Zo waren de leden niet vrij in het uitbrengen van de stem, was geheimhouding van de stemming niet gegarandeerd, en hield een van de bestuursleden een 40 minuten durend betoog waarin nieuwe beschuldigingen werden geuit. Voorts waren de leden van de ALV ter zake de stemming op het verkeerde been gezet en zijn de inhoud en totstandkoming van het (bestuurs)besluit in strijd met de redelijkheid en billijkheid.

Gedaagde heeft in de hoofdzaak nog niet van antwoord gediend. Gedaagde vordert in incident dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart, omdat de vorderingen onder de exclusieve bevoegdheid van de arbiters vallen. Daarnaast werpt de gedaagde een (voorwaardelijk) incident tot aanhouding van de hoofdzaak op totdat bij onherroepelijke arbitrale uitspraak is beslist.

Incident tot onbevoegdheid

Onder verwijzing naar het *Groenselect*-arrest constateert de rechtbank dat voor het aannemen van exclusieve bevoegdheid van de overheidsrechter ter zake van vernietigingsvorderingen met betrekking tot besluiten, slechts de eis wordt gesteld dat het moet gaan om vernietigingsvorderingen met betrekking tot een besluit van een rechtspersoon. Verdere voorwaarden of kwaliteitseisen zijn aan deze eis niet verbonden. De rechtbank volgt Gedaagde dan ook niet in haar betoog dat de bevoegdheidsregel beperkt moet worden opgevat, noch in het betoog dat in de gebezigde term besluit (van een rechtspersoon) een dergelijke beperking besloten ligt.

Nu de vernietigingsvorderingen in de hoofdzaak alle betrekking hebben op besluiten van het bestuur en van de ALV van Gedaagde, welke besluiten zijn aan te merken als besluiten van de rechtspersoon, vallen al deze vorderingen, ongeacht het aantal, onder de genoemde exclusieve bevoegdheidsregel. Dat betekent dat de rechtbank exclusief bevoegd is kennis te nemen van deze vorderingen.

(Voorwaardelijk) incident tot aanhouding

Of daarnaast voldoende grond bestaat voor aanhouding wordt vooral bepaald door de eisen van een goede procesorde, waaronder begrepen de eisen van een doelmatige en voortvarende

rechtspleging. Uitgangspunt daarbij is onder meer dat moet worden gewaakt tegen een onredelijke vertraging van de procedure. De rechtbank verwijst uitvoerig naar het *Silver Lining*-arrest van de Hoge Raad.

De rechtbank constateert dat in dit geval, net als in de casus van het *Silver Lining*-arrest, aanleiding bestaat dat de ene rechter rekening houdt met de beslissing van de andere rechter. Dat betekent in ieder geval dat één van beide procedures moet worden aangehouden in afwachting van de uitkomst van de andere, in het belang van de goede procesorde en een doelmatige rechtspleging, te weten de proceseconomie, ter voorkoming van tegenstrijdige beslissingen, althans van nodeloos gevoerde procedures en nodeloos gemaakte kosten, ook al leidt dit noodzakelijkerwijs tot vertraging van de procedure die wordt aangehouden.

De rechtbank oordeelt dat in dit geval de arbitrageprocedure voorrang heeft boven de bodemprocedure, op grond van het aan de orde zijnde arbitragebeding. Het arbitragebeding, waarvan de geldigheid niet ter discussie staat, is immers taalkundig ruim geformuleerd en in beginsel moet er dan ook van worden uitgegaan dat het de bedoeling van partijen bij de AOK is geweest dat geschillen die op een of andere wijze verband houden met de AOK en overigens ook met het lidmaatschap, zoveel mogelijk door het aangewezen scheidsgerecht zouden worden beslecht. De rechtbank wijst de incidentele vordering tot aanhouding van de behandeling van de hoofdzaak in afwachting van de onherroepelijke uitspraak in de arbitrageprocedure toe.

K.C.J. Vermeulen, april 2021

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:447

Zaaknummer: C/13/684151 / HA ZA 20-522

Rechters: P.J. van Eekeren

Advocaten: F.G.K. Overkleeft en E. van der Wiel

Wetsartikelen: 2:15 lid 1 sub a BW, 7A:1684 BW en 2:15 lid 1 sub b BW

RECHTSPRAAK

Amiens Holding B.V./Greyfriars Group B.V. en SRI Kubera Holding B.V.

Aandeelhoudersovereenkomst. Verbod tot het uitoefenen van stemrecht op aandelen. Een aandeelhouder van een besloten vennootschap vordert in kort geding een verbod op het uitoefenen van het stemrecht door een medeaandeelhouder op grond van een aandeelhoudersovereenkomst waarin een tijdelijk stemverbod is overeengekomen. In eerste instantie wordt die vordering afgewezen, onder meer vanwege het ontbreken van een spoedeisend belang. In hoger beroep wijst de voorzieningenrechter de vordering toe. Volgens het gerechtshof is het tijdelijke stemverbod een toelaatbare contractuele afspraak. Het gerechtshof oordeelt verder dat het voor het aannemen van een spoedeisend belang bij een vordering tot nakoming van een stemafpraak niet nodig is dat een algemene vergadering gepland staat waarin besluiten genomen kunnen worden.

Feiten

Greyfriars Group B.V. ('GG') is een holding met drie dochtervennootschappen, die een trustkantoor exploiteren. Het trustkantoor staat onder het toezicht van DNB. Het bestuur van GG wordt gevormd door een natuurlijke persoon ('Bestuurder GG'). GG heeft drie aandeelhouders: Hyphen 888 Services B.V. ('Hyphen'), Amiens Holding B.V. ('Amiens') en SRI Kubera Holding B.V. ('SKH') (hierna gezamenlijk te noemen: 'de Aandeelhouders'). SKH is de persoonlijke holding van Bestuurder GG.

De Aandeelhouders hebben een aandeelhoudersovereenkomst gesloten ('de Aandeelhoudersovereenkomst'). In de Aandeelhoudersovereenkomst is bepaald dat Hyphen haar aandelenbelang in GG wil afstoten. Omdat de toezichthouder DNB de beoogde nieuwe aandeelhouder van GG moet goedkeuren voordat de overdracht van de aandelen van Hyphen

in GG ('Aandelen') kan worden geëffectueerd, wordt in de Aandeelhoudersovereenkomst een afspraak gemaakt over de periode tot het moment van goedkeuring door DNB. De Aandeelhoudersovereenkomst bepaalt dat de Aandelen door Hyphen worden overgedragen aan SKH, en dat SKH de Aandelen zal overdragen aan de beoogde aandeelhouder, nadat die door DNB is goedgekeurd. SKH verplicht zich om gedurende de periode dat zij de Aandelen houdt, het stemrecht op de Aandelen niet uit te oefenen ('het Stemverbod'). Voor het geval dat DNB geen of niet tijdig goedkeuring verleent, komen de Aandeelhouders overeen dat de Aandelen tussen SKH en Amiens zullen worden verdeeld. In dat geval zal SKH 50% van de Aandelen aan Amiens overdragen.

Na de ondertekening van de Aandeelhoudersovereenkomst draagt Hyphen de Aandelen inderdaad over aan SKH. Door de overdracht van de Aandelen aan SKH verkrijgt SKH de meerderheid van de aandelen in het kapitaal van GG ('GG-Aandelen').

Vervolgens hebben GG, SKH, Bestuurder GG, de aandeelhouder van Hyphen ('A') en de aandeelhouder van Amiens ('B') een principeakkoord gesloten dat ertoe strekt dat uiteindelijk 90% van de GG-Aandelen wordt gehouden door SKH en 10% (middellijk) door A ('het Principeakkoord'). In het Principeakkoord is bepaald dat Amiens alle door haar gehouden GG-Aandelen zal overdragen aan SKH. Meerdere sommaties door Amiens en Hyphen ten spijt, werkt SKH niet mee aan de overeengekomen overdracht.

Amiens roept vervolgens een algemene vergadering van GG bijeen waarvoor onder andere is geagendeerd dat Bestuurder GG verantwoording dient af te leggen en uitleg dient te geven over de financiële positie van GG ('de Algemene Vergadering').

De procedure

In deze kortgedingprocedure vordert Amiens een verbod voor SKH om tijdens de Algemene Vergadering het stemrecht uit te oefenen op de Aandelen op grond van het in de Aandeelhoudersovereenkomst overeengekomen Stemverbod.

Het Stemverbod

GG en SKH betogen dat het Stemverbod geen vennootschappelijke werking heeft en nietig is onder verwijzing naar HR 30 juni 1944, *NJ* 1944/465 (*Wennex*) en artikel 2:190 BW. Het gerechtshof merkt hierover op dat deze procedure niet gaat over de vennootschappelijke werking van een stemafpraak, maar dat een gebod tot nakoming van een contractuele verplichting wordt gevorderd. Het gerechtshof overweegt dat het Stemverbod een beperkte duur heeft omdat deze enkel geldt hangende de overdracht van de Aandelen aan een derde of, bij gebreke daarvan, verdeling van de aandelen tussen SKH en Amiens.

Het gerechtshof oordeelt dat dat een toelaatbare stemafpraak is, die contractueel bindende werking kan hebben en niet statutair behoeft te worden vastgelegd.

Spoedeisend belang

In geschil is voorts of Amiens een voldoende (spoedeisend) belang heeft bij het gevraagde gebod tot nakoming van het Stemverbod. De voorzieningenrechter heeft deze vraag in eerste instantie ontkennend beantwoord omdat, samengevat, geen algemene vergadering gepland stond waarin besluiten genomen kunnen worden. Ter onderbouwing van haar belang, voert Amiens aan dat GG en SKH door hun handelen belangen van de onderneming en de medeaandeelhouders schaden. Zo zouden gedurende een aantal jaren geen jaarrekeningen zijn vastgesteld, zou sprake zijn van valsheid in geschrifte en frauduleuze facturen en zou GG het voornemen hebben om – in strijd met een in het Principeakkoord overeengekomen handhaven van de status quo – de aandelen in dochtervennootschappen te verkopen. Volgens Amiens maakt SKH hierbij misbruik van de omstandigheid dat SKH, als gevolg van de – als tijdelijk bedoelde – levering door Hyphen van de Aandelen aan SKH, een meerderheidsbelang in GG bezit. Amiens beoogt met het gevorderde gebod tot nakoming van het Stemverbod verdere benadeling te voorkomen. Volgens het gerechtshof hebben GG en SKH deze verwijten niet of nauwelijks bestreden; zij hebben enkel aangevoerd dat het houden van een aandeelhoudersvergadering van GG zinloos is omdat SKH de meerderheid van de GG-Aandelen houdt.

Het gerechtshof acht in deze omstandigheden het (spoedeisend) belang van Amiens bij de nakoming van het Stemverbod zodanig aannemelijk, dat dit een voorziening rechtvaardigt die ertoe strekt dat SKH zich aan die afspraak houdt. Onder de gegeven omstandigheden is volgens het gerechtshof, anders dan de voorzieningenrechter in eerste aanleg oordeelde, voor het aannemen van dit belang niet vereist dat een algemene vergadering gepland staat waarin besluiten kunnen worden genomen.

Oordeel van het gerechtshof

Omdat het belang van Amiens bij de gevorderde voorziening komt te vervallen als Amiens – nadat het Principeakkoord is uitgevoerd – geen aandeelhouder van GG meer is, wijst het gerechtshof de vordering tot nakoming van het Stemverbod toe voor de duur van maximaal zes maanden of als dat eerder is: tot het moment dat Amiens geen aandeelhouder van GG meer is.

C.W. Kuipers, april 2021

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-11-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2948

Zaaknummer: 200.278.465/01 SKG

Rechters: E.E. van Tuyll Serooskerken-Röell, G.C.C. Lewin en L. Alwin

Advocaten: B. Coskun en E. Maarsen-Neumann

Wetsartikelen: 2:190 BW

RECHTSPRAAK

X/Stichting Samenwerkingsverband Praktijkopleiding Schilderen in de Regio Twente

Vordering tot bestuurdersaansprakelijkheid in tweede aanleg alsnog afgewezen. Niet is gebleken van een bestuursbesluit tot benoeming van een bestuurder, waardoor van aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW geen sprake kan zijn. Voorts geen sprake van feitelijk of informeel bestuurderschap en geen sprake van aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW.

In deze procedure tussen de (rechtsopvolger van) Stichting Twents Schilderhuis ('TSH') en de heer X ('appellant') heeft TSH het appellant verweten dat hij in zijn (vermeende) hoedanigheid van bestuurder van TSH voor zichzelf een arbeidsovereenkomst zou hebben gesloten en dat appellant uit hoofde van die arbeidsovereenkomst een fors salaris heeft opgestreken zonder dat daar een arbeidsprestatie tegenover stond die dat salaris rechtvaardigde. In een tussenarrest (zie OR 2020-0072) heeft het hof echter overwogen dat TSH onvoldoende heeft aangedragen om aan te nemen dat een bestuursbesluit is genomen om appellant tot bestuurder van TSH te benoemen. Vervolgens heeft het hof TSH de gelegenheid geboden te bewijzen dat er wel degelijk een bestuursbesluit is genomen om appellant tot bestuurder te benoemen en dat appellant deze benoeming heeft aanvaard.

In het voornoemde tussenarrest is overwogen dat van een geldig bestuursbesluit alleen sprake kan zijn indien dat schriftelijk is vastgelegd. Het hof overweegt in het onderhavige arrest dat ook na bewijslevering niet is komen vast te staan dat een dergelijk benoemingsbesluit ten aanzien van appellant is genomen; TSH is dus niet geslaagd in haar opgedragen bewijs van het bestaan van een benoemingsbesluit. Overigens is ook niet komen vast te staan dat appellant een benoeming als bestuurder heeft aanvaard. Nu niet is komen vast te staan dat appellant (formeel) bestuurder was van TSH, kan appellant ook niet als bestuurder aansprakelijk worden gehouden op grond van artikel 2:9 BW. Nu de rechtbank dat wel deed, zijn de tegen dat oordeel gerichte klachten terecht voorgesteld.

Vervolgens gaat het hof in op het verwijt van TSH dat appellant als feitelijk (of informeel) bestuurder van TSH heeft gefungeerd. De aansprakelijkheid van een bestuurder kan niet op artikel 2:9 BW worden gebaseerd, maar kan wel kwalificeren als onrechtmatig handelen in de zin van artikel 6:162 BW, aldus het hof. TSH heeft verschillende feiten en omstandigheden ten grondslag gelegd aan de stelling dat appellant als feitelijk bestuurder moet worden aangemerkt. Appellant zou onder meer (i) het bij TSH (mede) voor het zeggen hebben gehad; (ii) alle bestuursvergaderingen van TSH hebben bijgewoond als algemeen secundus en notulist (en daarvoor ook vacatie- en reiskostenvergoedingen hebben ontvangen); (iii) de bestuursvergaderingen van TSH hebben voorbereid; (iv) aanwezig zijn geweest bij alle bestuursvergaderingen en deze hebben genotuleerd; (v) betalingen hebben verricht voor TSH; (vi) de administratie van TSH hebben gevoerd en deze bij hem thuis hebben bewaard; (vii) hebben deelgenomen aan besluitvorming in het bestuur c.q. samen met andere bestuursleden hebben beslist over bestuursaangelegenheden; (viii) jaarrekeningen hebben opgesteld en mede ondertekend (en deze jaarrekeningen werden door de accountant naar het huisadres van appellant gestuurd); (ix) TSH hebben vertegenwoordigd als 'zelfstandig bevoegd' bestuurder door namens TSH een huurovereenkomst te sluiten; en (x) als feitelijk bestuurder actief hebben bijgedragen aan de constructie die door TSH is opgezet.

Het hof is desondanks van oordeel dat appellant niet als feitelijk of informeel bestuurder van TSH kan worden aangemerkt. Meerdere van de taken die door appellant werden uitgeoefend, zijn niet voorbehouden aan een bestuurslid. Wat betreft het sluiten van de huurovereenkomst mag niet worden uitgesloten dat appellant in dat kader handelde op grond van een door het bestuur van TSH aan hem verleende volmacht. Ook is niet vastgesteld dat sprake was van doorslaggevende invloed van appellant op de besluitvorming door het bestuur van TSH, aldus telkens het hof.

Door TSH wordt ook gesteld dat de arbeidsovereenkomst die appellant met TSH heeft gesloten als een schijnaanstelling of schijnconstructie gekwalificeerd moet worden. Het hof overweegt dat om te beoordelen of daarvan sprake is, het van belang is of beide partijen de bedoeling hadden een arbeidsovereenkomst aan te gaan waarbij appellant geen werkelijke tegenprestatie hoefde te leveren. Het hof oordeelt dat dat niet het geval is. Daarbij acht het hof onder meer van belang dat in de arbeidsovereenkomst een duidelijke functie- en taakomschrijving van de werkzaamheden is opgenomen, dat niet is gesteld of gebleken dat appellant zijn verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst niet heeft willen nakomen en dat appellant zich beschikbaar heeft gehouden voor het verrichten van de werkzaamheden waartoe hij op grond van de arbeidsovereenkomst verplicht was.

Ook de overige grondslagen voor de vorderingen van TSH waar de rechtbank in eerste aanleg niet aan was toegekomen, zijnde ongerechtvaardigde verrijking en onrechtmatig handelen van

appellant pro se, acht het hof niet overtuigend. De bedragen die aan appellant zijn uitbetaald ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst tussen appellant en TSH zijn rechtmatig door hem ontvangen. Ook zijn de salarisbetalingen verricht met instemming van de werkgever van appellant, aldus het hof. Hetzelfde geldt voor de door TSH ten behoeve van appellant betaalde pensioendotaties en sociale lasten.

Nu de feiten en omstandigheden die door TSH zijn aangevoerd onvoldoende zijn om aan te nemen dat appellant formeel of informeel bestuurder van TSH is geweest en daarnaast de arbeidsovereenkomst tussen appellant en TSH niet als schijnconstructie kan worden aangemerkt, wordt het vonnis van de rechtbank vernietigd en worden de vorderingen van TSH door het hof alsnog afgewezen.

J.L. van den Heuvel, april 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:3016

Zaaknummer: 200.228.888

Rechters: C.G. ter Veer, C.M.E. Lagarde en J.G.B. Pikkemaat

Advocaten: M.S. van Knippenberg en A.J.C. van Gulp

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Enquêteprocedure Betap Holding c.s.

OK; enquête. Vanwege een conflict binnen een familiebedrijf verzoekt een van de betrokkenen een enquête en onmiddellijke voorzieningen. Na indiening en behandeling van het verzoek, maar voordat de OK heeft beslist, overlijdt een van de andere betrokkenen. De verzoeker trekt daarop de verzoeken in. De OK oordeelt over de consequenties en beslist dat de intrekking onder deze omstandigheden leidt tot niet-ontvankelijkheid en dat iedere partij de eigen proceskosten draagt.

Op 22 februari 2021 heeft Giovanni di Primavera B.V. ('Giovanni') de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Betap Holding B.V. ('Betap Holding') en elf dochtervennootschappen (tezamen: 'Betap Holding c.s.'). Tevens heeft Giovanni als onmiddellijke voorzieningen onder meer verzocht bestuurder A te schorsen als bestuurder van Betap Holding c.s., althans een derde persoon te benoemen tot bestuurder met doorslaggevende stem en de door de Stichting Administratiekantoor Betap ('de STAK') gehouden aandelen in Betap Holding over te dragen aan een door de OK te benoemen beheerder, althans de bevoegdheid van de algemene vergadering tot benoeming, schorsing en ontslag van bestuurders op te schorten. Ten grondslag aan het verzoek is gelegd het niet meer naar behoren functioneren van het bestuur en de algemene vergadering van Betap Holding als gevolg van ernstig verstoorde verhoudingen tussen partijen. Op 28 maart 2021 overlijdt B, waarna Giovanni haar verzoeken op 30 maart 2021 intrekt. Belanghebbenden, waaronder de STAK, maken bezwaar tegen de intrekking en verzoeken de OK te bepalen dat het verzoek is gedaan op onredelijke gronden en Giovanni te veroordelen in de volledige proceskosten.

De OK overweegt dat het bij intrekking van een enquêteverzoek voordat de OK heeft beslist, aankomt op een belangenafweging. Ex artikel 283 Rv is intrekking zonder toestemming van de wederpartijen mogelijk. Intrekking leidt tot niet-ontvankelijkheid van de verzoeker. Hierop is een uitzondering mogelijk indien met de intrekking wordt beoogd de beoordeling van een onderwerp waarover een onderzoek wordt verzocht op onaanvaardbare wijze te doorkruisen – bijvoorbeeld veroorzaakt door een wijziging in de zeggenschap binnen de verzoeker. In het

onderhavige geval is de intrekking echter het gevolg van het overlijden van B, waardoor de urgentie van en het belang bij het verzoek en de gevraagde voorzieningen voor Giovanni is komen te vervallen. Het aanvankelijke verzoek is voorts niet op onredelijke gronden gedaan, want naar het oordeel van de OK is inderdaad sprake van ernstig verstoorde verhoudingen. De OK verklaart Giovanni niet-ontvankelijk in haar verzoek en bepaalt vanwege de familieband tussen partijen dat iedere partij de eigen proceskosten draagt.

K.H. Boonzaaijer, april 2021

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:891

Zaaknummer: 200.290.354/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.W.H. Vink, P.G. Boumeester en G. Boon

Advocaten: J. Verhoeven en L.P. Quist

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

RECHTSPRAAK

Beëindiging enquêteprocedure Royaums

OK; enquête. Op verzoek van de vennootschap beëindigt de OK het eerder bevolen onderzoek en de getroffen onmiddellijke voorzieningen. De vennootschap is inmiddels opgehouden te bestaan na een rechtsgeldig besluit tot en een rechtsgeldige uitvoering van een zuivere splitsing.

In 2016 heeft de OK een onderzoek gelast naar het beleid en de gang van zaken van Royaums B.V. ('Royaums') en bij wijze van onmiddellijke voorziening bestuurders geschorst, een tijdelijke OK-bestuurder benoemd en het merendeel van de aandelen in Royaums ten titel van beheer overgedragen aan een tijdelijke OK-beheerder. Zie OR 2016-0296. *In 2017 heeft de OK de voorzieningen deels beëindigd, zie OR 2017-0084.* Eind 2020 verzoekt Royaums de OK de enquêteprocedure en resterende onmiddellijke voorzieningen te beëindigen.

De algemene vergadering van Royaums heeft in 2020 besloten tot splitsing in twee nieuw op te richten, verkrijgende vennootschappen, waarbij Royaums ophoudt te bestaan. Dit besluit is vervolgens conform alle wettelijke vereisten uitgevoerd d.d. 30 april 2020 en op 8 mei 2020 is Royaums uitgeschreven uit het Handelsregister. De splitsing is inmiddels onaantastbaar. De OK is niet gebleken van enig belang dat zich verzet tegen beëindiging van de enquêteprocedure en beëindigt per direct het bevolen onderzoek en de getroffen onmiddellijke voorzieningen.

K.H. Boonzaaijer, april 2021

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:365

Zaaknummer: 200.201.244/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, F. van der Wel en V.G. Molenaar

Advocaten: T. Steffens, T. Welschen en B. Coskun

Wetsartikelen: 2:345 BW, 2:334a lid 2 BW, 2:334cc BW en 2:334u BW

RECHTSPRAAK

Enquêteprocedure TRP PVE – afwijzing verzoek aanvullende onmiddellijke voorziening

OK; enquête. Bij eerdere beschikking heeft de OK een onderzoek bevolen en een OK-bestuurder en een OK-beheerder benoemd. De oorspronkelijke verzoeker tot enquête verzoekt vervolgens aanvullend tot benoeming van een aan haar gelieerde bestuurder. De OK wijst het verzoek af, omdat de impasse door de benoeming van de OK-bestuurder reeds adequaat is doorbroken.

In 2020 heeft de OK op verzoek van de Italiaanse vennootschap Tolo Green S.r.l. ('Tolo Green') een onderzoek gelast naar het beleid en de gang van zaken van TRP PVE B.V. ('TRP') – een joint venture van Tolo Green en de Chinese vennootschap Shanghai Aerospace Automotive Electromechanical Co. Ltd. ('SAAE') – en bij wijze van onmiddellijke voorziening een tijdelijke OK-bestuurder benoemd en het merendeel van de aandelen in TRP ten titel van beheer overgedragen aan een tijdelijke OK-beheerder. Zie OR 2020-0307. Tolo Green verzoekt in januari 2021 bij wijze van nadere onmiddellijke voorziening A te benoemen als bestuurder van TRP. Tolo Green legt aan haar verzoek ten grondslag dat het bestuur momenteel wordt benoemd door de OK-bestuurder en bestuurder B, die op voordracht van SAAE is benoemd. Nu Tolo Green niet is vertegenwoordigd in het bestuur, is volgens haar sprake van disbalans. Als de OK-bestuurder eventueel zou terugtreden, zou B de enige bestuurder van TRP zijn. De OK-bestuurder heeft gereageerd dat benoeming van A inderdaad kan bijdragen in de afstemming tussen bestuur en de aandeelhouders.

De OK wijst het verzoek af. Bij het enquêteverzoek van begin 2020 heeft SAAE reeds verweer gevoerd tegen benoeming van A als bestuurder van TRP, omdat A betrokken zou zijn geweest bij malversaties bij Milis (zie over Milis: OR 2020-0307). De OK heeft de verzochte onmiddellijke voorziening om de benoeming van A mogelijk te maken vervolgens afgewezen. De benoeming van de OK-bestuurder en -beheerder zou immers reeds in een doorbraak van de impasse in bestuur en algemene vergadering resulteren. Tolo Green heeft onvoldoende onderbouwd waarom de benoeming van A alsnog is vereist. Het belang van Tolo Green wordt

voldoende gewaarborgd door de beslissende stem van de OK-bestuurder en als Tolo Green A (of een andere kandidaat) voordraagt als bestuurder, kan daarover op de bij statuten voorziene wijze door de algemene vergadering worden beraadslaagd en beslist. Er is kortom geen noodzaak tot nadere onmiddellijke voorzieningen.

K.H. Boonzaaijer, april 2021

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:393

Zaaknummer: 200.274.518/02 OK

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

Advocaten: R.J. van Agteren, R.T. van Ginneken, M. Deckers en J. van Borssum Waalkes

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding rechtspersoon op verzoek OM

Op verzoek van het OM ontbindt de rechtbank een bv omdat de bestuurder en enig aandeelhouder bij het verlijden van de oprichtingsakte identiteitsfraude heeft gepleegd, waardoor de akte geen kracht van authenticiteit heeft.

Het Openbaar Ministerie, arrondissementsparket Limburg ('OM') verzoekt de rechtbank om X B.V. ('de BV') te ontbinden ex artikel 2:21 BW omdat aan de totstandkoming van de BV gebreken kleven. De bestuurder en enig aandeelhouder heeft zich bij de oprichting geïdentificeerd met een vervalste identiteitskaart, heet in werkelijkheid anders en is door de politierechter veroordeeld vanwege onder andere het voorhanden hebben van een vals identiteitsbewijs. De rechtbank overweegt dat de notariële akte van oprichting geen kracht van authenticiteit heeft omdat de bij het verlijden van de akte verschenen persoon vanwege identiteitsfraude niet aan de notaris bekend was. De rechtbank ziet geen aanleiding de BV een termijn te gunnen om het gebrek te herstellen. De oprichter heeft verklaard onder eigen naam schulden te hebben bij banken en de Belastingdienst in Griekenland en vreesde dat zijn bankgegevens konden worden doorgegeven aan Griekenland, waaruit de rechtbank afleidt dat de oprichter niet voornemens is het gebrek aan de totstandkoming van de BV te herstellen. De rechtbank ontbindt de BV met onmiddellijke ingang en draagt de griffier op opgaaf van de ontbinding te doen bij het Handelsregister.

K.H. Boonzaaijer, april 2021

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:1901

Zaaknummer: C/03/285286 / HA RK 20-239

Rechters: F.C. Alink-Steinberg

Wetsartikelen: 2:21 BW, 2:4 lid 1 BW, 2:175 lid 2 BW en 2:19 lid 3 BW