

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 9, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:3796](#) 20-04-2021

Beslissing na verwijzing in Geocopter-zaak - Geen bestuurdersaansprakelijkheid wegens het doen van eigen aangifte van het faillissement

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:3081](#) 30-03-2021

Vennoten Hannieman V.O.F./Bestuurders Matras Direct B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:370](#) 30-03-2021

Recuper c.s./Arbeid Abelt Holding (II)

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:879](#) 23-03-2021

Groepshoofd/Voormalige bestuurder van dochtervennootschap

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:305](#) 08-02-2021

Verzoek tot benoeming tijdelijk bestuurder door gezamenlijk aandeelhouders en bestuurders

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3671](#) 14-04-2021

Valuas/Bestuurder

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2021:3700](#) 14-04-2021

Aansprakelijkheid bestuurder, althans administrateur, van VvE voor tekortschieten in administratieve taken

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3066](#) 07-04-2021

Aantasting besluiten VvE

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:3187](#) 07-04-2021

Postco Group/Bestuurder

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3207](#) 07-04-2021

Beëindiging lidmaatschap Contact Oud-Mariniers Schietvereniging

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:3068](#) 07-04-2021

Bevoegdheid bestuurders VvE

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2021:1405](#) 24-03-2021

Bestuurdersaansprakelijkheid vanwege schending Beklamel-norm

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:1445](#) 24-03-2021

Nijhoff q.q./Bestuurders TKH

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:2321](#) 19-03-2021

VOOH/Vestia

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:882](#) 17-03-2021

Biedingsprocedure aandeelhouders SoHosted Holding B.V.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:1282](#) 17-03-2021

AFFCO New Zealand Ltd. c.s./Bestuurders Advanced Cooling and Freezing Systems B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:1124](#) 03-03-2021

Facicom Bedrijfsdiensten B.V./Stichting Albron

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:996](#) 24-02-2021

X B.V. en Intensive Care Twente B.V./Anesthesiologie Coöperatie Oost Nederland U.A.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2020:7042](#) 22-10-2020

Vordering tot betaling dividend in kort geding

RECHTSPRAAK

Bevoegdheid bestuurders VvE

Eigenaren binnen een VvE vorderen uitschrijving uit het handelsregister van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van commissieleden en verklaring voor recht dat de commissieleden onrechtmatig hebben gehandeld. Tevens stellen de eigenaren dat de bestuurder van de VvE niet rechtsgeldig is benoemd en dat hij de eigenaren onvoldoende heeft gewaarschuwd voor het onrechtmatig handelen van de commissieleden. De rechtbank oordeelt dat de commissieleden inderdaad ten onrechte staan ingeschreven in het handelsregister. Zoals echter volgt uit een tweede vonnis (zie OR 2021-0169), is de bestuurder rechtsgeldig benoemd. Ook geldt voor hem geen algemene waarschuwingsplicht om de leden te waarschuwen voor het handelen van de commissieleden. De rechtbank veroordeelt de commissieleden om zich uiterlijk veertien dagen na de datum van het vonnis bij de Kamer van Koophandel uit te laten schrijven als bestuurder van de VvE en veroordeelt de bestuurder tot het uitschrijven van een vergadering waarop de benoeming van nieuwe commissieleden wordt geagendeerd, beide op straffe van een dwangsom.

Dit geschil houdt verband met ECLI:NL:RBROT:2021:3066 (zie OR 2021-0169) ('Procedure I'). Eisers ('de Eigenaren') zijn eigenaar van een appartementsrecht in een flatgebouw en daarmee van rechtswege lid van een VvE ('de VvE'). 24/7 ('de Beheerder') is in 2019 aangesteld als beheerder van de VvE. De overige gedaagden ('de Commissieleden') vormen een commissie die op basis van de statuten toezicht moeten houden op het bestuur van de VvE.

Op grond van de splitsingsakte bestaan een algemeen en een bijzonder reglement. Deze reglementen bevatten onder meer bepalingen omtrent de benoeming, samenstelling en

bevoegdheden van het bestuur en de commissie, en de benoeming en taken van een beheerder voor het gebouw.

Eisers vorderen onder meer dat de inschrijving van de Commissieleden bij de Kamer van Koophandel in die zin moet worden aangepast dat zij, conform de statuten, geen vertegenwoordigingsbevoegdheid hebben ten aanzien van de VvE, dat de Commissieleden de beschikkingsbevoegdheid over rekeningen op naam van de VvE beëindigen, alsmede een groot aantal verklaringen voor recht die zouden moeten vaststellen dat de Commissieleden onrechtmatig hebben gehandeld jegens de VvE en de Eigenaren. De Commissieleden zouden stelselmatig hun taken onbehoorlijk uitoefenen en buiten hun bevoegdheden treden.

Tevens vorderen de Eigenaren dat de Beheerder niet rechtsgeldig is benoemd als bestuurder als bedoeld in het bijzonder reglement en de Beheerder te verbieden handelingen namens de VvE te verrichten. De benoeming van de Beheerder zou berusten op een nietige volmacht en de Beheerder zou de Eigenaren onvoldoende waarschuwen omtrent de overtredingen begaan door de Commissieleden.

De rechtbank stelt vast dat het op grond van het reglement de Beheerder is die de VvE vertegenwoordigt, niet de Commissieleden. Op grond van het reglement zijn de Commissieleden echter in het geheel geen bestuurder van de VvE en dus ook niet bevoegd om de VvE te vertegenwoordigen. Van delegatie van de bevoegdheden van het bestuur is niet gebleken en ook van zaakwaarneming is geen sprake. De Commissieleden zijn dan ook geen bestuurder in de zin van artikel 5:131 BW, hetgeen tevens in lijn is met hetgeen door de rechtbank is geoordeeld in Procedure I. Uit Procedure I volgt tevens dat de Beheerder wel degelijk rechtsgeldig is benoemd.

Het voorgaande leidt er dan ook toe dat de Commissieleden niet bevoegd zijn te beschikken over gelden van de VvE. Gedaagden hebben echter terecht gesteld dat de Commissieleden hierover ook niet meer beschikken sinds de Beheerder is aangesteld. De rechtbank wijst deze vordering daarom af.

Eisers vragen een verklaring voor recht voor 28 situaties waaruit zou blijken dat de Commissieleden onrechtmatig hebben gehandeld en dat de Beheerder zou hebben verzuimd om de leden daarvoor te waarschuwen. De rechtbank oordeelt dat de Beheerder geen algemene waarschuwingsplicht heeft en observeert verder dat de situatie juist aanzienlijk is verbeterd sinds de aantreding van de Beheerder. De rechtbank concludeert over de overige situaties dat de uitleg van de Eigenaren inderdaad volgt uit de wet en uit de splitsingsakte, maar dat zij geen belang hebben bij de verklaring voor recht, nu de juistheid van de stellingen al volgt uit de wet en de splitsingsakte en een bevestiging daarvan in dit vonnis voldoende aan

hun belangen tegemoetkomt.

Uit Procedure I volgt reeds dat het besluit tot benoeming van de Commissieleden is vernietigd. Uit deze vernietiging volgt de noodzaak om een nieuwe ledenvergadering uit te schrijven tot benoeming van nieuwe leden van de commissie. De rechtbank veroordeelt de Beheerder, op straffe van een dwangsom, tot het uitschrijven van een vergadering waarop deze benoeming wordt geagendeerd, alsmede tot het verstrekken van dit vonnis en het vonnis uit Procedure I aan de leden.

Voorts veroordeelt de rechtbank de Commissieleden, eveneens op straffe van een dwangsom, om zich uiterlijk veertien dagen na de datum van het vonnis bij de Kamer van Koophandel uit te laten schrijven als bestuurder van de VvE.

T.M. Goudzwaard, mei 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3068

Zaaknummer: C/10/592800 / HA ZA 20-261

Rechters: B. van Velzen

Advocaten: Y.H. van Ballegooijen en D. Vermaat

Wetsartikelen: 5:131 BW

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid bestuurder, althans administrateur, van VvE voor tekortschieten in administratieve taken

VvE vordert schade van haar voormalig enig bestuurder, althans administrateur, wegens grove onnauwkeurigheden en nalatigheden bij het vervullen van zijn administratieve taken. De rechtbank houdt gedaagde aansprakelijk als bestuurder (art. 2:9 BW) en als administrateur (art. 6:162 BW).

Deze zaak betreft een geschil tussen een VvE en haar voormalig enig bestuurder die, voordat hij bestuurder was, reeds de administratie van de VvE verzorgde. De VvE stelt dat de bestuurder ernstig is tekortgeschoten in zijn administratieve taken voor de VvE, zowel voor als tijdens zijn bestuurderschap, en vordert betaling van schade die zij als gevolg van dit handelen heeft geleden.

De rechtbank wijst de vordering van de VvE toe. Zij stelt met de VvE vast dat de bestuurder bij het voeren van de administratie, kort gezegd, onterechte betalingen heeft verricht en nalatig is geweest bij de incasso van vorderingen op VvE-leden. Volgens de rechtbank heeft de bestuurder zijn taken als administrateur en bestuurder van de VvE in hoge mate veronachtzaamd en wist hij, of moest hij vermoeden, dat zijn structurele nalatigheden en grove onnauwkeurigheden de VvE financieel aanmerkelijk zouden benadelen. De rechtbank voegt daar aan toe dat de bestuurder lange tijd onwillig is gebleken om de VvE in staat te stellen de administratie wél op orde te krijgen. Gelet op het voorgaande, concludeert de rechtbank dat de bestuurder in strijd heeft gehandeld met een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen bestuurstaak en, wat betreft de periode vóór zijn bestuurderschap, onrechtmatig heeft gehandeld jegens de VvE in de zin van artikel 6:162 BW.

T.A. Janse, mei 2021

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2021:3700

Zaaknummer: C/09/584866 / HA ZA 19-1258

Rechters: M.L. Harmsen

Advocaten: F.B. Kloppenburg en L.C. Blok

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Beëindiging lidmaatschap Contact Oud-Mariniers Schietvereniging

Een lid van een schietvereniging vordert dat hij weer als volwaardig lid tot de vereniging wordt toegelaten. De rechtbank wijst de vordering af. Aangezien het lid niet voldeed aan de verplichtingen uit de statuten en het huishoudelijk reglement, kon het lidmaatschap door de Schietvereniging worden beëindigd. Het eenmalig al dan niet afkopen van de contributie voor het leven, doet daar verder niets aan af.

Centraal in deze zaak staat (de beëindiging van het lidmaatschap van) de vereniging Contact Oud-Mariniers Schietvereniging, afdeling Rotterdam ('de Schietvereniging'). Eiser in het geding is in 1978 lid geworden van de Schietvereniging. In 1991 heeft Eiser een bedrag van fl. 3.000 aan de Schietvereniging betaald met de bedoeling de contributie en KNSA-afdracht voor het leven af te kopen. Eiser is kort daarna geëmigreerd.

In 2009 is tussen partijen een geschil ontstaan over de door Eiser te betalen contributie. Eiser heeft vervolgens de Schietvereniging gedagvaard. Ter beëindiging van deze procedure hebben partijen op 25 maart 2010 een vaststellingsovereenkomst gesloten. Volgens de overeenkomst heeft het bestuur van de Schietvereniging het besluit tot opzegging van het lidmaatschap ingetrokken en is Eiser geen contributie en KNSA-afdracht verschuldigd.

Eiser heeft in december 2019 een bezoek gebracht aan de Schietvereniging. Door de Schietvereniging is hem daarbij te kennen gegeven hij geen lid meer is van de vereniging. In de procedure die daarop volgt stelt Eiser zich op het standpunt dat hij lid is van de Schietvereniging op basis waarvan hij feitelijke toegang tot de vereniging vordert. Een en ander onder behoud van eerder gemaakte financiële afspraken. De Schietvereniging voert aan dat het lidmaatschap van Eiser op grond van de statuten is beëindigd, omdat Eiser niet voldeed aan de vereisten die de vereniging aan haar leden bij statuten en huishoudelijk reglement stelt.

Ter onderbouwing voert de Schietvereniging aan dat zij leden die zich al jaren niet hadden

laten zien op de Vereniging, waaronder Eiser, in 2015 per e-mail heeft aangeschreven. In die e-mail is aangegeven dat indien Eiser zich niet uiterlijk voor het einde van het verenigingsjaar zou melden, hij zou worden uitgeschreven als lid. Omdat een reactie van Eiser uitbleef, heeft het bestuur van de Schietvereniging besloten het lidmaatschap per e-mail te beëindigen. De Schietvereniging voert verder aan dat het lidmaatschap onder meer is beëindigd omdat het huishoudelijk reglement verplicht dat een lid minimaal 18 keer per jaar aan schietoefeningen dient deel te nemen. Daarnaast handelt Eiser volgens de Schietvereniging niet in de geest van het Korps Mariniers, omdat hij ongeveer tien jaar niet bij de Schietvereniging is geweest, geen contact onderhoudt met de Schietvereniging noch haar leden en niet vanuit sportieve overwegingen lid is. Dat is ook onmogelijk volgens de Schietvereniging, omdat Eiser in Suriname woonachtig is.

De rechtbank stelt voorop dat op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv op Eiser de stelplicht en eventueel de bewijslast rust van zijn stelling dat hij – nog steeds – lid is van de Schietvereniging. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Eiser zijn stelling dat hij nog steeds lid zou zijn van de Schietvereniging tegenover de gemotiveerde betwisting van de Schietvereniging onvoldoende gemotiveerd.

Vast staat dat de Schietvereniging op grond van de statuten het lidmaatschap van een lid kan opzeggen, dan wel een lid uit zijn lidmaatschap kan ontzetten. Nu het lidmaatschap per e-mail is opgezegd, is volgens de rechtbank aan het schriftelijkheidsvereiste voldaan. Dat Eiser deze e-mail niet zou hebben ontvangen, is gesteld noch gebleken. Daarbij komt dat Eiser in strijd met het huishoudelijk reglement, de Schietvereniging niet op de hoogte heeft gehouden van zijn actuele adres. De Schietvereniging kan dus niet verweten worden dat Eiser niet per brief is geïnformeerd.

Voor zover Eiser meent dat de Schietvereniging op grond van de statuten niet tot opzegging of ontzetting van zijn lidmaatschap mocht overgaan, geldt dat de door de Schietvereniging aangevoerde gronden voor beëindiging van het lidmaatschap door Eiser onvoldoende zijn weersproken. Zo heeft Eiser ten aanzien van de verplichting voor leden om jaarlijks aan 18 schietoefeningen deel te nemen, niet betwist dat hij deze schietoefeningen niet bij de Schietvereniging uitvoert. De rechtbank constateert – kort gezegd – dat nu Eiser de schietoefeningen niet op de Schietvereniging uitvoert, hij niet voldoet aan de in het huishoudelijk reglement opgelegde plicht ter zake de schietoefeningen. Reeds hierom heeft de Schietvereniging Eiser uit het lidmaatschap kunnen ontzetten.

Naar het oordeel van de rechtbank staat derhalve vast dat het lidmaatschap van Eiser is beëindigd en wordt de vordering om Eiser als volwaardig lid tot de Schietvereniging toe te laten, afgewezen. Aan de vraag of en zo ja welke contributie Eiser aan de Schietvereniging is

verschuldigd wordt niet toegekomen. Voor zover Eiser meent dat het afkopen van zijn contributie voor het leven betekent dat zijn lidmaatschap niet kan worden opgezegd, geldt dat uit de statuten en het huishoudelijk reglement volgt dat indien een lid niet voldoet aan de daarbij gestelde verplichtingen, het lidmaatschap door de Schietvereniging kan worden beëindigd. Het al dan niet afkopen van de contributie doet daar verder niets aan af.

K.C.J. Vermeulen, mei 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3207

Zaaknummer: C/10/602504 / HA ZA 20-791

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: P. van der Veld en M.P. Kloppenburg

Wetsartikelen: 2:35 BW, 2:36 BW, 2:34a BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Nijhoff q.q./Bestuurders TKH

Een curator stelt bestuurders aansprakelijk op grond van artikel 2:248 BW. Omdat een aantal jaren geen jaarrekeningen zijn gedeponneerd en de administratie niet op orde is, wordt kennelijk onbehoorlijk bestuur aangenomen en vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Ter discussie staat of een van de (indirect) bestuurders zich kan disculperen omdat de boekhouding niet tot zijn takenpakket behoorde. De rechtbank oordeelt dat disculpatie mogelijk is. De bestuurder moet bewijzen dat de administratie inderdaad niet zijn taak was en dat hem onvoldoende signalen hebben bereikt om aanleiding te zien om zelfstandig onderzoek uit te voeren.

't Twentse Kozijnen Huis B.V. ('TKH') is op 21 mei 2013 opgericht en had tot 7 september 2017 als enig aandeelhouder en bestuurder BK Holding. De enig bestuurder en aandeelhouder van BK Holding is gedaagde 2. Vanaf 1 juni 2017 is gedaagde 4 werkzaam als commercieel medewerker bij TKH. Op 7 september 2017 heeft BK Holding een deel van de aandelen in TKH aan Murcia Holding verkocht en is Murcia Holding voorts medebestuurder van TKH geworden. Enig aandeelhouder en bestuurder van Murcia Holding is gedaagde 4. Op 24 juni 2019 heeft Murcia Holding zich voor het handelsregister laten uitschrijven als bestuurder. Op 8 januari 2020 is TKH failliet verklaard.

De curator spreekt de bestuurders aan op de voet van artikel 2:248 BW. Relevant daarbij is dat er enkel over het jaar 2015 een jaarrekening is opgesteld. Voorts bestaat er geen administratie van de uitgaande en binnenkomende geldstromen bij TKH. Mede op basis van getuigenverklaringen ontstaat het beeld dat gedaagde 2 de contacten met een aantal afnemers en de verhuurder van het bedrijfspand onderhield en gedaagde 4 daar actief buiten hield. Zo verklaren meerdere betrokkenen dat gedaagde 2 hen op het hart drukte tegen gedaagde 4 niets te zeggen over onder andere gedane betalingen en stelt de verhuurder zelfs expliciet dat 'gedaagde 2 gedaagde 4 zo veel mogelijk [afschermde] van klanten om zo de aanbetalen op kozijnen achterover te drukken'. Tevens een goede reden, zo merkt de verhuurder op, voor

gedaagde 2 om geen administratie te voeren.

Nu de deponerings- en de administratieplicht zijn geschonden, staat vast dat kennelijk onbehoorlijk is bestuurd en wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. De hamvraag die thans centraal staat, is: kan gedaagde 4 zich disculperen op de voet van artikel 2:248 lid 3 BW? Over de vraag in hoeverre disculpatie mogelijk is voor aansprakelijkheid ter zake van de veronachtzaming van zodanig belangrijke bestuurstaken als (met name) de administratieplicht, bestaat discussie in de literatuur.

De rechtbank oordeelt, na uitvoerige bespreking van relevante literatuur, rechtspraak en wetsgeschiedenis, dat gedaagde 4 zich in beginsel kan disculperen en daarvoor ook voldoende heeft gesteld. Na betwisting van de curator zal, zo oordeelt de rechtbank, gedaagde 4 echter moeten bewijzen dat er sprake was van een interne taakverdeling in die zin dat de financiële administratie tot de verantwoordelijkheden van BK Holding/gedaagde 2 behoorde en dat hem onvoldoende signalen hebben bereikt om aanleiding te zien om zelfstandig onderzoek uit te voeren. Daarbij moet hij tevens ingaan op het gegeven dat hijzelf irreguliere (salaris)betalingen ontving vanaf verschillende rekeningen, die bovendien niet corresponderden met zijn loonstrookje.

O. Oost, mei 2021

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:1445

Zaaknummer: C/o8/246104 / HA ZA 20-136

Rechters: T.J. Thurlings-Rassa

Advocaten: G.J. Ligtenberg en J.M. Wagenaar

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Postco Group/Bestuurder

Bestuurder heeft een schuld aan de holding waarvan hij enig bestuurder was. De holding wordt via turboliquidatie uitgeschreven uit het handelsregister. Een schuldeiser spreekt de bestuurder hiervoor aan. De bestuurder is aansprakelijk, nu hij de schuld had kunnen voldoen.

Postco Group B.V. ('Postco') heeft een vordering van € 86.000 op een (voormalige) Holding. Deze Holding heeft op haar beurt een vordering van € 128.000 op haar enig bestuurder, gedaagde in privé. Holding heeft ten aanzien van haar schuld met Postco afgesproken dat zij maandelijks een termijn zou aflossen, maar deze overeenkomst is niet nagekomen. In 2015 heeft gedaagde in privé in twee tranches wel € 9.000 betaald ter gedeeltelijke aflossing van de schuld van Holding aan Postco. Postco heeft de vordering in 2016 als oninbaar gekwalificeerd. Gedaagde is in 2017 overgegaan tot turboliquidatie van de Holding. Postco is hierover niet geïnformeerd. Postco heeft gesteld dat gedaagde in privé over middelen beschikte; er was een woning, waarmee een overwaarde van € 55.000 werd gerealiseerd. Volgens Postco had gedaagde dus zijn schuld aan Holding kunnen inlossen, waarna Holding haar schuld aan Postco had kunnen betalen. Door de turboliquidatie is dat doorkruist, waardoor de turboliquidatie onrechtmatig zou zijn.

De rechtbank overweegt dat een bestuurder op de hoogte moet zijn van de ins en outs van de vennootschap, waaronder haar schulden. Verder overweegt de rechtbank dat een bestuurder ervoor dient te zorgen dat de rechtspersoon haar crediteuren betaalt. De bestuurder zal zich wat dit betreft tot het uiterste moeten inspannen en bevoordeling van de eigen financiële positie is uit den boze. Deze zorgplicht is, aldus de rechtbank, nog sterker indien de bestuurder wenst over te gaan tot turboliquidatie, omdat een crediteur dan zijn vordering niet meer op de rechtspersoon kan verhalen.

Aldus kan aan de bestuurder een ernstig verwijt worden gemaakt als hij in zijn hoedanigheid van bestuurder niet alles op alles heeft gezet om de Holding aan liquide middelen te laten komen, waarmee Postco betaald had kunnen worden. Uit niets blijkt dat gedaagde zich als

bestuurder heeft ingespannen om te bewerkstelligen dat hij zijn schuld in privé aan de Holding zou gaan voldoen. Daarbij komt dat gedaagde wél in staat was om een huis te kopen en overwaarde te genereren, alsook dat hij in staat was om ten minste tweemaal een bedrag aan Postco te voldoen. Om die reden had hij, als bestuurder van Holding, beslag kunnen leggen op vermogensbestanddelen van hem in privé, een betalingsregeling kunnen treffen of kunnen onderzoeken of de vordering kon worden gecedeerd. Dat alles heeft hij niet gedaan; in plaats van zich in te spannen om de vordering voldaan te krijgen, is hij overgegaan tot turboliquidatie, zonder Postco daarover te informeren. Aldus handelt de bestuurder ernstig verwijtbaar.

De gedaagde heeft gesteld dat Postco eerst het faillissement van Holding had moeten uitlokken alvorens hem in privé aan te spreken, maar volgens de rechtbank bestaat daartoe geen verplichting; een schuldeiser is vrij om te bepalen hoe hij een vordering wenst te innen.

Voorts heeft gedaagde een beroep gedaan op de décharge die de aandeelhoudersvergadering van de Holding aan hem zou hebben verleend, maar een dergelijke décharge mist volgens de rechtbank elke relevantie, nu het gaat over de aansprakelijkheid van gedaagde jegens een derde.

Ook het feit dat Postco de vordering als oninbaar heeft gekwalificeerd, baat de gedaagde niet; daardoor wordt nog geen afstand gedaan van de vordering. Het is slechts een boekhoudkundige handeling. Gedaagde voerde nog een verjaringsverweer, maar dat slaagde evenmin, onder meer omdat hij met de betaling van € 9.000 de vordering had erkend en omdat Postco gedaagde schriftelijk had aangemaand.

Tot slot heeft gedaagde nog betoogd dat als hij niet was overgegaan tot turboliquidatie, Postco haar vordering niet vergoed zou hebben gehad. Volgens de rechtbank kan dat argument hem niet baten. Het antwoord op de vraag hoeveel Postco in de loop van de tijd van Holding had kunnen verkrijgen, is door het ernstig verwijtbaar handelen niet meer te geven. Dat maakt dat niet te hoge eisen mogen worden gesteld aan het oordeel om aannemelijk te achten dat de vordering uiteindelijk verhaald had kunnen worden. Gedaagde had de financiële mogelijkheid om een woning aan te kopen en daarmee overwaarde te genereren, terwijl hij voorts in staat was ten minste € 9.000 rechtstreeks af te lossen. Het is dan ook aannemelijk dat de vordering verhaald had kunnen worden.

Aldus acht de rechtbank gedaagde jegens Postco in privé aansprakelijk.

A.D. van Dalen, mei 2021

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:3187

Zaaknummer: C/03/277968 / HA ZA 20-264

Rechters: J.R. Sijmonsma

Advocaten: F.H.C. Aarts en A.L. Stegeman

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

RECHTSPRAAK

Beslissing na verwijzing in Geocopter-zaak - Geen bestuurdersaansprakelijkheid wegens het doen van eigen aangifte van het faillissement

In de beslissing na verwijzen in de Geocopter-zaak komt het hof tot de conclusie dat de bestuurder niet aansprakelijk is voor het doen van eigen aangifte van het faillissement. Er is geen sprake van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling in de zin van artikel 2:248 BW, omdat de vennootschap op het moment dat eigen aangifte werd gedaan daadwerkelijk in de toestand verkeerde dat zij had opgehouden te betalen. De bestuurder heeft zich ook laten adviseren door een advocaat over de eigen aangifte. Onder die omstandigheden heeft de bestuurder niet gehandeld zoals geen redelijk bestuurder zou hebben gehandeld. Ook heeft hij niet gehandeld met de wetenschap dat de schuldeisers door de aangifte zouden worden benadeeld. De bestuurder is verder niet aansprakelijk op grond van artikel 2:9 BW, onder meer omdat de curator niet inzichtelijk heeft gemaakt welke schade de vennootschap heeft geleden door de (vermeend onbevoegde) faillissementsaanvraag.

Deze uitspraak is het vervolg op het Geocopter-arrest van de Hoge Raad uit 2018 (zie OR 2019-0126). De zaak gaat over de vraag of de bestuurder van Geocopter aansprakelijk is voor het doen van eigen aangifte van het faillissement. Op grond van artikel 2:246 BW is het bestuur daartoe niet bevoegd zonder opdracht van de algemene vergadering. De aandeelhouders van Geocopter hadden toestemming verleend om het faillissement aan te vragen 'indien dat noodzakelijk mocht blijken'. Twee maanden daarna had de bestuurder het faillissement verzocht. Later bleek dat een buitenlandse klant op dat moment juist een nieuwe distributieovereenkomst had getekend, waardoor Geocopter mogelijk weer enige tijd haar bedrijfsvoering zou kunnen voortzetten.

De Hoge Raad oordeelde dat artikel 2:246 BW weliswaar strekt tot bescherming van de belangen van de vennootschap en haar aandeelhouders, maar dat het aanvragen van het faillissement in strijd met artikel 2:246 BW onder omstandigheden ook de belangen van gezamenlijke schuldeisers kan schaden en op die grond aangemerkt kan worden als kennelijk onbehoorlijke taakvervulling in de zin van artikel 2:248 BW. Volgens de Hoge Raad volgde uit het oordeel van het hof niet of de bestuurder objectieve wetenschap had dat zijn handelen de gezamenlijke schuldeisers zou benadelen. Naar aanleiding van deze overweging is in de literatuur de discussie opgelaaid over de vraag of die objectieve wetenschap altijd aanwezig moet zijn voor aansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW, of dat de Hoge Raad dat alleen voor deze zeer specifieke casus voorschrijft.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden buigt zich in deze uitspraak als vierde instantie over de zaak. Op basis van een zeer uitgebreide motivering oordeelt het hof dat sprake is van externe noch interne aansprakelijkheid.

Met betrekking tot de externe aansprakelijkheid van artikel 2:248 BW overweegt het hof dat de financiële situatie van Geocopter slecht was en steeds nijpender werd, hetgeen aan alle betrokkenen bekend was. Uit de ondertekening van de distributieovereenkomst door de buitenlandse klant blijkt niet dat Geocopter op korte termijn over liquide middelen kon beschikken, omdat die overeenkomst over de essentialia van de koop niets bepaalde. De onderneming verkeerde ten tijde van de eigen aangifte bovendien in de toestand dat zij was opgehouden te betalen. In die omstandigheden, waarbij de bestuurder bovendien advies had ingewonnen bij een advocaat, kan niet worden gezegd dat de bestuurder niet als een redelijk denkend bestuurder heeft gehandeld en dus evenmin dat hij heeft gehandeld met de wetenschap dat de schuldeisers door de aangifte zouden worden benadeeld. Dat hij geen ruggenspraak heeft gehouden met de aandeelhouders maakt dat niet anders.

De interne aansprakelijkheidsvraag staat met name in het teken van de vraag óf de bestuurder het faillissement onbevoegd heeft aangevraagd. Op basis van een uitleg van de notulen en agenda's voor verschillende algemene vergaderingen oordeelt het hof dat de algemene vergadering unaniem toestemming heeft gegeven voor het aanvragen van het faillissement en de bestuurder daarbij de ruimte heeft gegeven om zelf te beoordelen of eigen aangifte noodzakelijk is, zonder hieraan nog een bijzondere voorwaarde te koppelen. Maar ook als de bestuurder wel onbevoegd het faillissement had verzocht, is volgens het hof geen sprake van een ernstig verwijt (zie in dit verband HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7011 (*Berghuizer Papierfabriek*)). De zorgvuldigheidsverplichting van het bestuur kan volgens het hof namelijk meebrengen dat het ook de belangen van bij de vennootschap betrokkenen niet onevenredig schaadt. Tot slot had de curator volgens het hof nagelaten om concreet inzichtelijk te maken tot welke schade het verweten handelen heeft geleid.

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

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-04-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:3796

Zaaknummer: 200.257.946

Rechters: D.M.I. de Waele, B.J. Engberts en C.H.J.G. Bronzwaer

Advocaten: H.J.M. van Dal en R.F.P.J. Coppus

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Valuas/Bestuurder

Bestuurder ontkomt aan bestuurdersaansprakelijkheid, omdat geen sprake is van een persoonlijk ernstig verwijt als gevolg van een interne taakverdeling.

De aangesproken Bestuurder A vormt onder meer met Bestuurder B het bestuur van de vennootschap die in deze uitspraak centraal staat. De vennootschap is met investeringsmaatschappij Valuas VC III B.V. ('Valuas') in gesprek over een mogelijke investering. Er wordt overeengekomen dat Valuas € 1,5 miljoen uitleent aan de vennootschap. De overeenkomst wordt ondertekend door Bestuurder B. In de overeenkomst is onder meer de bepaling opgenomen dat de vennootschap het geld in zijn geheel zou aanwenden voor diens algemene bedrijfsdoeleinden en niet voor aflossing of betaling van schulden of leningen. De vennootschap houdt zich hier niet aan en betaalt vervolgens de geleende geldsom niet terug op de overeengekomen datum. Een aantal maanden later komt een aanvulling tot stand op de geldleningsovereenkomst tussen Valuas en de vennootschap, opnieuw ondertekend door Bestuurder B. Op 1 mei 2018 wordt de vennootschap failliet verklaard. Valuas is een procedure gestart tegen Bestuurder A wegens bestuurdersaansprakelijkheid.

Valuas stelt dat Bestuurder A onder andere de Beklamefnorm heeft geschonden, omdat hij haar zou hebben 'bewogen' om de overeenkomst aan te gaan terwijl hij wist dat de verplichtingen niet konden worden nagekomen. Bovendien zou hij hebben bewerkstelligd dat betalingen werden verricht in strijd met de bepaling die de exclusieve aanwending van de lening regelde. Daarmee kan Bestuurder A persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt. Bestuurder A verweert zich met de stelling dat hij zich slechts bezighield met de commerciële aspecten van de onderneming en dat Bestuurder B juist de financiën beheerde. Bestuurder A wist dat er gesprekken dienaangaande waren, maar was niet op de hoogte gesteld van de totstandkoming van de overeenkomst. Volgens de rechtbank heeft Valuas onvoldoende concreet onderbouwd dat Bestuurder A op de hoogte was van de totstandkoming van de lening, laat staan dat hij daarin een initiërende rol heeft gespeeld. De rechtbank oordeelt dat Bestuurder A op dit vlak geen persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Verder betoogt Valuas dat Bestuurder A bewust relevante informatie heeft achtergehouden en dat indien die informatie bekend was, Valuas de geldlening niet zou hebben verstrekt. Bestuurder A stelt daarentegen dat hij niet op de hoogte was van de slechte financiële cijfers. Er was een taakverdeling tussen Bestuurder A en B. Een dergelijke taakverdeling binnen het bestuur is niet irrelevant volgens de rechtbank. Het gaat hier om aansprakelijkheid van een bestuurder voor een tekortkoming van de vennootschap. Voor die aansprakelijkheid is een persoonlijk ernstig verwijt vereist. Het is niet zonder meer persoonlijk ernstig verwijtbaar indien een bestuurder tot op zekere hoogte vertrouwt op informatie die zijn medebestuurder verstrekt. Zeker niet als die informatie betrekking heeft op het terrein dat bij uitstek tot de taak van die medebestuurder behoort. Dit zou anders geweest kunnen zijn als Bestuurder A wist dat de door Bestuurder B verstrekte informatie onjuist was en hij daar niet genoeg mee zou hebben gedaan.

Tot slot betoogt Valuas dat Bestuurder A persoonlijk aansprakelijk is omdat hij het geleende bedrag in strijd met de geldleningsovereenkomst zou hebben besteed aan het terugbetalen van schulden. Ook dit betoog loopt stuk. De rechtbank is ervan overtuigd dat Bestuurder A niet wist van de geldlening en hij daarom ook geen rekening kon houden met de daarin opgenomen bepalingen.

De slotsom luidt dat van bestuurdersaansprakelijkheid van Bestuurder A geen sprake is. Alle vorderingen van Valuas worden afgewezen.

A.L.M. van Rooij & J.E. van Nuland, mei 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3671

Zaaknummer: C/10/606002 / HA ZA 20-999

Rechters: Th. Veling

Advocaten: R. Haouli en M. Bunders

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid vanwege schending Beklamel-norm

Twee contractanten van een inmiddels ontbonden vennootschap vorderen schadevergoeding, bestaande uit hun onbetaald gebleven facturen, van de voormalige (indirecte) bestuurder en aandeelhouder op grond van bestuurdersaansprakelijkheid in het licht van de Beklamel-norm en de maatstaf uit Ontvanger/Roelofsen. Voor wat betreft één contractant oordeelt de kantonrechter dat het aannemelijk is dat sprake is geweest van een ruilovereenkomst en derhalve geen sprake kan zijn van bestuurdersaansprakelijkheid. De vordering van de tweede contractant wordt wel toegewezen.

Gedaagde was in 2018 indirect enig aandeelhouder en bestuurder van een vennootschap die een onderneming dreef ('de Onderneming'). Op 2 juli 2018 heeft de Onderneming al haar activa, bestaande uit een terrein inclusief opstallen, verkocht aan een derde voor een totaalbedrag van € 425.000. De totale opbrengst van deze transactie kwam ten gunste van de bank van de Onderneming, bij wie de Onderneming nog een schuld had uitstaan van € 450.000. Aangezien het terrein leeg moest worden opgeleverd, met uitzondering van de opstallen, heeft de Onderneming zowel Eiser 1 als Eiser 2 ingeschakeld voor het verrichten van bepaalde werkzaamheden. Eiser 1 heeft in juni en juli 2018 in opdracht van de Onderneming afval van het terrein verwijderd en afgestort voor een totaalbedrag van € 12.945,30. Eiser 2 heeft in juli 2018 in opdracht van de Onderneming hout afgevoerd voor een totaalbedrag van € 4.961. De facturen van beide eisers zijn onbetaald gebleven. Op 9 augustus 2018 heeft Gedaagde de Onderneming bij gebrek aan baten zonder vereffening (middels een turboliquidatie) ontbonden.

Beide eisers stellen dat Gedaagde aansprakelijk is voor de schade van de eisers op grond van de stelling dat Gedaagde namens de Onderneming overeenkomsten met hen is aangegaan waarvan hij wist dat de Onderneming die niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de schade die daarvan het gevolg is (de *Beklamel*-norm). Eisers doen voorts een beroep

op de maatstaf uit *Ontvanger/Roelofsen*, waaruit volgt dat een bestuurder ook aansprakelijk kan zijn voor de schade van een schuldeiser van een vennootschap indien hij heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar contractuele verplichtingen niet nakomt, terwijl hij wist of redelijkerwijs had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelswijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat zij haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

In eerste instantie stelt Eiser 1 dat zij voor de door haar in juni en juli verrichte werkzaamheden in opdracht van de Onderneming een factuur zou opstellen. Gedaagde heeft in haar conclusie van antwoord echter gesteld dat sprake was van een ruilovereenkomst: in ruil voor de door Eiser 1 te verrichten werkzaamheden zou Gedaagde 350 betonblokken aan Eiser 1 leveren. Als reactie hierop heeft Eiser 1 haar standpunt gewijzigd en gesteld dat de ruilovereenkomst slechts betrekking had op de werkzaamheden uitgevoerd in juni en niet die in juli. Gedaagde zou derhalve nog een bedrag van € 6.766,80 aan Eiser 1 dienen te betalen. Gedaagde stelt dat de ruilovereenkomst zag op zowel de werkzaamheden in juni als in juli. De kantonrechter gaat hierin mee. Vanwege het in eerste instantie verzwijgen van de ruilovereenkomst in zijn geheel, is Gedaagde hierin geloofwaardiger dan Eiser 1. Daarnaast komt de totale waarde van de betonblokken eerder in de buurt van de waarde van de werkzaamheden in juni en juli dan van de waarde van de werkzaamheden alleen in juni. De vorderingen van Eiser 1 worden derhalve afgewezen.

Voor wat betreft de vorderingen van Eiser 2 stelt de kantonrechter vast dat Gedaagde persoonlijk aansprakelijk is omdat hij ten opzichte van Eiser 2 ernstig verwijtbaar onrechtmatig heeft gehandeld. Op basis van alle omstandigheden van dit geval stelt de kantonrechter vast dat toen Gedaagde half juli 2018 namens de Onderneming de opdracht gaf het hout tegen betaling af te voeren, hij wist dat de Onderneming haar betalingsverplichting niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de daaruit voortvloeiende schade.

Voor het vaststellen van de hoogte van de schadevergoeding gaat de kantonrechter uit van een vergelijking tussen de werkelijke situatie en de hypothetische situatie waarin geen onrechtmatige daad zou zijn gepleegd. In deze hypothetische situatie zou Gedaagde in privé de opdracht aan Eiser 2 hebben gegeven en uiteindelijk betaald; de hoogte van de schade is daarom gelijk aan de niet betaalde factuur (exclusief BTW), te vermeerderen met wettelijke rente.

P. van der Heide, mei 2021

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2021:1405

Zaaknummer: 8680998 UC EXPL 20-5980

Rechters: J.K.J. van den Boom

Advocaten: A.A. Dooijeweerd en S. Hering-de Monchy

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Groepshoofd/Voormalige bestuurder van dochtervennootschap

Het hoofd van een groep vordert veroordeling van een voormalige bestuurder van een dochtervennootschap tot vergoeding van door die vennootschap geleden schade als gevolg van onbehoorlijk bestuur (interne bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:9 BW). Het onbehoorlijke bestuur zou bestaan uit gebrekkig risicomanagement en schending van interne reglementen. De potentiële vordering uit hoofde van interne bestuurdersaansprakelijkheid is door de dochtervennootschap aan het groepshoofd gecedeerd. Het gerechtshof volgt het oordeel van de rechtbank dat het groepshoofd zijn stellingen onvoldoende heeft onderbouwd. De algemeen verwoorde verwijten zijn naar het oordeel van het gerechtshof onvoldoende om te komen tot het oordeel dat sprake is van onbehoorlijk bestuur, laat staan dat daarvan aan de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het gerechtshof wijst de vordering van het groepshoofd af en bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Feiten en vorderingen

Appellante, een vennootschap naar buitenlands recht ('het Groepshoofd'), geeft leiding aan een concern dat werkzaam is op het gebied van recycling, milieudienstverleningen en grondstoffenleveranties. Tot de groep van het Groepshoofd behoort een Nederlandse dochtervennootschap ('de Vennootschap'). De Vennootschap is actief op het gebied van de handel in non-ferro metalen op de internationale markt; een specialistische en volatiele markt die implementatie van risicobeheersingsmaatregelen vergt. Geïntimeerde ('de Bestuurder') was gedurende meerdere jaren de enige bestuurder van de Vennootschap.

De Vennootschap lijdt aanzienlijke verliezen. Het Groepshoofd vindt dat deze verliezen te

abrupt en zonder verklaring te laat aan het licht komen door gebrekkig risicomanagement waardoor te laat kan worden bijgestuurd, en verwijt dit de Bestuurder. De Vennootschap cedeert de potentiële vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid aan het Groepshoofd. Het Groepshoofd spreekt vervolgens de Bestuurder in rechte aan. Het Groepshoofd verwijt de Bestuurder dat hij is tekortgeschoten in de behoorlijke vervulling van zijn bestuurstaken. Het Groepshoofd vordert een verklaring voor recht dat sprake is van onbehoorlijk bestuur en dat de Bestuurder daarvoor aansprakelijk is jegens de Vennootschap, en veroordeling van de Bestuurder tot vergoeding van de door de Vennootschap als gevolg van het onbehoorlijke bestuur geleden schade, nader op te maken bij staat.

Het Groepshoofd stoelt zijn vorderingen op het feit dat de risicobeheersing, administratieve organisatie en interne controlesystemen – tegen de achtergrond van de bijzondere aard van de bedrijfsuitoefening van de Vennootschap – substantiële gebreken vertonen. Het op orde hebben van de interne bedrijfsvoering is de verantwoordelijkheid van de Bestuurder. Verder zou de Bestuurder interne reglementen hebben geschonden, die als doel hebben om de Vennootschap te beschermen. Volgens het Groepshoofd is daarmee de aansprakelijkheid van de Bestuurder jegens de Vennootschap gevestigd.

Het oordeel van de rechtbank

In eerste instantie wijst de rechtbank de vorderingen van het Groepshoofd af. De stellingen van het Groepshoofd zijn volgens de rechtbank onvoldoende specifiek en onderbouwd om tot het oordeel te komen dat aan de Bestuurder onbehoorlijk bestuur kan worden verweten.

Het oordeel van het gerechtshof

Het gerechtshof is het met de rechtbank eens. Het gerechtshof trapt af met de overweging dat ook in geval van een bijzondere aard van het bedrijf van een vennootschap de hoge drempel bestaat voor het vestigen van bestuurdersaansprakelijkheid. Het gerechtshof overweegt verder dat het op de weg van het Groepshoofd ligt om in voldoende mate toe te lichten waarom zij pas na vele bestuursjaren van de Bestuurder tot de conclusie is gekomen dat de Bestuurder disfunctioneerde. Dat heeft het Groepshoofd volgens het gerechtshof in onvoldoende mate gedaan. Aan een onderzoeksrapport van een accountant, dat het beeld van ondermaats risicomanagement onderschrijft, kent het gerechtshof nauwelijks betekenis toe, omdat aan de Bestuurder onvoldoende gelegenheid is gegeven om op de onderzoeksbevindingen te reageren. Het gerechtshof geeft het Groepshoofd nog een veeg uit de pan door te overwegen dat hij er niet in is geslaagd om nog maar het begin van bewijs van bestuurdersaansprakelijkheid te leveren, en dat het niet aan de Bestuurder is om te bewijzen dat hij wel behoorlijk bestuurd heeft.

Het gerechtshof is met de rechtbank van oordeel dat de door het Groepshoofd gestelde verwijten niet specifiek genoeg zijn om aan te nemen dat aan de Bestuurder onbehoorlijk bestuur kan worden verweten. Het gerechtshof wijst de vorderingen van het Groepshoofd af en bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

C.W. Kuipers, mei 2021

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:879

Zaaknummer: 200.260.961/01

Rechters: O.G.H. Milar, E.J. van Sandick en H.F.P. van Gastel

Advocaten: Y. Borrius en R.P.G. Schelvis

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Recuper c.s./Arbeid Abelt Holding (II)

Vervolg op het eerder besproken tussenarrest (zie OR 2020-0276), waarin het hof het voorshands bewezen achtte dat een aantal betalingen door een voormalige maat aan de maatschap gekwalificeerd dienen te worden als geldlening in plaats van kapitaalinjectie. Appellanten slagen niet in het leveren van tegenbewijs.

In 2014 heeft Arbeid Abelt Holding B.V. ('AA Holding') in haar hoedanigheid van maat een bedrag van € 45.461,95 overgemaakt aan de maatschap Recuper. In het geding is of deze betaling gekwalificeerd dient te worden als een geldlening, of als kapitaalinjectie zoals gesteld wordt door de overige maten en de maatschap zelf. Het hof heeft in een tussenarrest (ECLI:NL:GHDHA:2020:1026, zie OR 2020-0276) het voorshands bewezen geacht dat het hier een geldlening betreft, en vervolgens appellanten in de gelegenheid gesteld hiertegen tegenbewijs te leveren.

Appellanten hebben van deze gelegenheid gebruikgemaakt door het horen van een aantal getuigen. Desondanks oordeelt het hof dat appellanten er niet in zijn geslaagd het tegenbewijs te leveren: de verklaringen van de getuigen houden volgens het hof niets in dat het hof doet twifelen aan de juistheid van de voorshands bewezen geachte omstandigheid dat aan de betalingen door AA Holding aan Recuper een geldlening tussen AA Holding en Recuper ten grondslag ligt. Daarmee staat die omstandigheid dan ook tussen partijen vast. Recuper dient het bedrag, inclusief wettelijke rente, terug te betalen aan AA Holding.

P. van der Heide, mei 2021

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:370

Zaaknummer: 200.244.401/01

Rechters: F.R. Salomons, J.A. van Dorp en R.F. Groos

Advocaten: M. Hoogenboom

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

AFFCO New Zealand Ltd. c.s./Bestuurders Advanced Cooling and Freezing Systems B.V.

Bestuurders worden aansprakelijk gesteld door crediteuren van de inmiddels gefailleerde vennootschap. De bestuurders hebben de crediteuren (aan)betalingen laten doen zonder dat daar een tegenprestatie tegenover stond. De bestuurders treft daarvoor een persoonlijk ernstig verwijt en de rechtbank veroordeelt hen tot vergoeding van de schade, bestaande uit de ten onrechte door de crediteuren betaalde bedragen.

Feiten

Advanced Cooling and Freezing Systems B.V. ('Advanced Cooling') was een onderneming die zich bezighield met de ontwikkeling, design en verkoop van koel- en vriessystemen voor de voedselverwerkende industrie. Gedaagde II was indirect bestuurder en enig aandeelhouder van Advanced Cooling. Naast Advanced Cooling bestonden ook nog de vennootschappen Advanced Food Systems B.V. ('Advanced Food') en Advanced Chilling and Freezing Systems B.V. ('Advanced Chilling'). Gedaagde II was indirect bestuurder en grootaandeelhouder van alle vennootschappen. Gedaagde I is bestuurder van de minderheidsaandeelhouder van Advanced Food. Eisers zijn AFFCO New Zealand Ltd. ('Affco'), haar dochtervennootschap South Pacific Meats Ltd. ('SPM') en Active Refrigeration North Island Ltd. ('Arni') (gezamenlijk: 'Affco c.s.').

Gedaagde II heeft namens Advanced Cooling met Affco en Arni een overeenkomst gesloten ('de Overeenkomst'). Op grond van de Overeenkomst was Advanced Cooling verplicht een Carton Box Freezer te leveren. Deze machine kostte € 2.000.000 en moest op 30 maart 2018 worden geleverd aan Arni. Affco zou de koopprijs voldoen. Affco zou tevens een aanbetaling voldoen van 20% van de koopprijs. Tussen Arni en Advanced Cooling is ook een subcontract gesloten, waarbij Gedaagde I Advanced Cooling vertegenwoordigde als managing director. Omdat Advanced Cooling geen bankgarantie kon stellen, hebben partijen een Bailment Deed

gesloten, die Gedaagde I namens Advanced Cooling heeft getekend. Hierin is bepaald dat Affco eigenaar zou worden van alle onderdelen van de Carton Box Freezer, waarop haar termijnbetalingen zien.

Achteraf is gebleken dat Advanced Cooling er op het moment van het sluiten van de Overeenkomst niet goed voorstond. Een Russische opdrachtgever had al beslag liggen, waar Gedaagde I en II wetenschap van hadden. Bovendien was al sprake van een dispuut met een andere Mexicaanse opdrachtgever, die uiteindelijk het faillissement van Advanced Cooling heeft aangevraagd.

Bij het ontvangen van de deelbetalingen geven Gedaagde I en II aan Affco aan op welke onderdelen deze betalingen betrekking hebben. In strijd met deze verklaringen heeft Advanced Cooling nooit de eigendom van deze onderdelen verkregen, en ook niet kunnen overdragen aan Affco. Het gaat juist om onderdelen die door de andere vennootschappen (Advanced Food en Advanced Chilling) zijn ingekocht, en die bovendien nog niet zijn afbetaald, waardoor er op die goederen nog een retentierecht van de leveranciers rust.

Advanced Cooling is op 21 januari 2018 failliet verklaard, Advanced Food op 2 februari 2018 en Advanced Chilling is op 21 mei 2019 geturboliquideerd.

Vordering

Affco c.s. spreken Gedaagde I en II aan in rechte. Daarbij stellen Affco c.s. dat Gedaagde I en II samen een onderneming hebben gedreven waarbij zij gebruik hebben gemaakt van een structuur van vennootschappen, bedrieglijke informatie hebben verschaft en overeenkomsten zijn aangegaan terwijl zij wisten dat deze niet konden worden nagekomen. Dit handelen kwalificeert volgens Affco c.s. als onrechtmatig, zoals vormgegeven in het leerstuk van bestuurdersaansprakelijkheid. Gedaagde II was statutair bestuurder, en Gedaagde I was feitelijk bestuurder en kan worden gelijkgesteld met een statutair bestuurder.

Gedaagde II verweert zich door te stellen dat hij geen bestuurder was van Advanced Cooling, en derhalve niet bevoegd was deze vennootschap te vertegenwoordigen. Dat hij zich presenteerde als managing director was om het geheel een beetje 'cachet te geven'. Gedaagde I en II wijzen verder voornamelijk naar elkaar als voornaamste oorzaak van de aan hen gezamenlijk verweten gedragingen ten opzichte van Affco c.s.

Beoordeling rechtbank

De rechtbank refereert allereerst aan het arrest *Ontvanger/Roelofsen*. Bij benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaald blijven van diens

vordering is de vennootschap aansprakelijk. Daarnaast kan aanleiding zijn voor aansprakelijkheid van diegene die als bestuurder (1) een verplichting aangaat namens de vennootschap terwijl hij weet of redelijkerwijs behoort te begrijpen dat de vennootschap deze verplichting niet zal kunnen nakomen en geen verhaal zal bieden voor de ten gevolge van de wanprestatie te lijden schade, dan wel (2) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt en daardoor aan haar wederpartij schade berokkent. In beide gevallen moet de bestuurder een ernstig verwijt kunnen worden gemaakt. In de gevallen onder (1) kan dat persoonlijk verwijt aanwezig zijn als de tekortkoming ten tijde van het aangaan van de verplichting voorzienbaar was.

De rechtbank neemt in dit kader in overweging dat Gedaagde I en II bewust de schijn hebben opgehouden dat Affco c.s. met één contractspartij, Advanced Cooling, van doen hadden, die door hen beiden kon worden vertegenwoordigd. Bovendien is de schijn gewekt dat de voorschotbetalingen door SPM werden aangewend voor het produceren van onderdelen voor de Carton Box Freezer, en dat die onderdelen ten behoeve van Affco klaarstonden. Door de verwevenheid van de verschillende vennootschappen en de rollen die Gedaagde I en II daarbij aannamen, hebben zij bewust een schimmige situatie voor Affco c.s. laten ontstaan. Op geen moment hebben zij Affco c.s. gewaarschuwd dat Advanced Cooling niet in staat was de Carton Box Freezer te produceren. Het samenstel van verdichtsels en het op het verkeerde been zetten van Affco c.s. komt voor risico van Gedaagde I en II. Hen valt dus beiden een voldoende ernstig verwijt te maken. Zij hebben bewerkstelligd dat Advanced Cooling haar contractuele verplichting niet is nagekomen. Gedaagde II heeft nog een subsidiair verweer aangevoerd. Mocht hij aansprakelijk zijn, dan stelt hij dat als hij na het sluiten van de overeenkomst wel in staat zou zijn geweest om meer toezicht te houden, het houden van toezicht niet zou hebben kunnen leiden tot een goede nakoming van de overeenkomst door Advanced Food. Gedaagde II betwist daarmee de toerekenbaarheid en het causaal verband met de gestelde schade. De rechtbank oordeelt dat de bewijslast ten aanzien van zowel de onrechtmatigheid (het voldoende ernstig verwijt) als de (omvang van de) schade en het causaal verband, in beginsel op de benadeelde partij rust. In casu is dat Affco c.s. Nu het mogelijk is dat de onrechtmatige daad van Gedaagde I en II weggedacht, Advanced Cooling mogelijk ook zou zijn gefailleerd, wordt Advanced Cooling bij tussenvonnis (ECLI:NL:RBGEL:2020:7163) in de gelegenheid gebracht zich uit te laten over dit causaal verband.

Eindvonnis

In het kader van het daaropvolgende eindvonnis (ECLI:NL:RBGEL:2021:1282) opperen Affco c.s. nog eens dat de door de rechtbank vastgestelde bestuurdersaansprakelijkheid de 'Beklamel'-variant had moeten zijn. Immers, Gedaagde I en II zijn wat Affco c.s. betreft een overeenkomst aangegaan waarvan gedaagden wisten of behoorden te weten dat Advanced

Cooling deze niet kon nakomen. De rechtbank wil daar niet aan. Het verwijt aan Gedaagde I en II is (enkel) dat zij hebben toegelaten dat Advanced Cooling de verplichtingen jegens Affco c.s. niet is nagekomen. Zij hebben Affco c.s. bewust (aan)betalingen laten doen zonder dat daar een tegenprestatie tegenover stond. Affco c.s. willen het positief contractsbelang vorderen (de potentiële winst die zij uit de Carton Box Freezer hadden kunnen behalen). De rechtbank oordeelt dat dat niet kan, bij de beoordeling van schade als gevolg van onrechtmatig handelen geldt dat de onrechtmatige gedraging (het bewerken van aanbetalingen zonder tegenprestatie) wordt weggedacht. Dat betekent in dit geval het negatief contractsbelang, namelijk de onterecht door Affco c.s. betaalde bedragen. Gedaagde I en II worden veroordeeld deze bedragen aan Affco c.s. te voldoen.

J. Wareman, mei 2020

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:1282

Zaaknummer: C/05/345472 en C/05/356568

Rechters: O. Nijhuis, K.H.A. Heenk, M.G.E. ter Hart en D.T. Boks

Advocaten: L.P. Kortmann, mr. drs. V.G.M. Leferink, H.J. Ligtenbarg, F.J. Hordijk en mr. S.E. Streng

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Aantasting besluiten VvE

Eigenaren binnen een VvE eisen vernietiging van besluiten tot benoeming van een bestuurder en een bestuurscommissie wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid op grond van artikel 2:15 lid 1 sub b jo. 2:8 BW. De rechtbank wijst de vordering tot vernietiging van het besluit tot benoeming van de bestuurder af, maar ziet voldoende grond om de vordering tot vernietiging van het besluit tot benoeming van de bestuurscommissie toe te wijzen.

Eisers ('de Eigenaren') zijn eigenaar van een appartementsrecht in een flatgebouw en daarmee van rechtswege lid van gedaagde ('de VvE').

Op grond van de splitsingsakte bestaan een algemeen en een bijzonder reglement. Deze reglementen bevatten onder meer bepalingen omtrent de stemrechten van de Eigenaren, inclusief de noodzakelijke quota bij het nemen van bepaalde beslissingen en bepalingen omtrent de benoeming, samenstelling en bevoegdheden van het bestuur en de benoeming en taken van een beheerder voor het gebouw.

In 2019 is 24/7 ('de Beheerder') beheerstaken gaan uitvoeren ten behoeve van de VvE, waarmee hij op grond van de statuten bestuurder van de VvE is geworden. Hoewel de Beheerder als zodanig is ingeschreven in het handelsregister, betwisten de eisers dat de Beheerder rechtsgeldig is benoemd, nu een geldige volmacht voor het nemen van het benoemingsbesluit zou ontbreken. Als gevolg daarvan heeft de Beheerder niet rechtsgeldig een algemene vergadering ('ALV') bijeengeroepen. Tevens zouden de op deze vergadering genomen besluiten nietig zijn.

De VvE voert aan dat de Eigenaren niet-ontvankelijk moeten worden verklaard wegens strijd met de goede procesorde, nu zij een wirwar van verzoekschriften en verwijzingen hebben ingediend waaruit onvoldoende zou blijken waartegen de VvE zich zou moeten verweren. Naar het oordeel van de rechtbank kunnen echter aan partijen die in persoon procederen niet dezelfde eisen worden gesteld als aan het optreden van een advocaat. Bovendien blijkt uit de

stukken zoals die uiteindelijk door de advocaat van de Eigenaren zijn ingediend, voldoende waartegen de VvE zich moet verweren.

Als uitgangspunt voor de beoordeling van de geldigheid van de volmacht die tot benoeming van de Beheerder heeft geleid, gelden de notulen van de ledenvergadering. Volgens de rechtbank volgt uit die notulen niet dat besloten is een volmacht te verlenen tot benoeming van een beheerder om de enkele reden dat dit door een deelnemer is uitgesproken. Uit de gang van zaken rondom de ledenvergadering volgt niet dat het de bedoeling geweest is om met de volmacht alle bevoegdheden met betrekking tot beheer, bestuur en administratie in één hand te leggen. De volmacht is dan ook niet strijdig met de splitsingsakte. De ALV mocht op grond van artikel 5:131 lid 2 BW een volmacht verlenen aan enkele leden om een administrateur aan te stellen. Dat in die volmacht niets is opgenomen over de beloning van de administrateur, waarover de vergadering moet beslissen, maakt de volmacht niet nietig of vernietigbaar. De Beheerder is dan ook rechtsgeldig benoemd tot administrateur van de VvE.

Uit het voorgaande volgt dat de Beheerder rechtsgeldig een ALV heeft mogen bijeenroepen. Op grond van artikel 2:15 lid 1, aanhef en onder b jo. 2:8 BW is een besluit van een orgaan van een rechtspersoon vernietigbaar indien dit besluit in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Hierbij geldt de maatstaf of het orgaan dat het besluit heeft genomen alle in aanmerking komende belangen naar redelijkheid en billijkheid in het concrete geval heeft afgewogen, een maatstaf die door de rechter terughoudend wordt getoetst (HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9145 (*VEB/KLM*)). Het besluit tot benoeming van de leden van de bestuurscommissie is op deze basis op democratische wijze tot stand gekomen.

Volgens de rechtbank staat echter ook vast dat de leden van de bestuurscommissie meermaals de toepasselijke wet- en regelgeving hebben overtreden. Zo heeft de bestuurscommissie op meerdere cruciale punten bevoegdheden uitgeoefend die toebehoren aan de Beheerder als bestuurder en heeft zij de grenzen van haar bevoegdheden stelselmatig miskend. De herbenoeming van de bestuurscommissie is dan ook in strijd met de redelijkheid en billijkheid die de VVE en haar leden op grond van artikel 2:8 BW jegens elkaar in acht hebben te nemen en de rechtbank vernietigt dit herbenoemingsbesluit.

De Eigenaren vorderen ten slotte dat een tijdens de ALV genomen besluit nietig zou zijn nu niet aan het vereiste quorum zou zijn voldaan. De rechtbank volgt de Eigenaren hierin echter niet, nu de Eigenaren ten onrechte stellen dat een stemonthouding dient mee te tellen bij de bepaling of voldoende stemmen voor het besluit zijn verzameld. Wie zich van stemming onthoudt, kiest er juist voor om geen stem uit te brengen. Dat er een aantal stemonthoudingen was, doet niet af aan het aantal ter vergadering aanwezige stemmen en evenmin aan het feit dat meer dan twee derde van het aantal uitgebrachte stemmen vóór was.

De rechtbank wijst de vorderingen betreffende de aanstelling van de Beheerder en het niet-behalen van het quorum af, maar wijst de vordering ten aanzien van de vernietiging van de benoeming van de bestuursleden (de bestuurscommissie) toe.

T.M. Goudzwaard, mei 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-04-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:3066

Zaaknummer: C/10/589718 / HA ZA 20-69

Rechters: B. van Velzen

Advocaten: Y.H. van Ballegooijen en D. Vermaat

Wetsartikelen: 2:8 lid 1 BW en 2:15 lid 1 sub b BW

RECHTSPRAAK

Facilicom Bedrijfsdiensten B.V./Stichting Albron

In geschil is de uitleg van een overeenkomst ten aanzien van de koopprijs in verband met een terugkoopoptie. De rechtbank hanteert verschillende uitlegmethoden bij de vaststelling van een koopprijs in verband met een terugkoopoptie.

Facilicom Bedrijfsdiensten B.V. ('Facilicom') en Stichting Albron ('de Stichting') zijn beide actief in de horeca. Zij waren enig aandeelhouder van Prorest Catering B.V. ('Prorest') respectievelijk Albron B.V. ('Albron'). Facilicom en de Stichting vatten het plan op samen een *joint venture* op te zetten. In dit verband komen zij overeen dat Facilicom al haar aandelen in Prorest overdraagt aan Albron, waarvoor Albron de 'Koopprijs Prorest' betaalt. Albron geeft vervolgens nieuwe aandelen in haar kapitaal uit aan Facilicom.

Daarnaast krijgt Facilicom een koopoptie om meer aandelen in Albron te verkrijgen. Voor het geval Facilicom zou afzien van de koopoptie, verkrijgt de Stichting een terugkoopoptie ten aanzien van de reeds door Facilicom gehouden aandelen (de 'Terugkoopoptie'). Deze afspraken leggen zij vast in onder meer de 'Participatieovereenkomst'.

Facilicom ziet af van het gebruikmaken van haar koopoptie. De Stichting doet vervolgens een beroep op haar Terugkoopoptie. Partijen raken vervolgens in een geschil met betrekking tot de bepaling van de koopprijs die de Stichting dient te betalen. Deze prijs wordt (sterk samengevat) onder meer bepaald op basis van (1) de Koopprijs Prorest; en (2) de waarde van de door Facilicom gehouden aandelen Albron; waarbij zal worden uitgegaan van een *cash and debt free*-basis, de koopprijs in contanten zal worden voldaan en het risico per 1 januari 2019 overgaat.

Op basis hiervan stelt Facilicom dat bij de berekening van de koopprijs ten aanzien van zowel (1) als (2) moet worden uitgegaan van een *cash and debt free*-basis. Hierdoor zou Facilicom recht hebben op uitkering van overtollige cash, waardoor de koopprijs aanmerkelijk hoger komt te liggen dan de Stichting voorstaat. De Stichting stelt op haar beurt dat de bepaling inzake *cash and debt free*-basis enkel ziet op (2).

De rechtbank hanteert in haar beoordeling diverse uitlegmethoden.

In taalkundig opzicht kan volgens de rechtbank beide kanten op worden geredeneerd. Zo wijst zij erop dat de lay-out van de Participatieovereenkomst erop duidt dat de alinea met de bepaling over de *cash and debt free*-basis, de contante betaling en overgang van het risico enkel betrekking heeft op (2), maar dat in ieder geval de andere twee genoemde onderwerpen ook van toepassing zijn op (1).

Wat betreft uitleg in conceptuele zin overweegt de rechtbank dat niet goed te volgen is waarom uitgaan van een *cash and debt free*-basis van toepassing is op (1). Het hanteren daarvan is immers bedoeld om te komen tot een aandeelhouderswaarde, terwijl de Koopprijs Prorest juist al een aandeelhouderswaarde betreft. Het nogmaals hanteren van een *cash and debt free*-basis zou dan ook geen toegevoegde betekenis hebben.

Wat betreft de contractshistorie overweegt de rechtbank dat wijzigingen in eerdere versies van de Participatieovereenkomst er niet op wijzen dat beoogd is om ten aanzien van (1) uit te gaan van een *cash and debt free*-basis.

In economisch opzicht hebben volgens de rechtbank zowel Facilicom als de Stichting een punt. Echter, aangezien de rechtbank Facilicom niet volgt in haar uitleg in conceptuele en contractshistorische zin, en in taalkundig opzicht geen uitsluitel kan worden gegeven, trekt de rechtbank de conclusie dat de uitleg van Facilicom niet wordt gevolgd. Op Facilicom rust immers de stelplicht en bewijslast ter zake van die uitleg, en die uitleg heeft de Stichting afdoende betwist.

De rechtbank wijst de vorderingen van Facilicom af.

J.J. Tromp, mei 2021

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:1124

Zaaknummer: C/13/676679

Rechters: N.C.H. Blankevoort

Advocaten: W.H.A.M. van den Muijsenbergh en M.W.E. Evers

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

X B.V. en Intensive Care Twente B.V./Anesthesiologie Coöperatie Oost Nederland U.A.

In deze procedure komt de rechtbank tot de slotsom dat de gronden die gedaagde heeft aangevoerd voor de door haar genomen besluiten, die besluiten niet kunnen dragen nu er geen sprake is van concurrentie noch van een plicht(en)schending. De rechtbank vernietigt de besluiten wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid.

Inleiding

X B.V. ('X') en Intensive Care Twente B.V. ('ICT') waren als anesthesioloog via een lidmaatschap verbonden aan Anesthesiologie Coöperatie Oost Nederland U.A. ('Anesticon'). Anesticon is het samenwerkingsverband van de anesthesiologen van Ziekhuisgroep Twente ('ZGT') en zij voerde tot 1 januari 2019 onder meer anesthesiologische werkzaamheden uit voor Orthopedisch Centrum Oost Nederland ('OCON'), een orthopedische en sportmedische kliniek. OCON heeft er, ondanks gesprekken en voorstellen daartoe, niet voor gekozen om na 1 januari 2019 de anesthesiologische dienstverlening te blijven afnemen van Anesticon. Zij heeft een eigen anesthesieteam samengesteld, waarvan onder meer X en ICT deel uitmaken. X en ICT waren voordien aangesloten bij Anesticon.

X en ICT hebben hun lidmaatschap van Anesticon opgezegd. Anesticon heeft hen op haar beurt geschorst en ontzet uit hun lidmaatschap. Zij heeft tevens besloten dat X en ICT niet in aanmerking komen voor de *earning-out* regeling op grond waarvan zij bij afloop van hun lidmaatschap aanspraken hadden kunnen maken op een vergoeding.

Kern van het geschil

In deze procedure vorderen X en ICT vernietiging van de besluiten van Anesticon tot schorsing en ontzetting, en betaling van de vergoeding en het winstaandeel over december 2018 nu zij dat niet hebben ontvangen, alsmede betaling van de vergoeding op basis van de *earning-out* regeling. In reconventie vordert Anesticon voldoening van de contractuele boete

wegens het overtreden van het concurrentiebeding, dan wel vergoeding van schade wegens onrechtmatig handelen door X en ICT.

Het schorsings- en ontzettingsbesluit

Het bestuur van Anesticon heeft zijn besluiten als volgt onderbouwd: enerzijds hebben X en ICT in strijd met het concurrentiebeding gehandeld en anderzijds hebben zij Anesticon onredelijk benadeeld door over te stappen naar OCON en zo hebben zij bewerkstelligd dat de samenwerking van Anesticon met OCON niet werd gecontinueerd.

Centraal bij de beoordeling van de vordering tot vernietiging van deze besluiten staat het bepaalde in artikel 2:15 lid 1 sub b jo. 2:8 BW (zie ook o.m. HR 1 april 1949, *NJ* 1949/465 (*Doetinchemse IJzergieterij*)). De rechtbank concludeert dat X en ICT per 1 januari 2019 geen concurrerende werkzaamheden hebben verricht ten opzichte van het zorgaanbod van Anesticon (en ZGT), omdat Anesticon per die datum geen orthopedische anesthesiologie meer leverde en zij, op grond van een contractuele afspraak tussen ZGT en OCON, deze orthopedische zorg ook niet meer mocht aanbieden. Ten aanzien van de onredelijke benadeling overweegt de rechtbank dat de onderbouwing van Anesticon, inhoudende dat door het handelen van X en ICT de relatie met OCON niet is gecontinueerd, geen stand kan houden.

De slotsom is hier dan ook dat de twee gronden voor de besluiten van Anesticon die besluiten niet kunnen dragen. Om die reden vernietigt de rechtbank de besluiten wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid, daar het niet redelijk of billijk is om deze besluiten te nemen en te handhaven terwijl daarvoor onvoldoende grond bestaat.

Betaling van de vergoeding en het winstaandeel over december 2018

In dit onderdeel vorderen X en ICT dat Anesticon wordt veroordeeld tot uitbetaling van (het voorschot op) de vergoeding en de winst die zij normaliter over de maand december 2018 hadden ontvangen indien zij niet waren ontzet of geschorst.

De rechtbank overweegt hier dat X en ICT in december 2018 nog lid waren van Anesticon en zij hen had kunnen inzetten. Dat Anesticon dat niet heeft gedaan, moet volgens de rechtbank voor haar rekening en risico komen. Deze vorderingen worden derhalve eveneens toegewezen.

De earning-out regeling

X en ICT vorderen in dit kader de vernietiging van de besluiten, inhoudende het besluit dat zij niet in aanmerking komen voor de *earning-out* regeling. De rechtbank overweegt dat deze

besluiten dezelfde onderbouwing hebben als de besluiten om hen uit hun lidmaatschap te ontzetten en hen te schorsen. Die onderbouwing kan de besluiten niet dragen, zodat dat derhalve ook voor deze besluiten moet gelden dat ze in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid. De ‘*earning-out* regeling besluiten’ worden door de rechtbank eveneens vernietigd.

De reconventionele vorderingen

De rechtbank memoreert dat zij in conventie al heeft geoordeeld dat X en ICT niet in strijd met het concurrentiebeding hebben gehandeld, zodat deze tegenvordering niet toegewezen kan worden. Ten aanzien van het (vermeende) onrechtmatig handelen overweegt de rechtbank dat, voor zover het handelen van X en ICT al als onrechtmatig jegens Anesticon zou moeten worden aangemerkt, en voor zover zou moeten worden aangenomen dat causaal verband bestaat tussen dat handelen en de gestelde schade, de schade die Anesticon heeft geleden doordat OCON na 1 januari 2019 niet meer de anesthesiologische diensten van Anesticon afneemt, al aan de orde is geweest in een procedure tussen Anesticon en OCON. In die procedure is geoordeeld dat OCON de schade die Anesticon lijdt aan Anesticon dient te vergoeden. OCON heeft aan dat vonnis voldaan, en Anesticon kan dezelfde schade niet nogmaals, maar dan van X en ICT, vergoed krijgen, aldus de rechtbank. Derhalve wordt ook deze tegenvordering afgewezen.

M.J. van de Graaf, mei 2020

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:996

Zaaknummer: C/08/239632 / HA ZA 19-498 en

Rechters: H. Bottenberg-Van Ommeren, A.E. Zweers en A. Smedes

Advocaten: R.J. Lindeboom en M.J. Draaisma

Wetsartikelen: 2:8 BW en 2:15 lid 1 sub b BW

RECHTSPRAAK

Biedingsprocedure aandeelhouders SoHosted Holding B.V.

Geschil tussen aandeelhouders van SoHosted Holding B.V. Ter beëindiging van hun samenwerking komen partijen een biedingsprocedure overeen, waarin gedaagde het hoogste bod uitbrengt en alle aandelen in SoHosted Holding B.V. verkrijgt. Op de dag van verkrijging verkoopt en levert gedaagde deze aandelen aan een concurrent van SoHosted Holding B.V., waar gedaagde vervolgens ook in dienst treedt. De rechtbank oordeelt dat het handelen van gedaagde in strijd is met de verplichtingen ex artikel 2:8 BW en onrechtmatig is jegens de overige aandeelhouders wegens strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm.

Gedaagde, Ileet Holding B.V. ('Ileet'), is tezamen met eiseressen, [A] Holding B.V. en [B] Holding B.V. (gezamenlijk: 'de Eiseressen') aandeelhouder van SoHosted Holding B.V. ('SoHosted'). SoHosted is onder meer actief op het gebied van webhosting, domeinregistraties en onderhoud en beheer van websites en servers.

Tussen de achterliggende personen van de Eiseressen enerzijds en de achterliggende persoon achter Ileet anderzijds is een ernstig conflict ontstaan. Omstreeks september 2018 spreken de Eiseressen en Ileet af om de samenwerking te beëindigen. Daarbij wordt afgesproken dat via een biedingsprocedure (een 'shoot-out') uitgemaakt wordt of de Eiseressen dan wel Ileet alle aandelen in SoHosted verkrijgen. Op 28 september 2018 stuurt de financieel adviseur van Ileet aan de financieel adviseur van de Eiseressen een e-mail met het verzoek om in het kader van het biedingsproces een ontheffing te verlenen voor het geheimhoudingsbeding zoals opgenomen in de aandeelhoudersovereenkomst met betrekking tot SoHosted, waarbij partijen allen partij zijn. Hierop reageert de financieel adviseur van de Eiseressen dat het is toegestaan om over de financiering van een mogelijke aandelentransactie in gesprek te gaan met financiers (waaronder private partijen). Op 30 januari 2019 treden partijen in een biedingsovereenkomst waarin de afspraken over de biedingsprocedure worden vastgelegd. Op 31 januari 2019 volgt ten overstaan van de notaris het biedingsproces, waarin uiteindelijk Ileet

het hoogste bod (€ 3,6 mln) uitbrengt voor alle aandelen in SoHosted. De verkoop en levering van de aandelen door de Eiseressen aan Ileet vindt plaats op 21 februari 2019, waarbij een gedeelte van de koopprijs van de aandelen in escrow wordt gehouden. In de koopovereenkomst is onder meer een relatie- en wervingsbeding en een anti-speculatiebeding opgenomen en partijen sluiten de mogelijkheid tot ontbinding of vernietiging uit.

Na overdracht van de aandelen door de Eiseressen aan Ileet draagt Ileet op dezelfde dag alle aandelen in SoHosted over aan Total Webhosting Solutions Netherlands Holding B.V. ('TWS'), een vennootschap die op dat moment een met SoHosted concurrerende onderneming voert. Op dezelfde dag treedt de achterliggende persoon achter Ileet in dienst bij TWS. Bij brief van 26 februari 2019 meldt de advocaat van Ileet aan de Eiseressen dat de aandelen aan TWS zijn verkocht voor een ondernemingswaarde van € 3.126.000, wat lager is dan de door Ileet betaalde prijs voor de aandelen, en dat daarom het anti-speculatiebeding niet geschonden is. Vervolgens meldt de advocaat op 15 maart 2019 aan de Eiseressen dat Ileet de aankoop van de aandelen via TWS heeft gefinancierd en dat Ileet daarvoor informatie kon delen met TWS.

Eiseressen vorderen samengevat primair een verklaring voor recht dat Ileet is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen onder de aandeelhoudersovereenkomst, waardoor Ileet gehouden is tot betaling van een strafkorting over de marktwaarde van de door Ileet gehouden aandelen, dan wel alle ten gevolge van deze wanprestatie geleden schade te vergoeden, welke schade nader zal worden opgemaakt bij staat.

Subsidiair vorderen de Eiseressen een verklaring voor recht dat Ileet in strijd heeft gehandeld met de redelijkheid en billijkheid ex artikel 2:8 BW en in strijd met de maatschappelijke betamelijkheid en daarmee onrechtmatig heeft gehandeld jegens de Eiseressen ex artikel 6:162 BW en Ileet te veroordelen tot vergoeding van alle daaruit voortvloeiende schade, nader op te maken bij staat. Daarbij vorderen de Eiseressen buiten toepassing verklaring van het in de koopovereenkomst opgenomen relatie- en wervingsbeding.

De kern van het geschil is of de biedingsprocedure eerlijk is verlopen. De Eiseressen stellen dat dit niet het geval is, omdat Ileet heimelijk met TWS samenwerkte. Daarmee handelde Ileet volgens de Eiseressen in strijd met de aandeelhoudersovereenkomst en de redelijkheid en billijkheid. Ileet betwist dit met de stelling dat het haar vrijstond om bij de biedingsprocedure gebruik te maken van de door TWS aangeboden financiering. Daarnaast stelt Ileet gerechtigd te zijn om direct na afloop van de biedingsprocedure de aandelen aan TWS over te dragen en de Eiseressen hebben daarbij ook geen enkele schade geleden.

De rechtbank wijst de primaire vordering af: partijen zijn een biedingsprocedure overeengekomen die tot doel had tot een beëindiging van de samenwerking te komen, waarbij is afgeweken van de aanbiedingsregelingen in de aandeelhoudersovereenkomst. Volgens de rechtbank valt daarom niet in te zien dat Ileet in het kader van de biedingsprocedure in strijd heeft gehandeld met de aandeelhoudersovereenkomst, als gevolg waarvan op grond van de in de aandeelhoudersovereenkomst opgenomen aanbiedingsregeling een strafkorting van toepassing zou zijn.

De rechtbank komt wel tot een toewijzing van de subsidiaire vordering. Volgens de rechtbank moet als vaststaand worden aangenomen dat voorafgaand aan de biedingsprocedure tussen Ileet en TWS al overeenstemming was bereikt over de doorverkoop van de aandelen in het geval dat Ileet de biedingsprocedure zou winnen. De stelling dat TWS enkel als financier betrokken was, wordt verworpen: TWS en Ileet waren voor de biedingsprocedure al een doorverkoop overeengekomen en uit verklaringen van Ileet blijkt dat de door Ileet geboden koopprijs tijdens de biedingsprocedure mede gebaseerd was op de prijs waarvoor zij de aandelen zou kunnen overdragen aan TWS. De betrokkenheid van TWS reikte dan ook wezenlijk verder dan de enkele betrokkenheid als financier.

Volgens de rechtbank heeft Ileet met deze handelwijze de belangen van de Eiseressen op ongeoorloofde en ernstig verwijtbare wijze geschaad. Uitgangspunt bij de biedingsstrijd was dat een van de partijen alle aandelen in SoHosted zou verkrijgen en beide partijen hebben verklaard dat verkoop aan een derde niet aan de orde was. In de biedingsprocedure lag dan ook besloten dat partijen bij het bepalen van hun bod werden beperkt door de omvang van de voor hen beschikbare financiering. Het maximale bod dat gedaan kan worden in een interne biedingsprocedure tussen aandeelhouders kan daarom lager liggen dan het bod dat een externe partij bereid is te doen. Door voorafgaand aan de biedingsprocedure overeenstemming te bereiken over een doorverkoop en daarop vervolgens mede haar bod te baseren, heeft Ileet heimelijk met een externe partij aan de interne biedingsprocedure deelgenomen.

Tot slot volgt de rechtbank de stelling van de Eiseressen dat de gegeven toestemming om vertrouwelijke informatie te delen met financiers Ileet niet de bevoegdheid gaf deze informatie aan TWS te verstrekken: de betrokkenheid van TWS ging verder dan die van financier en op dat moment was TWS een concurrent van SoHosted. Het ligt dan ook in de rede dat deze verstrekking van informatie de belangen van SoHosted kon schaden en door deze informatie zonder toestemming en buiten medeweten van de Eiseressen en ten eigen bate te verstrekken, heeft Ileet de belangen van de Eiseressen en van SoHosted op ontoelaatbare wijze geschaad.

Deze handelwijze van Ileet jegens de Eiseressen is volgens de rechtbank onrechtmatig wegens strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm (art. 6:162 BW) en eveneens heeft Ileet zich gedragen in strijd met de op haar rustende verplichtingen ex artikel 2:8 BW. De Eiseressen hebben recht op vergoeding van de geleden schade, op te maken bij staat. De rechtbank wijst aldus de primaire vordering af en de subsidiaire vordering toe.

J.J. Trommel, april 2021

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:882

Zaaknummer: C/17/173632 / HA ZA 20-138

Rechters: A.A.J. Smelt

Advocaten: L.M. Kaptein en C. Geffroy

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Vennoten Hannieman V.O.F./Bestuurders Matras Direct B.V.

Vordering tegen (ex-)bestuurders, althans feitelijk leidinggevend van gefailleerde vennootschap tot vergoeding van schade wegens beslag en executie van een in kracht van gewijsde gegaan vonnis en misbruik van faillissementsrecht. Evenals de rechtbank wijst het hof de vorderingen van appellanten af.

In deze zaak spreken twee vennoten ('de Vennoten') van Hannieman V.O.F. ('de VOF') de (ex-)bestuurders, althans feitelijk leidinggevend ('de Bestuurders') van de – inmiddels failliet verklaarde – vennootschap Matras Direct Genemuiden B.V. ('Matras Direct') aan op grond van onrechtmatige daad.

Van belang is dat de rechtbank Assen reeds bij vonnis van 2010 ('het Vonnis') de VOF en diens drie vennoten hoofdelijk heeft veroordeeld tot betaling aan Matras Direct van onterecht niet afgedragen omzet onder een door partijen aangegane samenwerkingsovereenkomst. In datzelfde Vonnis heeft de rechtbank de tegenvordering van de VOF en haar vennoten – onder meer bestaande uit betaling door Matras Direct van huur, servicekosten en achterstallige provisie – afgewezen. Matras Direct is vervolgens tot executie van het Vonnis overgegaan. De VOF en haar vennoten hebben hoger beroep tegen het Vonnis ingesteld. Echter, nadat Matras Direct failliet was verklaard, hebben partijen deze appelprocedure laten doorhalen in verband met het bereiken van een schikking.

In de onderhavige zaak voeren de Vennoten aan dat de Bestuurders onrechtmatig jegens hen zouden hebben gehandeld door tot conservatoir beslag en executie van het Vonnis over te gaan en door misbruik te maken van het faillissementsrecht, waardoor Matras Direct geen verhaal meer bood voor terugbetaling van enkele gestelde schadeposten (onder meer vorderingen ter zake van provisie, huur en servicekosten).

Evenals eerder de rechtbank, wijst het hof de vordering van de Vennoten in hoger beroep af.

Het hof overweegt allereerst dat het Vonnis gezag van gewijsde heeft gekregen, nu de daartegen gerichte appelprocedure op verzoek van partijen is doorgehaald in het kader van de schikking. Het voorgaande brengt volgens het hof mee dat (1) tussen Matras Direct en de Vennoten onherroepelijk vaststaat dat zij geen vordering op Matras Direct hebben ter zake van provisie, huur of servicekosten; en (2) het gelegde conservatoire beslag en de executie van het Vonnis door Matras Direct rechtmatig is. Gelet hierop, kunnen de Bestuurders ten aanzien van deze punten niet aansprakelijk worden gehouden voor de daaruit voortvloeiende schade, aldus het hof.

Voorts overweegt het hof dat de Bestuurders niet aansprakelijk zijn voor schade die de Vennoten hebben geleden als gevolg van de door de Rabobank executoriaal verkochte woning en bedrijfspand van de Vennoten. Van onrechtmatig handelen van de Bestuurders of een causaal verband tussen hun handelen en de gestelde schade is volgens het hof niet gebleken. Bovendien hebben de Bestuurders niet persoonlijk onrechtmatig gehandeld jegens de Vennoten. Deze stelling van de Vennoten is volgens het hof onvoldoende onderbouwd. Ook hebben de Bestuurders geen misbruik van faillissementsrecht gemaakt, van een dergelijk misbruik is volgens het hof niet gebleken.

Evenals de rechtbank wijst het hof de vorderingen van de Vennoten af.

T.A. Janse, april 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:3081

Zaaknummer: 200.245.660/01

Rechters: M.M.A. Wind, J.E. Wichers en M.A.L.M. Willems

Advocaten: J. Bisschop, G.A. Pots en J.C.F. Kooijmans

Wetsartikelen: 6:162 BW en 236 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

VOOH/Vestia

Huurdersorganisatie VOOH vordert dat Vestia wordt veroordeeld tot het vergoeden van schade van huurders en tot inspectie van de verwarmingsbuizenstelsels in meerdere hoogbouwflats. Vestia voert als verweer dat VOOH niet de gemachtigde is van de huurders. De kantonrechter oordeelt dat VOOH niet bevoegd is uit naam van de huurders een vordering in te stellen en voorts niet bevoegd is uit eigen naam een collectieve rechtsvordering in stellen. De kantonrechter wijst de vorderingen af.

Vereniging Overkoepelend Orgaan Hoogbouwflats ('VOOH') is een vereniging met als statutair doel – kort gezegd – het behartigen van de belangen van de bewoners van acht hoogbouwflats van Stichting Vestia ('Vestia'). Vestia is een woningcorporatie.

Op enig moment hebben de bewoners van een van de hoogbouwflats twee dagen zonder verwarming gezeten en is wateroverlast ontstaan in de lobby van de flat vanwege een gescheurde verwarmingsleiding. Vervolgens heeft VOOH Vestia twee keer in gebreke gesteld voor achterstallig onderhoud en de gevolgschade. De eerste keer reageerde Vestia niet. De tweede keer beloofde Vestia een inhoudelijke reactie binnen tien dagen, maar die bleef uit. Ook op een latere e-mail van VOOH heeft Vestia niet gereageerd.

VOOH vordert dat Vestia wordt veroordeeld tot schadevergoeding en tot inspectie van het verwarmingsbuizenstelsel in de zeven andere flats. Hieraan legt VOOH ten grondslag dat Vestia reeds geruime tijd in gebreke is met haar inspectieplicht, dat Vestia als warmteleverancier verantwoordelijk is voor de desbetreffende flat en dat de bewoners van de flat in aanmerking komen voor schadevergoeding volgens een leidraad van de ACM.

Vestia betwist de vordering en voert daartoe primair aan dat VOOH als belangbehartiger van de huurders geen aanspraak heeft op de rechten die de huurders hebben jegens de verhuurder op basis van hun individuele overeenkomsten. VOOH is geen partij bij die overeenkomsten en stelt ook niet de gemachtigde te zijn van de huurders in deze procedure. Vestia stelt subsidiair

dat geen sprake is van een gebrek in de zin van artikel 7:204 lid 2 BW.

De kantonrechter overweegt eerst dat sprake is van twee vragen, namelijk of VOOH bevoegd is om namens de flatbewoners een rechtsvordering in te stellen of uit eigen naam een collectieve rechtsvordering in te stellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen in de zin van artikel 3:305a BW.

Ten aanzien van de eerste vraag oordeelt de kantonrechter dat VOOH geen volmacht in de zin van artikel 3:60 BW heeft overgelegd waaruit blijkt dat zij de bevoegdheid heeft om uit naam van de bewoners de vordering in te stellen. Uit een overgelegde handtekeningenlijst blijkt dat bewoners toestemming hebben gegeven om schadevergoeding te claimen bij Vestia, maar niet om een vordering in te stellen bij de kantonrechter.

Ten aanzien van de tweede vraag oordeelt de kantonrechter dat VOOH in de dagvaarding noch op de mondelinge behandeling heeft voldaan aan de verplichting die voortvloeit uit artikel 1018 lid 1 onder d Rv, te weten dat geen omschrijving is gegeven van de ontvankelijkheidseisen van artikel 3:305 BW. Ook blijkt niet voldoende concreet uit de statuten dat VOOH bevoegd is uit eigen naam een collectieve rechtsvordering als de onderhavige in te stellen. De kantonrechter oordeelt dan ook dat VOOH de vordering op eigen naam heeft ingesteld, maar dat VOOH geen onmiddellijk bij de relevante rechtsverhouding betrokken persoon is in de zin van artikel 3:302 BW en dat geen voldoende belang bestaat in de zin van artikel 3:303 BW.

De kantonrechter wijst de vorderingen van VOOH af en veroordeelt VOOH in de proceskosten.

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

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:2321

Zaaknummer: 8464891 CV EXPL 20-12432

Rechters: E.A. Vroom

Advocaten: H.W. van Yperen en P.E.M. Baur

Wetsartikelen: 3:305 BW, 3:60 BW en 1018 Rv

RECHTSPRAAK

Verzoek tot benoeming tijdelijk bestuurder door gezamenlijk aandeelhouders en bestuurders

Gezamenlijk aandeelhouders en bestuurders van een vennootschap verzoeken de OK tot het benoemen van een tijdelijk bestuurder vanwege de patstelling die is ontstaan binnen de vennootschap als gevolg van het voortdurende conflict tussen partijen. De OK gelast de verzochte onmiddellijke voorziening en houdt de beslissing tot het gelasten van een onderzoek aan.

Verzoeksters A, B en C, besloten vennootschappen, hebben de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van de besloten vennootschap A ('de Vennootschap') en bij wijze van onmiddellijke voorziening een derde persoon te benoemen tot bestuurder van de Vennootschap met doorslaggevende stem, die tevens zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd is.

Verzoeksters B en C zijn beide 50%-aandeelhouders in de Vennootschap en hebben deze opgericht. Belanghebbenden D en E zijn broers, enig aandeelhouder en bestuurder van respectievelijk B en C en vormen het bestuur van de Vennootschap. De Vennootschap exploiteert een houtzagerij en is leverancier van houtproducten. D en E zijn met elkaar in conflict geraakt, met onderlinge spanningen en confrontaties tot gevolg. Partijen hebben meerdere pogingen gedaan om tot een minnelijke oplossing te komen, maar zijn daarin niet geslaagd. Gedurende die pogingen en ook na het mislukken daarvan zijn wederom escalaties ontstaan tussen D en E, waarbij onder meer blokkades zijn opgeworpen op het terrein van de houtzagerij, om gebruik door de ander van de voorraden en de bedrijfsmiddelen onmogelijk te maken.

Partijen menen naar aanleiding van het voorgaande dat er gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. D en E maken het elkaar onmogelijk hun bedrijfsactiviteiten uit te voeren, en vanwege het conflict daarover en over de verschillende vorderingen die zij menen over en weer op elkaar te hebben, is sprake van een

patstelling binnen de Vennootschap. De OK gaat mee in die redenering en constateert dat de verstoorde verhouding tussen D en E een patstelling in zowel het bestuur als de aandeelhoudersvergadering tot gevolg heeft. De onderneming van de Vennootschap kan daardoor stil komen te liggen, zodat de Vennootschap geen inkomsten meer verkrijgt. Ontvlechting van de belangen van D en E is daardoor in het belang van de vennootschap. Er is volgens de OK dus sprake van gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. Voornoemde toestand vergt volgens de OK een onmiddellijke voorziening in de vorm van een tijdelijk bestuurder; dat verzoek wordt toegewezen. Nu partijen ter zitting hebben verklaard dat hun verzoek ertoe strekt dat een bestuurder wordt benoemd zodat binnen bepaalde termijn tot een ontvlechting kan worden gekomen en zij hebben afgesproken dat, indien dat traject niet slaagt, zij een geschillenprocedure bij de OK aanhangig zullen maken, gaat de OK alleen over tot het gelasten van de onmiddellijke voorziening en houdt zij de beslissing tot het gelasten van een onderzoek aan.

M.F. van Schendel, mei 2021

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:305

Zaaknummer: 200.287.498/01

Rechters: G.C. Makkink, C.C. Meijer, A.J. Wolfs, A.J.C.C.M. Loonen en S. ten Have

Advocaten: V.G.G. Veldhuis, P.P.A. Vroegrijk en J. van Baaren

Wetsartikelen: 2:346 BW, 2:349a lid 2 BW en 2:349a lid 3 BW

RECHTSPRAAK

Vordering tot betaling dividend in kort geding

Een aandeelhouder vordert in kort geding betaling van dividend door de vennootschap en afgifte van bescheiden. De voorzieningenrechter wijst de dividendvordering af, omdat nader feitenonderzoek nodig is naar wat op de AVA is besloten. Ook de vordering tot afgifte van bescheiden wordt afgewezen onder verwijzing naar HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0976 (ASMI). De aandeelhouder heeft voorts geen rechtmatig belang bij een exhibitievordering.

Eiser ('de Aandeelhouder') houdt 24% van de aandelen in [X] B.V. ('de Vennootschap'). De Aandeelhouder meent dat op een algemene vergadering van aandeelhouders ('AVA') is besloten dividend uit te keren aan de aandeelhouders en beroept zich op niet-ondertekende notulen van die vergadering. De Vennootschap betwist dit en wijst naar een andere versie van de notulen die is getekend door de toenmalig middellijk bestuurder van de Vennootschap en de notulist.

In dit kort geding vordert de Aandeelhouder dat de Vennootschap het dividend uitbetaalt. Daarnaast vordert de Aandeelhouder dat de Vennootschap, in het kort, de volgende informatie verstrekt: diverse jaarrekeningen, grootboekkaarten en informatie over een vermeend juridisch geschil tussen de Vennootschap en VIB Horeca B.V.

De voorzieningenrechter wijst de dividendvordering af. Om vast te stellen of is besloten dividend uit te keren, is volgens de voorzieningenrechter nader feitenonderzoek nodig, waarvoor het kort geding zich niet leent.

Ook de vordering tot het verstrekken van informatie wijst de voorzieningenrechter af. Onder verwijzing naar artikel 2:212 en 2:217 lid 2 BW overweegt zij dat aandeelhouders in het kader van de AVA recht hebben op informatieverstrekking en inzage dan wel afgifte van de opgemaakte jaarrekening, het jaarverslag en de krachtens artikel 2:392 lid 1 BW toe te voegen gegevens. Uitgangspunt is dat aandeelhouders buiten de AVA geen recht hebben op verstrekking van de door hen afzonderlijk verlangde informatie (de voorzieningenrechter

verwijst naar HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0976 (*ASMI*). In het licht van het voorgaande heeft de Aandeelhouder volgens de voorzieningenrechter onvoldoende gemotiveerd waarom hij – als aandeelhouder – thans recht heeft op afgifte van de stukken en, voor zover zijn vordering is gestoeld op artikel 843a Rv, waarom hij een rechtmatig belang heeft.

T.A. Janse, april 2021

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2020:7042

Zaaknummer: C/13/689782 / KG ZA 20-821 MvW/MvG

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: C. Cakir en E. Cekic

Wetsartikelen: 2:212 BW, 2:217 lid 2 BW, 843a Rv en 2:216 BW