

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 13, 2022

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:2022:3871](#) 17-05-2022
Verbodenverklaring en ontbinding van Caloh Wagoh Main Triad (Motorcycle Club)
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:3530](#) 03-05-2022
Bestuurders van een debiteur/Kutterikuivike FLT OY
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:863](#) 22-03-2022
Hamm q.q./MTS B.V. c.s. (bestuurders van Telerepair Holding B.V.)
- [Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:980](#) 10-03-2022
Jaarrekeningprocedure Fuikebrug B.V.
- [Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:866](#) 01-03-2022
Van der Sluis q.q./Bestuurders van NoordWest Schoonmaak B.V.

Rechtbank

- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:2485](#) 09-05-2022
Bestuurders Stichting Hulptroepen Alliantie berusten in schorsing. Rechtbank acht uitbreiding mandaat tijdelijke bestuurder onnodig
- [Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:4487](#) 04-05-2022
DPB/MNP c.s.
- [Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:2315](#) 28-04-2022
Voorlopige voorziening tot schorsing van bestuurders van Stichting Hulptroepen Alliantie
- [Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4154](#) 13-04-2022
Curator van MVM Schiedam B.V./Minerva Holding & Investments B.V. c.s.

RECHTSPRAAK

Voorlopige voorziening tot schorsing van bestuurders van Stichting Hulptroepen Alliantie

Het OM en medewerkers van Stichting Hulptroepen Alliantie verzoeken ex artikel 2:298 BW het ontslag en – bij wijze van voorlopige voorziening – de schorsing van de bestuurders van de stichting. De rechtbank schorst de bestuurders van de stichting en benoemt een tijdelijk bestuurder hangende de procedure, onder meer omdat bij de verkoop van mondkapjes aan de overheid winst is gemaakt in de aan de bestuurders gelieerde Relief Goods Alliance B.V., terwijl de indruk werd gewekt dat deze verkoop in de stichting plaatsvond op non-profit basis.

In deze beschikking besluit de rechtbank Amsterdam bij wijze van voorlopige voorziening tot schorsing van de bestuurders van de Stichting Hulptroepen Alliantie ('SHA') en benoeming van een derde tot tijdelijk bestuurder van SHA. Aan deze beslissing is het volgende voorafgegaan.

Feiten en omstandigheden

Bij de rechtbank is een tweetal verzoekschriften ingediend – van het Openbaar Ministerie (OM) en van vrijwilligers van SHA ('de Medewerkers') – die beide strekken tot onder meer voornoemde schorsing. Deze verzoeken behandelt de rechtbank gevoegd ex artikel 285 lid 2 Rv.

SHA is opgericht door de heren C.P.F. van Gestel-Walinga ('Van Gestel') en B.T. Damme ('Damme'). Zij waren tevens de eerste bestuurders van SHA. Later trad ook de heer S.H. van Lienden ('Van Lienden') toe tot het bestuur van SHA. Op een later moment trad Van Gestel af. De statutaire doelstelling van SHA omvat onder meer het bevorderen van het beschikbaar komen van medische hulpmiddelen en aanverwante producten voor de zorg in tijden van nood. Volgens de statuten heeft SHA geen winstoogmerk en kan aan de bestuurders geen

bezoldiging worden toegekend. SHA is voorts enig bestuurder en enig aandeelhouder van Hulptroepen Alliantie B.V. ('de Werkmaatschappij').

Enkele weken na de oprichting van SHA richten de houdstermaatschappijen van Van Lienden, Damme en Van Gestel Relief Goods Alliance B.V. ('RGA') op. Zij zijn voor gelijke delen enige aandeelhouders. Van Lienden treedt aanvankelijk op als eerste bestuurder. Later werden dit de houdstermaatschappijen van Van Lienden en Damme. RGA heeft geen eigen website. Voor marketing worden de website en e-mailadressen van SHA gebruikt. RGA heeft dezelfde statutaire doelstelling als SHA.

Het Landelijk Consortium Hulpmiddelen ('LCH') en RGA sluiten in april 2020 de zogeheten Mondkapjesdeal. RGA heeft hierop winst gemaakt en dit (deels) als dividend uitgekeerd aan haar aandeelhouders. Berichtgeving in de media suggereert dat de schijn is gewekt dat de Mondkapjesdeal is gesloten met SHA en de Werkmaatschappij, maar dat de deal feitelijk is gesloten met RGA. Op basis hiervan heeft het OM om inlichtingen verzocht bij Van Lienden en Damme ex artikel 2:297 lid 1 BW. Het OM is voorts een strafrechtelijk onderzoek gestart naar Van Lienden, Damme en Van Gestel.

De beoordeling

Gelet op de verzoeken van het OM en de Medewerkers om Van Lienden en Damme te schorsen als bestuurders van SHA, overweegt de rechtbank het volgende.

Artikel 2:298 lid 1 (oud) BW bepaalt onder meer dat een bestuurder die iets doet of nalaat in strijd met de bepalingen van de wet of van de statuten, dan wel zich schuldig maakt aan wanbeheer, op verzoek van het OM of iedere belanghebbende door de rechtbank kan worden ontslagen. Artikel 2:298 lid 1 (nieuw) BW is in werking getreden per 1 juli 2021 en bepaalt onder meer dat een bestuurder op verzoek van een belanghebbende of het OM door de rechtbank kan worden ontslagen wegens verwaarlozing van zijn taak, wegens andere gewichtige redenen of wegens ingrijpende wijziging van omstandigheden op grond waarvan het voortduren van zijn bestuurderschap in redelijkheid niet kan worden geduld.

Verder overweegt de rechtbank dat sprake is van een verzoek *ex parte*. Onder verwijzing naar HR 20 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ9324, overweegt de rechtbank dat bestuurders weliswaar in beginsel gehoord moeten worden op het verzoek, maar dat artikel 19 Rv en artikel 6 EVRM zich niet er tegen verzetten dat de rechter met het oog op de ernst van de feiten of de spoedeisendheid van de verzochte voorzieningen overgaat tot schorsing zonder vooraf te horen.

De feiten van de zaak rechtvaardigen naar het oordeel van de rechtbank de schorsing van Van

Lienden en Damme zonder hen vooraf te horen. De rechtbank wijst in dit verband onder meer op het volgende.

SHA, de Werkmaatschappij en hun bestuurders hebben zich tijdens de pandemie bereid getoond om op non-profit basis te hulp te schieten. Daarom waren de Medewerkers en andere vrijwilligers bereid zich in te zetten voor de Mondkapjesdeal. De Mondkapjesdeal, en andere overeenkomsten, zijn echter gesloten door RGA waardoor de winst ten goede kwam aan Van Lienden, Van Gestel en Damme. De Medewerkers en andere vrijwilligers hebben verklaard hiervan niet op de hoogte te zijn geweest.

Daarnaast hebben Van Lienden en Damme als bestuurders van SHA en RGA een tegenstrijdig belang. Dit staat in de weg aan eventueel optreden van SHA jegens Van Lienden, Van Gestel en Damme, terwijl dit mogelijk in het belang van SHA is.

Verder wijst de rechtbank er onder meer op dat SHA het onderwerp is van een onderzoek door het OM. Het belang van SHA bij een diepgaand onderzoek en het belang van Van Lienden en Damme bij een eigen verdediging staan op gespannen voet met elkaar.

Gelet op onder meer het voorgaande gaat de rechtbank over tot het treffen van een voorlopige voorziening tot schorsing van Van Lienden en Damme en tot benoeming van mr. Jongepier, advocaat te Amsterdam, tot tijdelijke bestuurder van SHA.

De rechtbank bepaalt voorts plaats en datum waarop het eventuele verzet van Van Lienden, Damme en Van Gestel behandeld kan worden. Dan zal de rechtbank ook het verzoek tot ontslag van de bestuurders van SHA en andere verzochte voorlopige voorzieningen behandelen.

J. Tromp, juni 2022

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:2315

Zaaknummer: C/13/716527 / HA RK 22-114 en C/13/716618 / HA RK 22-116

Rechters: S.P. Pompe, H.J. Schaberg en M. Wouters

Advocaten: M.W.E. Evers en J.F.H.M. Bartels

Wetsartikelen: 2:298 BW, 2:297 BW en 285 Rv

RECHTSPRAAK

Bestuurders Stichting Hulptroepen Alliantie berusten in schorsing. Rechtbank acht uitbreiding mandaat tijdelijke bestuurder onnodig

De geschorste bestuurders van Stichting Hulptroepen Alliantie melden de rechtbank dat zij berusten in hun schorsing en in de (tijdelijke) aanstelling van een derde als bestuurder. De rechtbank gaat verder niet mee in de stelling van verzoekers dat het mandaat van de tijdelijke bestuurder te beperkt is voor de komende periode en uitgebreid dient te worden.

In haar beschikking van 28 april 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:2315, OR 2022-0133, besloot de rechtbank – op verzoek van het Openbaar Ministerie (OM) en vrijwilligers (‘de Medewerkers’) van Stichting Hulptroepen Alliantie (‘SHA’) – tot schorsing van de heren B.T. Damme (‘Damme’) en S.H. van Lienden (‘Van Lienden’) als bestuurders van SHA en de (tijdelijke) aanstelling van mr. Jongepier als bestuurder. De rechtbank bepaalde daarbij tevens een datum voor een zitting waar Damme en Van Lienden zouden worden gehoord ten aanzien van hun schorsing en de rechtbank andere verzochte voorzieningen zou behandelen.

Damme en Van Lienden hebben de rechtbank evenwel bericht dat zij berusten in de (tijdelijke) aanstelling van mr. Jongepier en tevens in hun schorsing (althans voor de duur van het onderzoek naar het door hen gevoerde beleid). Op basis daarvan oordeelt de rechtbank dat genoemde mondelinge behandeling – die op zeer korte termijn was bepaald – geen doorgang behoeft.

Verder leidt de rechtbank uit ingediende verklaringen van het OM, de Medewerkers, en Van Lienden en Damme af dat zij het eens zijn dat het huidige mandaat van mr. Jongepier te beperkt is voor de komende periode. In voornoemde beschikking had de rechtbank het mandaat beperkt met het oog op de tijdelijke aanstelling van mr. Jongepier. Het OM en de Medewerkers verzoeken daarom om (aanvullende) voorzieningen te treffen. De rechtbank acht dit evenwel onnodig omdat reeds uit genoemde beschikking volgt dat mr. Jongepier alle

bevoegdheden heeft die de wet en de statuten hem toekennen. Daarbij geldt dat hij in zoverre terughoudend van die bevoegdheden gebruik dient te maken, dat hij niet meer doet dan passend is gelet op zijn taak als tijdelijk bestuurder en in de gegeven omstandigheden noodzakelijk is voor het bestuur van SHA. In die taakvervulling kan hij ervoor kiezen de door het OM en de Medewerkers verzochte maatregelen te treffen.

De rechtbank gaat over tot het bepalen van een mondelinge behandeling waarin het ontslagverzoek en de verzochte voorlopige voorzieningen van het OM en de Medewerkers zullen worden behandeld.

J. Tromp, juni 2022

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:2485

Zaaknummer: C/13/716527 / HA RK 22-114 en C/13/716618 / HA RK 22-116

Rechters: S.P. Pompe, H.J. Schaberg en M. Wouters

Advocaten: J.F.H.M. Bartels en M.W.E. Evers

Wetsartikelen: 2:298 BW

RECHTSPRAAK

Jaarrekeningprocedure Fuikebrug B.V.

Een minderheidsaandeelhouder kan zich niet vinden in enkele elementen van een jaarrekening en verzoekt de OK de vennootschap te bevelen tot herinrichting, althans wijziging van de jaarrekening. De OK oordeelt dat vrijwel alle bezwaren ongegrond zijn, en geeft ten aanzien van één bezwaar het bevel aan de vennootschap om in de jaarrekeningen voor komende verslagjaren een wijziging door te voeren.

Achtergrond

Fuikebrug B.V. ('Fuikebrug') is onderdeel van een concern dat twee 'poten' kent: een vastgoedpoot en een handels- en productiepoot. Fuikebrug is de leidende vennootschap van de vastgoedpoot. Fuikebrug heeft een meerderheidsaandeelhouder die 95,018% van de aandelen houdt ('de Meerderheidsaandeelhouder') en een minderheidsaandeelhouder die de overige aandelen houdt ('de Minderheidsaandeelhouder'). De aandelen in de Meerderheidsaandeelhouder zijn gecertificeerd en in handen van een familie. De Minderheidsaandeelhouder is op verschillende momenten financieel directeur van Fuikebrug geweest.

Feiten

De jaarrekening van Fuikebrug over het boekjaar 2020 is vastgesteld in de algemene vergadering van 26 mei 2021 ('het Vaststellingsbesluit').

De Minderheidsaandeelhouder kan zich niet vinden in deze jaarrekening. Op grond van artikel 2:447 BW tot en met artikel 2:455 BW bestaat de mogelijkheid bezwaren tegen een jaarrekening middels een bijzondere procedure voor de OK te brengen. De Minderheidsaandeelhouder heeft de OK verzocht het Vaststellingsbesluit te vernietigen met bevel aan Fuikebrug tot herinrichting, althans wijziging van de jaarrekening. Fuikebrug verweert zich tegen dit verzoek. De accountant heeft aangegeven niet gehoord te willen

worden.

Tussen partijen is niet in geschil dat de Minderheidsaandeelhouder een belanghebbende is bij de jaarrekening 2020 en de OK ziet geen reden daar anders over te oordelen. De Minderheidsaandeelhouder is aldus bevoegd om een verzoek als het onderhavige in te dienen op grond van de jaarrekeningprocedure.

De Minderheidsaandeelhouder stelt dat er vijf tekortkomingen kleven aan de jaarrekening:

de jaarrekening bevat onduidelijkheden;
er staan evidente onjuistheden in de jaarrekening;
de jaarrekening bevat investeringen en verliezen die feitelijk toebehoren aan aandeelhouders;
de jaarrekening bevat verwerking van een contract waarbij investeringsverplichtingen door derden ten nadele van Fuikebrug worden doorbroken, en de tegenprestatie van het verbreken van de contracten bij (enkele) aandeelhouders/certificaathouders toekomt;
overige tekortkomingen die betrekking hebben op het bestuur en op door de Minderheidsaandeelhouder gevraagde stukken.

Beoordeling

De OK overweegt alle door de Minderheidsaandeelhouder aangevoerde tekortkomingen in detail. Veel van de bezwaren zijn voldoende gemotiveerd betwist door Fuikebrug. Sommige bezwaren berusten op onjuiste en theoretische scenario's. Ten aanzien van het vierde punt merkt de OK op dat het in het kader van een jaarrekeningprocedure niet haar taak is een juridisch oordeel te vellen over de gang van zaken rondom een specifieke transactie. De transactie is voldoende toegelicht door Fuikebrug. Dat de Minderheidsaandeelhouder zich niet met gemaakte keuzes daaromtrent kan verenigen, is duidelijk, maar dat betekent niet dat dit gevolgen moet hebben voor de jaarrekening. Slechts op één punt meent de OK dat de jaarrekening aanpassing behoeft. De onderneming past categorisch restwaarde nihil toe op haar onroerend goed. Dat past bij industrieel onroerend goed, maar waar het gaat om beleggingsvastgoed is een realistische schatting van de restwaarde aangewezen. De OK ziet hierin geen aanleiding om een aanwijzing te geven met betrekking tot de jaarrekening 2020, maar wel om voor de verslagjaren na 2020 de afschrijving tot nihil nog eens kritisch te bekijken en de keuze voor de restwaarde nader te verantwoorden. Het oordeel van de OK is dan ook dat Fuikebrug op de voet van artikel 2:451 lid 3 BW wordt bevolen om in haar jaarrekening voor de verslagjaren na 2020 nadere verantwoording op te nemen over de restwaarde die wordt gekozen bij afschrijving van gebouwen.

De Minderheidsaandeelhouder wordt veroordeeld in de kosten van de procedure. Fuikebrug

heeft de OK gevraagd om de Minderheidsaandeelhouder in de werkelijke proceskosten te veroordelen. De OK oordeelt hieromtrent dat het verzoek van de Minderheidsaandeelhouder weliswaar berust op onvoldoende gefundeerde veronderstellingen en door hem wenselijk geachte scenario's, maar dat het te ver gaat om het verzoek als misbruik van procesrecht te betitelen. De proceskostenveroordeling gaat daarom conform het liquidatietarief.

J. Wareman, juni 2022

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:980

Zaaknummer: 200.297.176/01 OK

Rechters: M.M.M. Tillema, A.W.H. Vink, J.M. de Jongh, F. van der Wel en E. Eeftink

Advocaten: C.W.J. Okkerse, A.W. van der Kroef en M.M. Hazewinkel

Wetsartikelen: 2:447 BW

RECHTSPRAAK

DPB/MNP c.s.

De verschillende aandeelhouders van een familiebedrijf zijn door een verslechterde verhouding met elkaar in onmin geraakt. Een van de aandeelhouders voelt zich dusdanig bekneld, dat hij op grond van artikel 2:343 BW bij de rechtbank een vordering tot uittreden indient. De rechtbank wijst de vordering tot uittreding in beginsel toe. Nadat de medewerking van de gedaagden tot verstrekking van informatie aan de deskundige – ondanks dat de rechter-commissaris dwangsommen oplegde – uitblijft, waardeert de aangewezen deskundige de vennootschap op basis van openbare informatie, welke waardering door de rechtbank wordt overgenomen. In lijn met artikel 2:343a BW worden de gedaagden in dit eindvonnis veroordeeld tot betaling van een totale koopsom van bijna € 40,5 miljoen, te vermeerderen met de wettelijke rente, te rekenen vanaf het moment van waardering tot het moment van betaling.

Inleiding en geschil

De PP-Groep is een familiebedrijf dat actief is in de visserij. De activiteiten worden via verschillende werkmaatschappijen uitgevoerd, waarvan een holdingvennootschap ('de Holding') alle aandelen houdt. Via een STAK zijn de aandelen in het kapitaal van de Holding vervolgens gecertificeerd over vier staken, waarbij iedere staak uit 25% bestaat. Een van de staken, staak N, is van een vader en zijn kinderen en de certificaten worden gehouden door MNP B.V. ('MNP'). De vier kinderen houden ieder (al dan niet middels een vennootschap) 25% in het aandelenbelang van MNP; de aandeelhouders van MNP zijn DPB, PP Beheer, ACP Beheer en het vierde kind in privé. Het vierde kind in privé houdt alle prioriteitsaandelen in MNP.

Hoewel de vader van de kinderen formeel geen rol heeft in DPB, beschikt hij wel over

feitelijke zeggenschap door de machtiging van zijn kind (de aandeelhouder in privé) om namens hem beslissingen te nemen als bestuurder van DPB (de aandeelhouder van DPB had zijn broer of zus dus aangesteld als bestuurder van DPB).

In de kern gaat dit geschil om de vraag wat de kinderen mogen doen met het via hun aandelen opgebouwde vermogen in MNP. De vader betoogt dat de prioriteit voorkomt dat de kinderen vrijelijk over het in hun bv opgebouwde vermogen kunnen beschikken. (De aandeelhouder van) DPB ziet het echter niet zitten om nog langer onderdeel uit te maken van het familiebedrijf. Dit heeft voornamelijk te maken met de verstoorde verhoudingen (waarover eerder een enquêteprocedure bij de OK is gevoerd) en de 'oncontroleerbare macht' van zijn vader en zijn als bestuurder aangewezen broer/zus. De aandeelhouder van DPB wil zelfstandig over de zeggenschap in DPB beschikken en wil zijn vermogen in MNP zelf kunnen beheren, hetgeen hem onmogelijk wordt gemaakt.

Om die reden vordert DPB op grond van artikel 2:343 BW bij de rechtbank dat MNP en haar overige aandeelhouders ('MNP c.s.') worden veroordeeld de aandelen van DPB in MNP over te nemen. De ontstane situatie en de opgelopen spanningen hebben er volgens DPB toe geleid dat zij zodanig in haar rechten en belangen is geschaad, dat in redelijkheid niet van haar kan worden gevergd dat zij nog langer aandeelhouder blijft van MNP. MNP c.s. brengen hiertegen in dat de problemen rond DPB niet per definitie relevant zijn voor de situatie binnen MNP. Daarnaast voeren MNP c.s. aan dat de uitkeringstoets van artikel 2:207 BW niet kan worden doorstaan, zodat MNP niet in staat is de eigen aandelen in te kopen. Om die redenen moet de vordering van DPB volgens MNP c.s. worden afgewezen.

Eerste tussenvonnis en aanwijzing deskundige

In de eerste tussenuitspraak oordeelt de rechtbank dat de vordering van DPB tot uittreding *in beginsel* wordt toegewezen (ECLI:NL:RBDHA:2020:3000, zie OR 2020-0150). Volgens de rechtbank kan, gelet op de ontstane situatie en de gespannen verhoudingen, niet in redelijkheid worden gevergd dat DPB haar aandeelhouderschap in MNP langer laat voortduren. Daarvoor zijn de rechten en belangen van DPB naar het oordeel van de rechtbank te ernstig geschaad en de onderlinge verhoudingen te verstoord geraakt. Bij dat oordeel weegt de rechter mee dat de proceshouding van de overige aandeelhouders erg vijandig was jegens DPB (zo moest er tijdens de zitting parketpolitie aan te pas komen) en dat de in de eerder gevoerde enquêteprocedure gemaakte afspraken door de partijen niet konden worden uitgewerkt in een definitieve regeling. Ook weegt de rechtbank mee dat DPB bij verschillende aandeelhoudersbesluiten en -vergaderingen niet werd betrokken bij de totstandkoming daarvan, terwijl duidelijk was dat DPB hier wel bij betrokken wilde worden.

Het betoog van MNP c.s. dat de problemen rondom DPB niet relevant zijn voor dit geschil, hield dan ook geen stand. Wel gaat de rechtbank mee in het verweer dat de uitkeringstest van artikel 2:207 BW (mogelijk) niet wordt doorstaan. Daarom stelt de rechtbank in het tussenvonnis een deskundige aan die wordt opgedragen zijn oordeel te geven over de waarde van de aandelen en de uitkomst van de uitkeringstest. De rechtbank veroordeelt de medeaandeelhouders onvoorwaardelijk en MNP voorwaardelijk – het moet blijken dat de uitkeringstest niet aan inkoop in de weg staat – tot de overname van de aandelen in DPB.

Bij het toewijzen van de vordering overweegt de rechtbank verder dat artikel 2:343 BW niet zo moet worden uitgelegd dat er sprake dient te zijn van 'bijkomende zwaarwegende omstandigheden'. De uitleg van deze bepaling komt er naar het oordeel van de rechtbank op neer dat voor toewijzing van de vordering voldoende is dat gedragingen van medeaandeelhouder(s) (of de vennootschap) de eisende aandeelhouder in een beknelde positie brengen.

Aanstelling deskundige en beschikking R-C

Na afwijzing van een wrakingsverzoek van MNP c.s., wordt in het tweede tussenvonnis bepaald wie als deskundige wordt aangewezen en onder welke voorwaarden hij deze werkzaamheden zal uitvoeren (ECLI:NL:RBDHA:2020:13996, zie OR 2021-0072). Daarnaast wordt het verzoek gedaan door MNP c.s. om de zaak aan te houden totdat uitspraak is gedaan in het door MNP c.s. ingestelde hoger beroep. Hierover oordeelt de rechtbank dat de mogelijkheid om hoger beroep in te stellen op grond van artikel 2:339 lid 1 en 2:340 lid 1 BW is uitgesloten totdat eindvonnis is gewezen, zodat het verzoek om de zaak aan te houden wordt afgewezen.

Tijdens de uitvoering van het onderzoek liep de aangewezen deskundige tegen het probleem aan geen contact te kunnen leggen met MNP c.s., ondanks meerdere pogingen daartoe. Voor de deskundige was het daarom niet mogelijk om bepaalde stukken op te vragen. In de beschikking van de rechter-commissaris worden MNP c.s. daarom bevolen de door de deskundige opgevraagde stukken alsnog te delen, met een dwangsom van € 500 per dag, tot een maximum van € 99.000. Daarnaast bepaalt de rechter-commissaris dat de deskundige met gebruikmaking van de sterke arm zich toegang kan verschaffen tot het vestigingsadres van MNP.

Einduitspraak

Ook blijkt het eindvonnis van de rechtbank ontbeerde elke medewerking zijdens MNP c.s., de opgelegde dwangsommen ten spijt, waardoor het onderzoek van de deskundige werd belemmerd. Desalniettemin heeft de deskundige op basis van informatie uit het publieke

domein (onder diverse voorbehouden) zijn onderzoek uitgevoerd en een waardering van de vennootschap gedaan. De uiteindelijke waardering van de deskundige, ruim € 30,8 miljoen, wordt door de rechter als uitgangspunt genomen. Daarbovenop brengt de rechtbank, in het licht van de weigering van MNP c.s. om mee te werken aan het onderzoek, een correctie aan van in totaal ruim € 9,5 miljoen, grotendeels bestaande uit een vergoeding van het misgelopen rendement. De rechtbank stelt de totale koopprijs waarvoor de aandelen van DPB moeten worden overgenomen vast op bijna € 40,5 miljoen. Dit bedrag wordt vermeerderd met de wettelijke rente, te rekenen vanaf het moment van waardering tot het moment van betaling.

Ten aanzien van de uitkeringstest neemt de rechtbank het oordeel van de deskundige over dat de uitkeringstest niet in de weg staat aan de inkoop van aandelen door MNP. Dit betekent dat MNP, samen met haar aandeelhouders, gehouden is tot de koop van de door DPB in MNP gehouden aandelen en dat zij ieder veroordeeld worden tot betaling van dat deel van de eerdergenoemde koopprijs dat overeenkomt met het deel van de aandelen dat zij geleverd krijgen.

A. El Allaoui, juni 2022

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 04-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:4487

Zaaknummer: c/09/574329/HA ZA 19-568

Rechters: H.J. Vetter, A.C. Bordes en J. Smeets

Advocaten: M.C. Schepel

Wetsartikelen: 2:343 BW, 2:343a BW, 2:207 BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurders van een debiteur/Kutterikuivike FLT OY

Een crediteur van een vennootschap spreekt met succes de bestuurders van de vennootschap aan wegens onrechtmatige selectieve betalingen en andere acties die het verhaal van de crediteur hebben gefrustreerd. De rechtbank oordeelde dat de bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld en aansprakelijk zijn voor de dientengevolge geleden schade door de crediteur. De bestuurders gaan in hoger beroep. Het hof overweegt dat het samenstel van handelen van de bestuurders zodanig onzorgvuldig is dat de bestuurders een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. De schade is gelijk aan de onbetaald gelaten vordering van de crediteur. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

[Appellante 1] Onroerend Goed B.V. ('de Vennootschap') houdt zich bezig met metaalbewerking, reparatie, onderhoud en handelsbemiddeling van machines in de geautomatiseerde verpakkingindustrie. De enig bestuurder en aandeelhouder van de Vennootschap is een rechtspersoon ('de Rechtspersoon Bestuurder'). Van de Rechtspersoon Bestuurder is [appellante 2] B.V. de enig aandeelhouder en bestuurder. Appellanten 3 en 4, twee natuurlijke personen, zijn de bestuurders en (ieder voor 50%) aandeelhouders van [appellante 2] B.V. ('de Indirect Bestuurders'). De Rechtspersoon Bestuurder en de Indirect Bestuurders worden hierna gezamenlijk genoemd: 'de Bestuurders'.

Een Finse vennootschap, Kutterikuivike FLT OY ('FLT'), koopt een machine bij de Vennootschap. De machine voldoet niet aan FLT's verwachtingen, waardoor zij – met succes – prijsverlaging en schadevergoeding eist bij de Finse rechter. De Finse rechter heeft daarbij erkend dat een tegenvordering van de Vennootschap van € 121.655,90 kan worden verrekend met de vordering van FLT van € 447.832,02. Tegen het Finse vonnis wordt geen beroep aangetekend. In plaats daarvan worden de activiteiten van de Vennootschap door de Bestuurders overgeheveld naar een andere groepsentiteit en worden diverse andere

rechtshandelingen verricht, waaronder betaling van enkele crediteuren alsmede de cessie en verpanding van vorderingen van de Vennootschap. De Vennootschap biedt geen verhaal voor FLT's vorderingen. FLT spreekt de Bestuurders ex artikel 6:162 BW jo. artikel 2:11 BW aan voor de door haar geleden schade. De rechtbank wijst in eerste aanleg de vorderingen van FLT grotendeels toe. De Bestuurders gaan in hoger beroep.

Het hof verwijst naar de tweede categorie van het arrest *Ontvanger/Roelofsen* (Hoge Raad 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758) en stelt vast dat de Bestuurders bij frustratie van betaling en verhaal aansprakelijk kunnen worden gehouden door FLT, wanneer het handelen of nalaten van de Bestuurders ten opzichte van FLT zodanig onzorgvuldig is dat hen daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Daarvan is naar het oordeel van het hof in dit geval sprake. Het samenstel van handelen na de Finse uitspraak is klaarblijkelijk gericht op het stelselmatig en op grove wijze veronachtzamen van de gerechtvaardigde belangen van FLT als crediteur van de Vennootschap. Hierdoor kan een uitzondering worden gemaakt op de regel dat het een bestuurder in beginsel vrijstaat op grond van een eigen afweging te bepalen welke schuldeisers van de vennootschap in de gegeven omstandigheden worden voldaan (Hoge Raad 26 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK9654). De Bestuurders hebben persoonlijk ernstig verwijtbaar gehandeld en zijn aansprakelijk voor de dientengevolge geleden schade.

De schade van FLT is gelijk aan het onbetaald gebleven deel van FLT's vordering op de Vennootschap. Het hof ziet voldoende aanwijzingen in onder meer de jaarstukken van de Vennootschap dat de volledige vordering van FLT – de onrechtmatige gedragingen weggedacht – betaald had kunnen worden. De verweren van de Bestuurders dat geen schade en causaal verband bestaat, worden gepasseerd.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

B.J. Hermans, juni 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:3530

Zaaknummer: 200.284.454/01

Rechters: P.S. Bakker, M.M.A. Wind en A.L. Goederee

Advocaten: D.J. Kap en A.C. Rozeman

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Verbodenverklaring en ontbinding van Caloh Wagoh Main Triad (Motorcycle Club)

Enkele leden van een motorclub gaan in hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank waarin op verzoek van het OM hun motorclub verboden is verklaard en ontbonden. De leden voeren met name formele verweren aan en stellen zich op het standpunt dat de chapters van de motorclub geen afdelingen zonder rechtspersoonlijkheid, maar afzonderlijke verenigingen zijn en daarom niet onder het verbod vallen. Het hof bevestigt het oordeel van de rechtbank dat voldoende vaststaat dat de werkzaamheid van de vereniging in strijd is met de openbare orde. Ook oordeelt het hof dat voldoende vaststaat dat de chapters maar in beperkte mate individueel als eenheid naar buiten toe optreden en er sprake is van een gecentraliseerde machtsstructuur, waaruit volgt dat de lokale chapters onderdeel zijn van de motorclub en geen zelfstandige informele verenigingen zijn. De chapters vallen daarmee onder de verbodenverklaring van de vereniging. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Het Openbaar Ministerie (OM) heeft verzocht om de informele vereniging Caloh Wagoh Main Triad (Motorcycle Club) ('Caloh Wagoh') verboden te verklaren en te ontbinden op grond van artikel 2:20 BW. Caloh Wagoh is een motorclub die bestaat uit een nationaal chapter en een aantal lokale chapters. Zowel het nationale chapter als de lokale chapters hebben ieder een eigen bestuur. De rechtbank heeft in eerste aanleg Caloh Wagoh verboden verklaard en ontbonden en tevens geoordeeld dat de lokale chapters onderdeel zijn van Caloh Wagoh en geen zelfstandige informele verenigingen zijn en daarmee onder het verbod en de ontbindingsverklaring vallen (ECLI:NL:RBMNE:2021:1484, zie OR 2021-0224).

Verzoekers in hoger beroep ('de Leden') zijn lid van Caloh Wagoh en zijn in beroep gegaan

tegen het vonnis van de rechtbank. De Leden grieven in de eerste plaats tegen de beslissing van de rechtbank om zich bevoegd te achten om over het geschil te oordelen, nu Caloh Wagoh niet gevestigd zou zijn in het arrondissement van de rechtbank. Het hof stelt voorop dat tegen de relatieve bevoegdheidsbeslissing geen hoger beroep open staat. Ook indien dat anders zou zijn, zou de rechtbank bevoegd zijn, nu er in een kennisdocument, waarin de club als geheel is beschreven, de chapters zijn genoemd en de relatie tussen het centrale bestuur en de lokale chapters is geregeld ('het Kennisdocument'), voldoende aanwijzingen zijn gevonden die de conclusie rechtvaardigen dat Caloh Wagoh haar woonplaats heeft in Mijdrecht. Aldus het hof is Caloh Wagoh ook juist opgeroepen.

De Leden stellen voorts dat de verbodenverklaring niet mag worden gebaseerd op de betrokkenheid van Caloh Wagoh en andere leden bij mogelijke strafbare feiten, nu op deze feiten nog niet is beslist door de strafrechter en de Leden in deze procedure hun stellingen niet kunnen onderbouwen zonder dat het zwijgrecht van Caloh Wagoh en de andere leden in de strafprocedure illusoir wordt. Het hof stelt voorop dat bij de beoordeling of de werkzaamheid van Caloh Wagoh in strijd is met de openbare orde, bepalend is dat sprake is van 'zodanig ernstige en structurele aan haar toe te rekenen gedragingen, dat deze een daadwerkelijke en ernstige aantasting vormen van als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel en die onze samenleving ontwrichten of kunnen ontwrichten'. Dat de bewijslast hiervan bij het OM ligt en het de Leden vrij staat om zich in de strafprocedure op hun zwijgrecht te beroepen, staat er niet aan in de weg dat de door het OM aangevoerde gegevens in deze procedure kunnen worden gebruikt. Het hof sluit zich aan bij het oordeel van de rechtbank dat voldoende vaststaat dat de werkzaamheid van Caloh Wagoh in strijd is met de openbare orde.

De Leden stellen verder dat de rechtbank onjuist heeft geoordeeld dat de lokale chapters geen zelfstandige rechtspersonen zijn, nu zij wel beschikken over een interne organisatiestructuur en als chapter naar buiten optreden. Het hof stelt op basis van het *Bandidos*-arrest (HR 24 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:797, OR 2020-0174) voorop dat het mogelijk is dat een afdeling van een vereniging ook zelf rechtspersoonlijkheid kan hebben. Uit het Kennisdocument volgt volgens het hof voldoende dat de lokale chapters afdelingen zijn van de vereniging. Het hof stelt vast dat de chapters geen formele vereniging zijn en beoordeelt of zij wel als informele vereniging kwalificeren. Daarbij is niet doorslaggevend of de statuten of reglementen van de hoofdvereniging of de afdeling expliciet of impliciet voorzien in rechtspersoonlijkheid van die afdeling. Wel kan een afdeling van een vereniging alleen dan ook zelf een vereniging zijn en dus rechtspersoonlijkheid bezitten, als de afdeling als zelfstandige eenheid naar buiten optreedt en deelneemt aan het rechtsverkeer. Daarbij gelden verder de maatstaven voor het zijn van een informele vereniging, te weten dat er een

zelfstandig lichaam is dat als zodanig deelneemt aan het rechtsverkeer, dat leden heeft en dat gericht is op een bepaald doel. Dit veronderstelt enig organisatorisch verband. Of daarvan in een concreet geval sprake is, hangt af van de omstandigheden van het geval.

Het hof oordeelt dat de verschillende chapters slechts in beperkte mate individueel als eenheid naar buiten toe optreden. Ze hebben geen eigen website en de Leden presenteren zich in hun kledingdracht vooral als lid van de club. Verder is niets gesteld waaruit kan worden afgeleid dat de chapters als zodanig deelnemen aan het rechtsverkeer. Uit het Kennisdocument volgt voldoende dat Caloh Wagoh de regels binnen de chapters bepaalt, dat er een strikte, centraal gestuurde organisatie bestaat, waarin beslissingen van het bestuur van Caloh Wagoh onherroepelijk en verplichtend zijn voor de chapters. Onder deze omstandigheden kan niet worden gezegd dat de lokale chapters afzonderlijke informele verenigingen zijn. Dat betekent dat de chapters, als onderdelen van Caloh Wagoh, vallen onder de verbodenverklaring van de club.

Het hof verklaart de Leden niet-ontvankelijk in hun beroep tegen de bevoegdheidsbeslissing van de rechtbank en bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

T.M. Goudzwaard, juni 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:3871

Zaaknummer: 200.297.478

Rechters: H.L. Wattel, M.W. Zandbergen en D.M.I. de Waele

Advocaten: M.E. van der Werf en A. Boumanjal

Wetsartikelen: 2:20 BW en 1:10 BW

RECHTSPRAAK

Curator van MVM Schiedam B.V./Minerva Holding & Investments B.V. c.s.

Een curator stelt dat de bestuurders van een failliete bv en groepsvennootschappen onrechtmatig hebben gehandeld doordat zij (de onderneming van) de bv hebben voortgezet en dat de levering van producten en de daarop volgende verrekening van de koopprijzen in rekening-courant, de verpanding van zaken en het sluiten van de vuistpand- en kwijtscheldingsovereenkomst paulianeuze handelingen zijn die vernietigbaar zijn. De rechtbank wijst de vorderingen af.

Feiten

Onderhavige uitspraak gaat over het faillissement van MVM Schiedam B.V. ('MVM'). MVM hield zich bezig met het ontwikkelen, testen en fabriceren van afsluiters en andere zaken ten behoeve van raffinaderijen, rederijen en tussenhandelaren. Voor een goed begrip van de uitspraak is enige informatie over de concernstructuur van belang. Enig aandeelhouder en bestuurder van MVM is Minerva Holding & Investments B.V. ('Minerva'). Minerva is tevens enig bestuurder van MV Nederland B.V. Enig aandeelhouder van Minerva is de Stichting Administratiekantoor Minerva Holding & Investments ('STAK Minerva'). Persoon A is enig bestuurder van zowel Minerva als STAK Minerva. Persoon A is tevens enig bestuurder van Hyperion Consultancy B.V. ('Hyperion'). Alle producten die MVM fabriceerde, werden verkocht en geleverd aan MV Nederland.

MVM heeft in 2012 rekening-courantovereenkomsten gesloten met acht groepsvennootschappen, waaronder Minerva, MV Nederland en Hyperion. In mei 2017 hebben MVM en Hyperion voorts een akte van verpanding ondertekend. In juni 2017 heeft een schuldeiser van MVM, Quality Tools, het faillissement van MVM aangevraagd. Vervolgens is een betalingsregeling getroffen tussen MVM en Quality Tools. In juli 2017 hebben MVM en Hyperion zowel een vuistpandovereenkomst als een kwijtscheldingsovereenkomst getekend. In de kwijtscheldingsovereenkomst doet Hyperion afstand van haar vordering voor zover deze

niet verhaalbaar is op de goederen waarop een pandrecht rust. In de kwijtscheldingsovereenkomst is ook ingestemd met beëindiging van de rekening-courantovereenkomst, waardoor de vordering uit hoofde van deze overeenkomst opeisbaar is geworden. Omdat MVM vervolgens ook het loon van de werknemers niet kon voldoen, heeft MVM haar eigen faillissement aangevraagd.

Vordering

De curator stelt dat het vanaf 31 december 2016 duidelijk moet zijn geweest voor Minerva en persoon A dat MVM niet meer aan een faillissement kon ontkomen. Zij hebben MVM laten voortbestaan en diverse paulianeuze handelingen laten verrichten, waardoor de boedel is benadeeld.

Centraal staan de vragen of Minerva en persoon A onrechtmatig hebben gehandeld doordat zij (de onderneming van) MVM na 31 december 2016 hebben voortgezet en of de levering van producten aan MV Nederland en de daarop volgende verrekening van de koopprijzen in rekening-courant, de verpanding van zaken aan Hyperion en het sluiten van de vuistpand- en kwijtscheldingsovereenkomst paulianeuze handelingen zijn die vernietigbaar zijn.

Oordeel

De rechtbank overweegt dat voor het aannemen van bestuurdersaansprakelijkheid, naast aansprakelijkheid van de vennootschap, bijzondere omstandigheden vereist zijn en de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt moet kunnen worden gemaakt. De curator heeft naar het oordeel van de rechtbank dienaangaande niet aan zijn stelplicht voldaan. Het kan Minerva en persoon A onder de omstandigheden niet worden verweten niet op 1 januari 2017 te zijn gestopt met de onderneming.

De rechtbank wijst het beroep op de artikelen 42 Fw en 47 Fw eveneens af. De verpanding betrof geen onverplichte rechtshandeling. De boedel is niet benadeeld. De levering van producten en verrekening in rekening-courant was gebruikelijk, ook voordat een faillissement dreigde.

D.R.C. Smit, juni 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-04-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4154

Zaaknummer: C/10/605404 / HA ZA 20-961

Rechters: B. van Velzen, A.J.P. van Essen en S.V. Hardonk

Advocaten: J.G.M. Roijers en A.P. Macro

Wetsartikelen: 42 Fw, 47 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Van der Sluis q.q./Bestuurders van NoordWest Schoonmaak B.V.

De bestuurders van een schoonmaakbedrijf hebben kort voor faillissement de orderportefeuille overgedragen aan een gelieerde vennootschap, zonder daarvoor feitelijk een koopsom te voldoen. Zij zijn geadviseerd door een advocaat. Deze omstandigheid ontslaat hen niet van aansprakelijkheid, omdat uit de vastgestelde feiten volgt dat de bestuurders bewust het risico hebben genomen dat de overdracht door de curator zou worden vernietigd. Anders dan de rechtbank oordeelt het hof dat de bestuurders aansprakelijk zijn.

Feiten

In deze procedure in hoger beroep verwijt de curator van NoordWest Schoonmaak B.V. ('Noordwest') de bestuurders ernstig verwijtbaar te hebben gehandeld door, kort voor het faillissement van die vennootschap, de orderportefeuille over te dragen aan een andere bv ('B.V. I'), met benadeling van de schuldeisers van Noordwest als voorzienbaar gevolg. De curator heeft deze overdracht ongedaan gemaakt met een beroep op de actio pauliana. De curator verwijt de bestuurders dat zij als bestuurders van B.V. I vervolgens hebben gefrustreerd dat B.V. I heeft voldaan aan haar (terug)betalingsverplichtingen. In eerste aanleg zijn de vorderingen van de curator afgewezen omdat de bestuurders bij de uitvoering van de paulianeuze transactie (onjuist) waren geadviseerd door een advocaat (OR 2020-0185).

Vordering

In hoger beroep vordert de curator vernietiging van het bestreden vonnis. Hij voert onder meer aan dat de rechtbank in haar vonnis ten onrechte heeft overwogen dat de curator onvoldoende feiten en/of omstandigheden heeft gesteld die de conclusie kunnen rechtvaardigen dat de bestuurders van hun handelwijze persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Daartoe stelt de curator dat de bestuurders in werkelijkheid niet hebben

vertrouwd op het advies van hun advocaat, maar zelf wisten of behoorden te weten dat de overeenkomst paulianeus was.

Oordeel

Het hof is, met de rechtbank, van oordeel dat bestuurders die zich laten adviseren door daartoe ingeschakelde (deskundige) derden, in beginsel ook mogen vertrouwen op een advies dat aan hen door deze deskundige derden wordt verstrekt. Dit behoudens de situatie dat de bestuurders aan de zorgvuldige taakvervulling van de door hen ingeschakelde (deskundige) derden hebben moeten twijfelen.

Bij de beoordeling is van belang dat uit de verklaring van een van de bestuurders tijdens de mondelinge behandeling in de vrijwaringszaak in eerste aanleg volgt dat de bestuurders bewust het risico hebben genomen dat de curator niet akkoord zou gaan met de overeenkomst. Deze verklaring valt niet te rijmen met het standpunt dat de bestuurders in hoger beroep hebben ingenomen, namelijk dat de advocaat hen heeft gegarandeerd dat de overeenkomst de toets der kritiek zou kunnen doorstaan. Voorts is tussen partijen niet in geschil dat was te voorzien dat Noordwest op korte termijn na het sluiten van de overeenkomst failliet zou gaan. Tegen deze achtergrond is het hof van oordeel dat de bestuurders in beginsel ieder persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken van het aangaan van de overeenkomst. Zij zijn aansprakelijk op grond van artikel 6:162 BW.

Daarnaast is het hof van oordeel dat de bestuurders een ernstig verwijt valt te maken van hun onbehoorlijke taakvervulling in de zin van artikel 2:9 lid 2 BW. Het aangaan van de overeenkomst heeft namelijk, voor de bestuurders voorzienbaar, als gevolg gehad dat op een onregelmatige wijze en kort voor haar faillissement vermogen aan Noordwest zou worden onttrokken. Hetgeen de bestuurders hebben aangevoerd ter rechtvaardiging van hun handelen, namelijk dat zij waren geadviseerd dat de curator slechts een deel van de onbetaalde koopsom zou kunnen vorderen, kan niet slagen.

Bij gebrek aan voldoende bruikbare gegevens is het voor het hof niet mogelijk de schade te begroten. Het hof verwijst deze zaak ambtshalve voor de begroting van de schade naar de schadestaatprocedure (art. 612 Rv).

M.M. Eveleens-van der Zwaag, juni 2022

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:866

Zaaknummer: 200.283.378/01

Rechters: A.J.P. Schild, P. Volker en B.R. ter Haar

Advocaten: D.J.M. Kulk en M.W.R. Hoogstraten

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Hamm q.q./MTS B.V. c.s. (bestuurders van Telerepair Holding B.V.)

Een curator stelt de bestuurders van een failliet concern aansprakelijk voor het boedeltekort en voor bepaalde schade. De bestuurdersaansprakelijkheidsclaim loopt zowel bij de rechtbank als nu bij het hof stuk op onvoldoende oorzakelijk verband tussen bestuursoptreden en faillissement. Het hof rekent verweten gedragingen van de bestuurder van de dochtervennootschappen niet toe aan het bestuur van de moedervennootschap, ook al is de direct bestuurder van de dochters ook (middellijk) de enig bestuurder van de moeder. Voorts overweegt het hof dat een eventuele schending van de Beklamelnorm altijd per benadeelde crediteur moet worden bekeken, aan de hand van de concrete omstandigheden van het individuele geval, dient de omvang van de schade per crediteur te worden beoordeeld en komt in beginsel alleen aan de desbetreffende crediteur een actie op grond van onrechtmatig handelen toe. De curator kan slechts een vordering instellen voor zover sprake is geweest van een benadeling van de gezamenlijke crediteuren, aldus het hof. De argumentatie van de curator, dat door het maken van extra ongedekte schulden ook benadeling van de gezamenlijke crediteuren heeft plaatsgevonden vanwege het optreden van zogenoemde ‘Quotenschaden’ wordt door het hof niet gevolgd.

Telerepair Holding B.V. (‘Holding’) is een vennootschap met zeven dochtervennootschappen en drie kleindochtervennootschappen. De (klein)dochtervennootschappen (‘Telerepair-groep’) hielden zich bezig met de reparatie van mobiele telefoons. Een van de grootste klanten was Teleplan, een bedrijf dat alle reparaties van telefoons met een KPN-abonnement

verzorgde. De reparatiewerkzaamheden vonden voornamelijk plaats in Tsjechië.

Holding beheerde de financiën en verzorgde administratieve werkzaamheden voor de vennootschappen van Telerepair-groep. Zij bracht daarvoor maandelijks een managementvergoeding in rekening bij de Tsjechische dochtervennootschap die de reparatiewerkzaamheden uitvoerde ('TJH'). Daarnaast bracht zij de kostprijs van het gebruik van voertuigen in rekening bij de Tsjechische dochtervennootschap die het vervoer van de telefoons tussen Nederland en Tsjechië verzorgde ('YAL').

In 2014/2015 heeft Teleplan de omvang van de aan Telerepair-groep uitbestede reparatiewerkzaamheden fors teruggebracht. In 2017 heeft Teleplan de opdracht aan Telerepair-groep helemaal beëindigd.

TJH en YAL zijn in mei 2017 failliet gegaan. Op 30 mei 2017 is Holding in staat van faillissement verklaard, met benoeming van mr. Hamm als curator ('de curator').

Enig bestuurder van Holding was MTS B.V. ('MTS'). Enig bestuurder van MTS was een natuurlijk persoon ('Bestuurder 2'). Bestuurder 2 was zelf rechtstreeks bestuurder van de Tsjechische dochtervennootschappen van Holding.

De curator heeft MTS en Bestuurder 2 aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort in het faillissement van Holding, met een beroep op artikel 2:248 BW. Subsidiair heeft de curator MTS en Bestuurder 2 aansprakelijk gesteld voor schade met een beroep op artikel 2:9 BW en 6:162 BW.

Artikel 2:248 BW

Jaarrekening niet tijdig gedeponeed: onbehoorlijk bestuur staat vast

Vast staat dat jaarrekeningen van Holding in de laatste drie jaren voor haar faillietverklaring niet tijdig gedeponeed zijn en dat daarbij geen sprake was van slechts een onbelangrijk verzuim. Wegens schending van artikel 2:394 BW staat dus vast dat sprake is van onbehoorlijke taakvervulling, die vermoed wordt een belangrijke oorzaak van het faillissement van Holding te zijn.

De curator heeft ook gesteld dat sprake is van schending van de boekhoudplicht uit artikel 2:10 BW. Dit is door het bestuur van Holding wel betwist. Het hof is van oordeel dat de vraag of artikel 2:10 BW geschonden is in het midden kan blijven, omdat wegens de schending van de deponeringsplicht reeds toepassing van artikel 2:248 lid 2 BW aan de orde is.

Bewijsvermoeden ontzenuwd

MTS en Bestuurder 2 slagen er evenwel in om het bewijsvermoeden uit artikel 2:248 lid 2 BW te ontzenuwen, door te wijzen op veranderde marktomstandigheden en het wegvallen van een grote klant als belangrijke oorzaak van het faillissement. De bestuurders hebben daarbij tevens gewezen op het feit dat zij twee opdrachtnemers hebben ingeschakeld om nieuwe klanten te werven als maatregelen om de gevolgen van de veranderende marktomstandigheden te mitigeren. De daartegenover door de curator aangevoerde betwistingen leggen voor het hof onvoldoende gewicht in de schaal.

De curator dient dus metterdaad te bewijzen dat het faillissement in belangrijke mate is veroorzaakt door onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur van Holding.

Aansprakelijkheid bestuurder Holding voor handelen als bestuurder dochtervennootschappen

Alvorens op individuele verwijten van de curator aan de directe (MTS) en middellijke bestuurder van Holding (Bestuurder 2) in te gaan, overweegt het hof het volgende. Holding was voor haar inkomsten volledig afhankelijk van haar dochtervennootschappen. De middellijk bestuurder van Holding (Bestuurder 2) was tevens rechtstreeks bestuurder van Tsjechische dochtervennootschappen. De curator legt aan zijn vorderingen ex artikel 2:248 BW en 2:9 BW (jo. 2:11 BW) in het faillissement van Holding diverse verwijten ten grondslag, die neerkomen op tekortkomingen bij het leidinggeven aan de dochtervennootschappen. Volgens het hof moet echter goed onderscheid worden gemaakt tussen het handelen (dan wel nalaten) van Bestuurder 2 als bestuurder van de dochtervennootschappen en het bestuur dat is gevoerd over Holding. Een eventueel tekortschieten van Bestuurder 2 als bestuurder van de Tsjechische vennootschappen dient – indien opportuun – aangepakt te worden door de curator van de Tsjechische vennootschappen. De curator van Holding kan tegenover Bestuurder 2 alleen ageren op basis van zijn handelen als middellijk bestuurder van Holding.

Onvoldoende sturing

De curator maakt aan het bestuur van Holding verschillende concrete verwijten, die er samen op neerkomen dat slecht (of zelfs: geen) leiding is gegeven aan de dochtervennootschappen. Voor zover de verwijten van de curator daarop neerkomen, overweegt het hof allereerst dat het betoog van de curator in de kern te begrijpen is als een beroep op concernaansprakelijkheid, waarbij eerst aan Holding wordt verweten dat zij als aandeelhouder nalatig is geweest bij het geven van sturing aan haar Tsjechische dochtervennootschappen, van welk nalaten vervolgens MTS en Bestuurder 2 als bestuurders van Holding het verwijt wordt gemaakt hun taken kennelijk onbehoorlijk te hebben vervuld. Een dergelijke getrapte aansprakelijkheid is blijkens de overwegingen van het hof niet principieel onmogelijk, maar in dit geval heeft de curator onvoldoende onderbouwd dat het op de weg van Holding lag om meer sturing aan de

dochtervennootschappen te geven. Ook heeft de curator onvoldoende onderbouwd dat méér sturing vanuit Holding (bijvoorbeeld door het opstellen van businessplannen) het tij voor de dochtervennootschappen daadwerkelijk had kunnen keren.

Onvoldoende zicht op financiële toestand van de onderneming

De curator heeft aangevoerd dat door de omstandigheid dat de boekhouding gebrekkig was, niet beoordeeld kan worden of externe marktontwikkelingen een belangrijke oorzaak zijn geweest voor het faillissement, althans dat in elk geval de omstandigheid dat de boekhouding gebrekkig was mede een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. De Telerepair-groep werd volgens de curator bestuurd op basis van 'de bankstand', zonder onderscheid te maken tussen het vermogen van de ene vennootschap en de andere. Er was onvoldoende zicht op de financiële toestand van de groep om verantwoord te kunnen besturen of effectief te kunnen ondernemen.

Wederom overweegt het hof dat de curator onvoldoende duidelijk heeft gemaakt hoe een betere boekhouding ervoor zou hebben gezorgd dat Telerepair-groep wel genoeg klandizie (en dus inkomsten) zou hebben behouden. Voor het overige lijkt het argument van de curator dat een gebrekkige boekhouding 'in elk geval' een belangrijke oorzaak van het faillissement moet zijn, toch via de achterdeur weer een beroep op het – reeds ontzenuwde – bewijsvermoeden te zijn. Het hof gaat daar niet in mee.

Schijn van kredietwaardigheid en schenden Beklamelnorm

De curator voert in het kader van de aansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW tevens verwijten aan die samenhangen met het wekken van een schijn van kredietwaardigheid en het sluiten van overeenkomsten met leveranciers/werknemers, waarvan het bestuur moest begrijpen dat Holding de resulterende betalingsverplichtingen niet zou kunnen nakomen. Het hof overweegt dat niet valt in te zien hoe dit soort gedragingen een belangrijke oorzaak van het faillissement van Holding zouden zijn geweest. Veeleer zullen deze gedragingen (voor zover ze vast zouden komen te staan) het intreden van het faillissement van Holding juist hebben vertraagd.

Privé-uitgaven

De curator heeft gesteld dat tot een bedrag van circa € 12.000 aan privé-uitgaven van Bestuurder 2 door Holding zijn betaald. Daarnaast zou een bedrag van circa € 69.000 door Holding naar een persoonlijke vennootschap van Bestuurder 2 zijn overgeboekt.

Ten aanzien van het bedrag van € 69.000 heeft het bestuur aangevoerd en enigermate

onderbouwd dat de overboeking geen onttrekking van geld van Holding betrof, maar doorgeleiding van geld van een derde. Ten aanzien van de privé-uitgaven heeft het bestuur beargumenteerd dat het de bedoeling was om deze voor het einde van het boekjaar in de rekening-courantverhouding met Bestuurder 2 te boeken, wat op het moment van faillietverklaring echter nog niet was gebeurd. Het bestuur voert aan dat Holding als gevolg van de privé-uitgaven een vordering op Bestuurder 2 tot terugbetaling heeft verkregen, die de curator gewoon zou kunnen innen of verrekenen.

Ten aanzien van de overboeking van het bedrag van € 69.000 geeft het hof aan het bestuur het voordeel van de twijfel, omdat er – anders dan de curator stelde – toch wel een summiere onderbouwing is gegeven voor de lezing dat het om geld van een derde ging. Ten aanzien van de privé-uitgaven overweegt het hof dat de vordering op Bestuurder 2 eigenlijk wel zichtbaar had moeten zijn in de rekening-courantboekingen. Het hof acht dit verzuim niet zodanig ernstig dat het bestuur daarvan een kennelijke onbehoorlijke taakvervulling valt te verwijten die mede als een belangrijke oorzaak van het faillissement kan worden beschouwd.

Oprichting nutteloze dochtervennootschappen en ‘allerlei’ onverantwoorde uitgaven

De curator verwijt het bestuur van Holding dat verscheidene dochtervennootschappen zijn opgericht zonder dat daar enig zakelijk nut voor was. Het hof schuift dit verwijt terzijde, omdat niet valt in te zien hoe de oprichting van dochtervennootschappen het faillissement van Holding (mede) veroorzaakt heeft.

Tot slot verwijt de curator het bestuur dat het in de aanloop naar het faillissement ‘allerlei’ onverantwoorde uitgaven is blijven doen, bijvoorbeeld door werknemers aan te nemen en zzp’ers in te schakelen. Naar het oordeel van het hof is het bestuur van deze gedragingen geen verwijt te maken. De salarissen van de aangenomen werknemers waren volgens het hof niet onredelijk hoog en de zzp’ers zijn terecht ingeschakeld, in een poging nieuwe klanten te werven.

Al met al concludeert het hof dat de door de curator aangedragen verwijten niet kunnen worden aangemerkt als een belangrijke oorzaak van het faillissement, noch ieder voor zich, noch in onderlinge samenhang bezien. Aansprakelijkheid voor het hele faillissementstekort ex artikel 2:248 BW is daarom niet aan de orde.

Artikel 2:9 BW en artikel 6:162 BW

Het hof onderzoekt vervolgens of sprake is van aansprakelijkheid voor meer specifieke schades op grond van artikel 2:9 BW of op grond van artikel 6:162 BW (*Peeters/Gatzen*-vordering).

In dit kader komen de privé-uitgaven en de overboeking aan de persoonlijke vennootschap van Bestuurder 2 opnieuw aan de orde. Het hof overweegt dat het niet in de rekening-courantverhouding geboekt zijn van de privé-uitgaven niet de schoonheidsprijs verdient, maar dat dit feit niet zwaarwegend genoeg is om te leiden tot een persoonlijk ernstig verwijt als bedoeld in artikel 2:9 BW. Met betrekking tot de overboeking van € 69.000 overweegt het hof opnieuw dat onvoldoende vast is komen te staan dat het gaat om een onttrekking van vermogen dat aan Holding toebehoorde.

In het kader van artikel 6:162 BW onderzoekt het hof alsnog het verwijt van de curator, dat het bestuur een schijn van kredietwaardigheid heeft gewekt en dat het bestuur Holding nog verplichtingen heeft doen aangaan, terwijl reeds duidelijk was dat Holding die niet zou kunnen nakomen (schenden Beklamelnorm). De curator heeft hierbij aangevoerd dat hij namens *alle* gezamenlijke schuldeisers van Holding op deze grond kan ageren, omdat door het laten toenemen van het (ongedekte) passief 'voor alle schuldeisers de spoeling dunner is geworden' (zogenoemde Quotenschaden).

Het hof passeert ook deze verwijten van de curator. Het hof overweegt allereerst dat de curator onvoldoende heeft onderbouwd dat het bestuur op enig specifiek moment voorafgaand aan de faillissementen van de Tsjechische dochtervennootschappen reeds wist of moest weten dat Holding haar verplichtingen jegens haar crediteuren niet meer zou kunnen nakomen. Reeds daarom verwerpt het hof de gestelde aansprakelijkheid.

Daarnaast overweegt het hof dat een eventuele schending van de Beklamelnorm altijd per benadeelde crediteur moet worden bekeken, aan de hand van de concrete omstandigheden van het individuele geval. Voor zover van een schending van de Beklamelnorm sprake is geweest, dient ook de omvang van de schade per crediteur te worden beoordeeld en komt in beginsel alleen aan de desbetreffende crediteur een actie op grond van onrechtmatig handelen toe. De curator kan slechts een vordering instellen voor zover sprake is geweest van een benadeling van de gezamenlijke crediteuren, aldus het hof. De argumentatie van de curator, dat door het maken van extra ongedekte schulden ook benadeling van de gezamenlijke crediteuren heeft plaatsgevonden vanwege het optreden van 'Quotenschaden', wordt door het hof dus niet gevolgd.

De slotsom is dat onvoldoende feiten en omstandigheden in rechte zijn komen vast te staan die de conclusie kunnen dragen dat het bestuur een ernstig verwijt valt te maken van een onbehoorlijke taakvervulling (art. 2:9 BW), of dat de bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld jegens de gezamenlijke crediteuren van Holding (art. 6:162 BW).

I.F.M. Lakwijk, juni 2022

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-03-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:863

Zaaknummer: 200.271.987/01 en C/10/540534 / HA ZA 17-1154

Rechters: A.J.P. Schild, J.W. Frieling en C.W.M. Lieveise

Advocaten: J.P.M. Borsboom en R.A. Wolf

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