

## Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 14, 2022

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1836](#) 09-06-2022

Stichting Beherend Vennoot/Debiteur van de C.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:4669](#) 07-06-2022

W.K. Holding B.V./I.R.B. Holding B.V. c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:1410](#) 03-05-2022

Twalf Provinciën Gerechtsdeurwaarders B.V. c.s./Belgische Incassodienst BVBA

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1258](#) 26-04-2022

Schuldeisers/Bestuurder van No Jokes Shoes B.V.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:991](#) 22-03-2022

Concernenquête Wamberg c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3863](#) 28-12-2021

Geerts Verwarming Montage B.V. /voormalig aandeelhouder

#### Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:2754](#) 01-06-2022

Bestuurder zorgstichting/Leden raad van toezicht en recherchebureau

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:3451](#) 25-05-2022

Leden/Vereniging V.T.V. Hordijkerveld

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:3842](#) 15-04-2022

Elcom B.V./Botraco B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:2482](#) 14-03-2022

Vernietiging vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

## **Twaalf Provinciën Gerechtsdeurwaarders B.V. c.s./Belgische Incassodienst BVBA**

***Een gerechtsdeurwaarder en een incassobureau gaan een samenwerking aan door een incasso- en gerechtsdeurwaarderspraktijk op te richten. Nadat de twee met elkaar in onmin raken en de praktijk in financiële moeilijkheden komt, is het – voor het slagen van een door de deurwaarder bij de toezichthouder ingediend herstelplan – nodig dat de aandelen die worden gehouden door het incassobureau worden overgedragen aan de gerechtsdeurwaarder. Een gerechtsdeurwaarderspraktijk mag namelijk alleen worden uitgeoefend door een bij koninklijk besluit benoemde gerechtsdeurwaarder. Het incassobureau weigert mee te werken aan een overdracht aan de gerechtsdeurwaarder van zijn aandelen in het kapitaal van de vennootschap die de incasso- en gerechtsdeurwaarderspraktijk drijft. Om de deurwaarderswerkzaamheden toch te kunnen blijven verrichten, hevelt de gerechtsdeurwaarder de activiteiten van de vennootschap over naar een nieuw opgerichte vennootschap. Het incassobureau stelt de gerechtsdeurwaarder als bestuurder van het oude gerechtsdeurwaarderskantoor persoonlijk aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad voor de schade die het incassobureau heeft geleden. Het incassobureau voert aan dat de gerechtsdeurwaarder ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, door zijn verhaal op het oude gerechtsdeurwaarderskantoor te frustreren. Het hof oordeelt in tegenstelling tot de rechtbank dat de gerechtsdeurwaarder geen persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt, waarbij in de overwegingen van belang is dat de oprichting van een nieuwe***

***vennootschap de enige manier was voor de deurwaarder om zijn activiteiten voort te zetten en het incassobureau er niet in slaagde om aan te tonen dat de betaalde koopsom voor de overgehevelde activiteiten niet strookte met de waarde van die activiteiten. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank voor zover de rechtbank oordeelde dat de deurwaarder in persoon aansprakelijk is jegens het incassobureau.***

### **Achtergrond en geschil**

Een exploitant van een incassobureau ('de Exploitant') en een gerechtsdeurwaarder in spé ('de Deurwaarder') besluiten om een samenwerking aan te gaan. De Exploitant heeft een concern van verschillende incassobureaus, verspreid over Nederland, België en Duitsland, waaronder de Belgische Incassodienst BVBA ('BID'). De samenwerking tussen de Deurwaarder en de Exploitant krijgt gestalte door de oprichting van Twaalf Provinciën Gerechtsdeurwaarders B.V. ('TPG'). De inmiddels officieel beëdigde Deurwaarder is middellijk voor 51% aandeelhouder in TPG. De Exploitant is via zijn onderneming Collect & Legal Service Group B.V. ('CLSG') voor 49% aandeelhouder in TPG. De Deurwaarder is middellijk de enige zelfstandig bevoegd bestuurder en CLSG is beperkt bevoegd bestuurder van TPG.

TPG en BID sluiten een geldleningsovereenkomst. In de geldleningsovereenkomst is overeengekomen dat BID op grond van artikel 3:277 lid 2 BW een achtergestelde positie verkrijgt ten opzichte van alle andere schuldeisers van TPG.

Na verloop van tijd krijgen de Deurwaarder en de Exploitant onenigheid met elkaar, hetgeen leidt tot een definitieve breuk in de samenwerking tussen de twee.

Als gevolg van een herrubricering door de accountant van de lening aan TPG (de lening wordt gekwalificeerd als kortlopende verplichting in plaats van eigen vermogen), voldoet TPG op een zeker moment niet langer aan de solvabiliteitsratio die toezichthouder Bureau Financieel Toezicht ('BFT') aan gerechtsdeurwaarderskantoren stelt. Om toch de praktijk te kunnen blijven uitvoeren, dient de Deurwaarder namens TPG twee herstelplannen in bij het BFT. Een van de herstelplannen houdt in dat via een lening bij de bank de Exploitant als (middellijk) medeaandeelhouder wordt uitgekocht. De onderhandelingen lopen echter uit op niets, waardoor de Deurwaarder de activiteiten van TPG voortzet in de nieuw opgerichte Twaalf

Legal Services B.V. ('TLS'). De Deurwaarder is middellijk 100%-aandeelhouder in TLS.

In eerste aanleg vordert BID van TPG betaling van het resterende bedrag van de lening aan TPG en de wettelijke handelsrente over dat bedrag. Daarnaast vordert BID dat TLS, de Deurwaarder en de persoonlijke holding van de Deurwaarder op grond van artikel 6:162 BW en artikel 2:11 BW hoofdelijk worden veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding ter hoogte van het bedrag van de door BID verstrekte lening aan TPG. Volgens BID heeft de Deurwaarder als (middellijk) bestuurder van TPG onrechtmatig gehandeld, doordat zij de bedrijfsactiviteiten van TPG heeft overgeheveld naar TLS, als gevolg waarvan TPG niet meer aan haar terugbetalingsverplichtingen kan voldoen.

De rechtbank kent in eerste aanleg beide vorderingen bijna volledig toe. TPG wordt veroordeeld tot het betalen van het restant van de lening. Daarnaast veroordeelt de rechtbank de Deurwaarder en haar persoonlijke holding tot betaling van een groot deel van de gevorderde schadevergoeding, te vermeerderen met de wettelijke rente tot de dag van volledige betaling. De rechtbank verklaart de uitspraak uitvoerbaar bij voorraad.

### **Hoger beroep: tussenuitspraak**

TPG, de Deurwaarder en haar persoonlijke holding (gezamenlijk 'TPG c.s.') gaan in hoger beroep. Lopende het hoger beroep wordt door TPG c.s. een incidentele vordering tot schorsing van de uitvoerbaar bij voorraad verklaring ingesteld (art. 351 Rv), subsidiair een vordering tot zekerheidsstelling (art. 235 Rv). Hiertoe voeren TPG c.s. aan dat de financiële situatie van BID dusdanig slecht is, dat sprake is van een restitutierisico. Het hof overweegt dat er drie gezichtspunten zijn op grond waarvan de vordering tot schorsing kan worden toegewezen: 1) het belang van de veroordeelde tot schorsing van de tenuitvoerlegging weegt zwaarder dan het belang van degene die de veroordeling in de ten uitvoer te leggen uitspraak heeft gekregen; 2) de rechter kan bij de oordeelsvorming betrekken of er sprake is van een kennelijke misslag; en 3) aan de vordering liggen nieuwe feiten en omstandigheden ten grondslag die ten tijde van de door de rechtbank genomen beslissing niet in aanmerking konden worden genomen.

Beide vorderingen van TPG c.s. worden door het hof in het incident afgewezen. Volgens het hof is van geen van de bovengenoemde situaties sprake, zodat de vordering tot schorsing wordt afgewezen. Voor de afwijzing van de zekerheidsstelling verwijst het hof naar zijn motivering bij de afwijzing van de vordering tot schorsing.

### **Hoger beroep: einduitspraak**

In de einduitspraak vernietigt het hof de uitspraak van de rechtbank deels. Ten aanzien van de bestuurdersaansprakelijkheid oordeelt het hof dat als uitgangspunt heeft te gelden dat alleen

de vennootschap aansprakelijk is voor de schade die voortvloeit uit het tekortschieten in de nakoming van een verbintenis. Persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders kan aan de orde zijn, indien deze bij het aangaan van de verbintenis wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden of indien de bestuurder dit heeft bewerkstelligd of toegelaten. In beide situaties moet sprake zijn van een ernstig verwijt in de zin van artikel 2:9 BW.

In dit geval oordeelt het hof dat er geen reden was om persoonlijke aansprakelijkheid van de Deurwaarder als middellijk bestuurder aan te nemen. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat TPG een uitzonderlijke onderneming drijft die alleen kan worden uitgeoefend door een bij koninklijk besluit benoemde gerechtsdeurwaarder. Toen de Deurwaarder namens TPG wegens het opeisen van de geldlening een herstelplan indiende, was het voor het slagen daarvan noodzakelijk dat de aandelen in het kapitaal van TPG door CLSG werden overgedragen aan (de persoonlijke holding van) de Deurwaarder. Nu CLSG daar niet aan meewerkte, kon TPG de deurwaardersactiviteiten niet langer uitvoeren en bood het oprichten van een nieuwe vennootschap wel de mogelijkheid om de deurwaardersactiviteiten voort te zetten. Bovendien is BID er niet in geslaagd om aan te tonen dat de koopsom die TLS aan TPG betaalde voor de overgehevelde activiteiten, niet in verhouding stond tot de waarde van de overgehevelde activa. Van een frustratie van verhaalsrechten is dan ook geen sprake, aldus het hof. Voor zover het vonnis zag op de aansprakelijkheid van de Deurwaarder in persoon wegens onrechtmatige daad, wordt het vonnis van de rechtbank dan ook vernietigd. Voor het overige blijft het vonnis, op een enkele wijziging in de motivatie na, in stand.

*A. El Allaoui, juli 2022*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 03-05-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2022:1410

**Zaaknummer:** 200.283.327\_01

**Rechters:** J.M.H. Schoenmakers, A.C. van Campen en J. van der Steenhoven

**Advocaten:** S.H.O. Aben en M.M.M. Rooijen

**Wetsartikelen:** 6:162 BW, 2:9 BW, 2:11 Bw, 235 Rv en 351 Rv

RECHTSPRAAK

## **Concernenquête Wamberg c.s.**

***OK; enquête. Een minderheidsaandeelhouder verwatert als gevolg van een emissie zonder zakelijke gronden, en wordt ook onthouden van informatie en overleg in de algemene vergadering, met de boodschap dat hij zich moet neerleggen bij de macht van de meerderheidsaandeelhouder, tevens bestuurder. De minderheidsaandeelhouder verzoekt een enquête. Dat hij vanwege de verwatering niet meer aan het kapitaalvereiste voldoet en geen aandelen houdt in een van de dochtervennootschappen, staat naar vaste jurisprudentie niet in de weg aan zijn ontvankelijkheid. De OK gelast een onderzoek, schorst de bestuurder en benoemt een onafhankelijk bestuurder die een minnelijke regeling mag gaan beproeven.***

### **Feiten**

Deze enquêteprocedure betreft een discussie binnen een groep vennootschappen die horecavastgoed beheren. Wamberg Holding B.V. ('Wamberg Holding') en Wamberg Vastgoed B.V. ('Wamberg Vastgoed') hebben ieder een aantal dochtervennootschappen. De indirect enig bestuurder van Wamberg Holding en Wamberg Vastgoed ('de Bestuurder') houdt tevens indirect de meerderheid van de aandelen in het kapitaal van Wamberg Holding en Wamberg Vastgoed. De Bestuurder heeft daarnaast belangen in andere vennootschappen die gedeeltelijk door Wamberg Holding en Wamberg Vastgoed worden gefinancierd. Loman Vastgoed B.V. ('Loman Vastgoed') houdt een klein minderheidsbelang in Wamberg Vastgoed (2,55%) en een groter minderheidsbelang in Wamberg Holding (49,97%). Wamberg Finance B.V. ('Wamberg Finance') is een 100%-dochtermaatschappij van Wamberg Holding. Wamberg Holding, Wamberg Vastgoed en Wamberg Finance worden gezamenlijk aangeduid als Wamberg c.s.

De verhouding tussen de Bestuurder en een van de twee aandeelhouders van Loman Vastgoed ('de Aandeelhouder Loman') is vanaf 2004 bekoeld geraakt, en sinds 2015 ernstig

verstoord. De Aandeelhouder Loman stelt dat de Bestuurder misbruik maakt van zijn positie bij Wamberg c.s., ten behoeve van zijn persoonlijk gewin. Dit zou de Bestuurder onder meer doen middels een onrechtmatige aandelenemissie. De Aandeelhouder Loman verzoekt de OK om een onderzoek te gelasten naar Wamberg c.s. De andere (50%) aandeelhouder in Loman Vastgoed is het niet eens met de opstelling van de Aandeelhouder Loman, en heeft ter zitting aangegeven het verzoek aan de OK niet te steunen.

### **De aandelenemissie**

De Aandeelhouder Loman stelt zich op het standpunt dat Loman Vastgoed schadeclaims heeft op Wamberg c.s. Wamberg c.s. zijn medio 2016 bij hun financier Rabobank onder bijzonder beheer gesteld. Op enig moment hebben Wamberg c.s. het voornemen uitgesproken om over te gaan tot een emissie van gewone aandelen bij Wamberg Vastgoed en Wamberg Holding. Dit om de vermogenssituatie van de twee vennootschappen en het 'financiële buitenbeeld naar bancaire relaties toe' te versterken. De Aandeelhouder Loman verzet zich tegen deze emissies. Voor Wamberg Vastgoed vindt uiteindelijk een emissie plaats. Daarbij verwatert Loman Vastgoed van 23,56% naar 2,54%. De aandeelhouder VL Investments, waarvan de Bestuurder indirect de aandelen houdt, vergroot haar belang in Loman Vastgoed van 47,34% naar 94,32%. De Aandeelhouder Loman heeft de algemene vergadering waarbij deze emissie heeft plaatsgevonden buiten rechte nietig verklaard.

### **Oordeel OK - ontvankelijkheid**

Wamberg c.s. stellen dat Loman Vastgoed ten aanzien van Wamberg Vastgoed niet (meer) voldoet aan de kapitaalseis van artikel 2:346 lid 1b BW. Aangezien de gang van zaken omtrent de verwatering onderwerp is van de door Loman Vastgoed aan de OK voorgelegde bezwaren, gaat de OK (conform haar vaste jurisprudentie) aan dat argument voorbij.

Ten aanzien van Wamberg Finance houdt Loman Vastgoed geen (directe) aandelen. De OK moet dan ook beoordelen of sprake kan zijn van een concernenquête. Nu Wamberg Holding (waarin Loman Vastgoed enquêtebevoegd is) en Wamberg Finance in een groep verbonden zijn in de zin van artikel 2:24b BW en Wamberg Holding bestuurder is van Wamberg Finance en daarmee het beleid bepaalt van Wamberg Finance, is een concernenquête mogelijk.

### **Oordeel OK - gegronde redenen**

De OK meent dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. Met betrekking tot de aandelenemissie oordeelt de OK dat daaraan geen zakelijke rationale ten grondslag ligt. Het argument dat de emissie ten behoeve van versterking van het eigen vermogen vereist was, overtuigt niet. Op het moment van de

voorgenomen emissie was al duidelijk dat de Aandeelhouder Loman ernstige bezwaren had. Bij die stand van zaken had het bestuur van Wamberg c.s. de omvang van de emissie en de uitgiftekoers moeten baseren op een onafhankelijke waardering op basis van een transparant proces. De uitgiftekoers is daarentegen zonder goede gronden of onderbouwing zeer laag vastgesteld. Het feit dat Loman Vastgoed (in tegenstelling tot de andere aandeelhouders) nooit meer kapitaal dan haar aanvangsinvestering in de onderneming heeft ingebracht, doet aan het voorgaande niet af. Evenmin doet daaraan af dat binnen Loman Vastgoed tussen de twee aandeelhouders en bestuurders discussie plaatsvond over de opstelling van Loman Vastgoed. Dat geeft het bestuur van Wamberg c.s. geen vrijbrief om te handelen zoals het deed. Ook de gebrekkige informatievoorziening, en het financiële beleid waarbij aan deelnemingen van de Bestuurder leningen werden verstrekt, leveren gegronde redenen op voor twijfel aan een juist beleid. Dit geldt eveneens voor de gang van zaken rond de algemene vergadering, omdat van redelijk overleg geen sprake meer is. Loman Vastgoed krijgt vrijwel altijd te horen dat hij zich moet neerleggen bij de machtspositie van de meerderheidsaandeelhouder, en wordt met die boodschap ook zeer beperkt of niet van informatie voorzien.

De OK gelast een onderzoek, maar houdt de benoeming van een onderzoeker aan. Zij schorst de Bestuurder en benoemt een onafhankelijk tijdelijk bestuurder die zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd zal zijn. Deze bestuurder mag het tot zijn/haar taak rekenen een minnelijke regeling te beproeven.

*J. Wareman, juli 2022*

---

**Instantie:** Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 22-03-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2022:991

**Zaaknummer:** 200.300.254/01 OK

**Rechters:** A.J. Wolfs, M.M.M. Tillema, A.W.H. Vink, W. Wind en A.G. Thomassen

**Advocaten:** K.H.A. Troeijen, J. Stikkelbroeck en J.J.H. Siebelt

**Wetsartikelen:** 2:349a BW en 2:346 BW



RECHTSPRAAK

## **Schuldeisers/Bestuurder van No Jokes Shoes B.V.**

***Een bestuurder van een ontbonden vennootschap wordt door schuldeisers uit hoofde van onrechtmatige daad aangesproken tot terugbetaling van een lening die zij aan de (inmiddels ontbonden) vennootschap hebben verstrekt. Zij baseren hun vordering onder meer op het feit dat de boekhouding gebrekkig is, jaarrekeningen niet zijn gedeponereerd, buiten de boeken om voorraad is verkocht en vereffeningregels zijn geschonden. Het hof overweegt dat buiten een faillissementssituatie een gebrekkige boekhouding of het niet voldoen aan de publicatieplicht niet zonder meer leidt tot persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder van een vennootschap jegens één of meer crediteuren van de vennootschap. De vordering van de schuldeisers wordt door het hof, net als in eerste aanleg, afgewezen omdat de vordering onvoldoende is onderbouwd.***

Appellanten 1 en 2, echtgenoten ('Schuldeisers'), hebben aan No Joke Shoes B.V. ('de Vennootschap') geld geleend in de vorm van een bullitlening. Gedurende de looptijd van de lening wordt de Vennootschap ontbonden en geliquideerd. De Schuldeisers spreken de enige aandeelhouder en bestuurder van de Vennootschap, die ook de broer van Appellant 1 is (geïntimeerde, 'de Bestuurder'), aan uit hoofde van onrechtmatige daad en vorderen betaling van het bedrag van de lening, vermeerderd met rente en kosten.

In eerste aanleg hebben de Schuldeisers gesteld dat de Bestuurder aansprakelijk is voor de betaling van het bedrag van de lening, vermeerderd met rente en kosten. De rechtbank heeft de vordering afgewezen omdat de Schuldeisers onvoldoende de betwisting van de Bestuurder, inhoudende dat de Vennootschap nog te redden was en dat de Bestuurder geen ernstig verwijt te maken viel ter zake van de liquidatie van de Vennootschap, hebben weerlegd.

In hoger beroep stellen de Schuldeisers dat de Bestuurder aansprakelijk is jegens hen omdat

hij niet heeft voldaan aan de administratieplicht, er geen jaarrekeningen zijn gedeponneerd, baten opzettelijke verborgen zijn gehouden doordat ingekochte schoenen buiten de boeken om zijn verkocht en de vereffeningregels zijn overtreden.

Het gerechtshof stelt vast dat uit de door de Bestuurder overgelegde winst- en verliesrekeningen blijkt dat in de jaren dat de winkel actief was altijd een verlies is gerealiseerd. Deze cijfers zijn door de Schuldeisers onvoldoende weersproken. Ook hebben de Schuldeisers onvoldoende hun stellingen onderbouwd dat er voorraad is verdwenen en/of schoenen buiten de boeken om zijn verkocht. De cijfers die de Bestuurder heeft laten zien, onderbouwen juist het verweer van de Bestuurder en onderbouwen dat een liquidatie noodzakelijk was.

Het hof overweegt dat buiten een faillissementssituatie een gebrekkige boekhouding niet automatisch leidt tot persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder jegens één of meer schuldeisers van de vennootschap. De Schuldeisers hebben onvoldoende onderbouwd op welke gronden de Bestuurder wegens de gebrekkige boekhouding of het niet publiceren van de jaarrekening jegens de Schuldeisers aansprakelijk is voor de schade die zij lijden, doordat de lening door de vennootschap niet terugbetaald kon worden en de vennootschap geen verhaal bood. Doordat het gerechtshof niet heeft kunnen vaststellen dat de vereffeningregels zijn overtreden, wordt ook deze grief verworpen.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

*J.W.P. Tulfer, juni 2022*

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 26-04-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2022:1258

**Zaaknummer:** 200.275.963/01

**Rechters:** W.A.H. Melissen, D.J. Oranje en H. Koster

**Advocaten:** M. Raaijmakers en N.D. Bauman

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

RECHTSPRAAK

## **Leden/Vereniging V.T.V. Hordijkerveld**

***Twee leden van een vereniging vechten met succes de opzegging van hun lidmaatschap aan. Voor opzegging bestaat onvoldoende grond volgens de rechtbank. De opzeggingsbesluiten zijn nietig.***

De vereniging V.T.V. Hordijkerveld ('VTV') geeft volkstuinen in gebruik aan haar leden. VTV schorst twee leden van de vereniging, eisers in deze zaak, voor onbepaalde tijd en zegt vervolgens het lidmaatschap van deze leden op. De twee leden leggen de kwestie voor aan de rechtbank en eisen een verklaring voor recht dat voornoemde besluiten nietig zijn, althans moeten worden vernietigd. Zij eisen daarnaast een rectificatie en immateriële schadevergoeding.

De rechtbank stelt voorop dat de vereniging vrijheid toekomt wanneer opzeggings-/schorsingsbesluiten binnen de grenzen van wetsbepalingen als artikel 2:35 BW en de statuten zijn genomen. Schorsing en/of opzegging binnen deze grenzen is slechts ontoelaatbaar, indien de vereniging in de gegeven omstandigheden, waaronder de door haar behartigde belangen, jegens het betrokken lid in redelijkheid niet tot een zodanige maatregel had kunnen komen (Hoge Raad 2 december 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4702). Op grond van artikel 2:35 BW kan het lidmaatschap met leden worden opgezegd wanneer redelijkerwijze van de vereniging niet gevergd kan worden het lidmaatschap te laten voortduren.

De schorsingsbesluiten sneuvelen, omdat noch de statuten noch het huishoudelijk reglement schorsing voor onbepaalde tijd toestaan. De schorsingsbesluiten moeten dan ook worden vernietigd (art. 2:15 lid 1 aanhef en onder c BW).

Alhoewel het bestuur een algemene opzeggingsbevoegdheid heeft, kunnen de diverse verwijten die de vereniging de leden maakt de opzegging niet dragen. Deze zijn onvoldoende onderbouwd of onvoldoende zwaarwegend. Dat sprake is van een verschil van mening op diverse onderwerpen, met hoog oplopende spanningen, is niet genoeg voor opzegging. De opzeggingsbesluiten zijn dan ook in strijd met artikel 2:35 lid 2 BW en om die reden nietig (art. 2:14 lid 1 BW).

Gelet op de ruchtbaarheid die de vereniging aan de 'acties' richting de twee leden heeft gegeven, is een rectificatie volgens de rechtbank op zijn plaats. Gelet op deze rectificatie is een schadevergoeding niet nodig.

*B.J. Hermans, juli 2022*

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 25-05-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2022:3451

**Zaaknummer:** C/10/629403

**Rechters:** P.G.J. van den Berg

**Advocaten:** A.C.M. van der Voet en D.F.P. van Arkel

**Wetsartikelen:** 2:35 BW, 2:14 BW en 2:15 BW

RECHTSPRAAK

## **Vernietiging vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit**

***Een statutair bestuurder verzoekt tot vernietiging van het ontslagbesluit van de AvA, althans tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst. De rechtbank vernietigt het vennootschapsrechtelijke ontslagbesluit, omdat dit in strijd is met de wettelijke en statutaire bepalingen. Zo was de oproepingstermijn te kort en heeft de bestuurder zijn raadgevende stem niet kunnen uitbrengen. Als gevolg daarvan is ook het uit dit ontslagbesluit voortvloeiende arbeidsrechtelijke ontslag ongeldig.***

### **Feiten**

Verzoeker ('de Bestuurder') is op 1 juli 2020 in dienst getreden bij verweerder ('de Vennootschap') als Managing Director. De Bestuurder is een bonusregeling met de Vennootschap overeengekomen en neemt deel aan het aandelenschema van de Vennootschap. Op 21 oktober 2021 heeft de Bestuurder zich ziek gemeld in het digitale systeem. Partijen twisten over het tijdstip waarop dit is gebeurd. Diezelfde dag heeft de CEO van de Vennootschap telefonisch contact opgenomen met de Bestuurder. Uit het transcript van dit gesprek blijkt dat de CEO aan de Bestuurder heeft medegedeeld dat ze hebben besloten dat die dag de laatste werkdag van de Bestuurder is. De Bestuurder betwist de inhoud van dit gesprek.

Bij e-mail van 21 oktober 2021 heeft de Vennootschap de Bestuurder een uitnodiging gestuurd voor een AvA op dinsdag 26 oktober 2021, waarin het ontslag van de Bestuurder als agendapunt is opgenomen. Bij e-mail van 25 oktober 2021 heeft de Bestuurder de Vennootschap bericht dat hij vanwege zijn ziekte niet bij de AvA aanwezig kan zijn. De volgende dag heeft de Vennootschap de AvA verplaatst naar 27 oktober 2021. Bij e-mail van 27 oktober 2021 heeft de advocaat van de Bestuurder de Vennootschap laten weten dat het verleende uitstel te kort is en zowel hijzelf als de Bestuurder niet bij de AvA aanwezig kan zijn. De Vennootschap heeft diezelfde dag laten weten dat de AvA zal doorgaan en dat het bericht

van de advocaat zal worden ingebracht als het advies van de Bestuurder over het ontslag.

Diezelfde dag heeft de Vennootschap de Bestuurder laten weten dat hij per 27 oktober 2021 is ontslagen als statutair bestuurder en dat zijn arbeidsovereenkomst per 1 december 2021 zal eindigen. Per diezelfde datum heeft de Vennootschap de loonbetaling gestaakt. De Vennootschap heeft vervolgens een verzoekschrift ingediend tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op 14 maart 2022 met ingang van 1 mei 2022 ontbonden wegens een verstoorde arbeidsrelatie (zie ECLI:NL:RBNHO:2022:2483). De Bestuurder verzoekt de rechtbank het vennootschapsrechtelijke ontslagbesluit te vernietigen.

### **Oordeel**

De Bestuurder heeft een dubbele rechtspositie. Hij is statutair bestuurder van de Vennootschap en werknemer. Een vennootschapsrechtelijk ontslagbesluit brengt in beginsel ook de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de statutair bestuurder met zich.

De kantonrechter vernietigt het ontslagbesluit, nu het bijeenroepen van de vergadergerechtigden niet tijdig is geschied. De Vennootschap heeft niet de verplichte acht dagen in acht genomen. Ondanks de verzoeken van de Bestuurder heeft de Vennootschap de oproepingsbrief aan de aandeelhouders van de Vennootschap niet aan de Bestuurder verstrekt en ook niet in het geding gebracht. Dit had wel van de Vennootschap verlangd mogen worden. De rechtbank kan zo niet vaststellen of de AvA in lijn met de wettelijke en statutaire verplichtingen is bijeengeroepen. Ook de termijn waarbinnen de Bestuurder voor de AvA is opgeroepen (vijf dagen van tevoren) is te kort, zeker nu de Bestuurder destijds was ziekgemeld. Ook nadat de advocaat van de Bestuurder had aangegeven dat zij op 26 en 27 oktober verhinderd was, heeft de Vennootschap de AvA doorgezet. Daarbij heeft de Vennootschap de e-mail van de advocaat ingebracht als advies, terwijl in die e-mail niet inhoudelijk namens de Bestuurder is gereageerd. Hiermee heeft de Vennootschap het inhoudelijke debat gefrustreerd.

Gelet op het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat de AvA in strijd met de wettelijke en statutaire bepalingen is bijeengeroepen en het adviesrecht ex artikel 2:227 lid 7 BW is geschonden. Het ontslagbesluit is daardoor vernietigbaar. Dat betekent dat de Bestuurder ook na 27 oktober 2021 bestuurder van de Vennootschap is gebleven. Als gevolg daarvan is ook het uit het vennootschapsrechtelijke ontslagbesluit voortvloeiende arbeidsrechtelijke ontslag ongeldig. Ook als het ontslagbesluit niet vernietigbaar zou zijn, zou het arbeidsrechtelijke ontslag alsnog ongeldig zijn nu het opzegverbod van ziekte aan de beëindiging in de weg staat. De verzochte loonvordering en de bonus over 2021 van de Bestuurder worden toegewezen. De

Vennootschap wordt bovendien veroordeeld om haar re-integratieverplichtingen na te komen richting de Bestuurder.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 14-03-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2022:2482

**Zaaknummer:** 325925

**Rechters:** W. Aardenburg

**Advocaten:** J.L.F. van der Kamp en G.A. Tsiris

**Wetsartikelen:** 2:15 BW, 2:227 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

## **Bestuurder zorgstichting/Leden raad van toezicht en recherchebureau**

***Een ontslagen bestuurder van een zorgstichting stelt de leden van de raad van toezicht en het particuliere recherchebureau dat onderzoek naar zijn handelen heeft gedaan aansprakelijk voor de schade als gevolg van negatieve publiciteit rond zijn ontslag. De rechtbank wijst de vorderingen af.***

### **Feiten**

Eiser ('de Bestuurder') was vanaf 1 januari 2003 enig statutair bestuurder van een stichting die acht woonzorgcentra beheerde ('de Stichting'). De Stichting had een raad van toezicht ('RvT'), waaraan de bevoegdheid toekwam de Bestuurder van de Stichting te benoemen en te ontslaan.

In 2009 is een lid van de RvT opgestapt. In 2013 is een volgend lid van de RvT teruggetreden, die daarbij als reden opgaf dat de Bestuurder niet kan omgaan met hedendaags toezicht en dat de (toenmalige) voorzitter van de RvT zich als een marionet laat gebruiken en nauwelijks tegenwicht biedt aan de Bestuurder. Naar aanleiding daarvan zijn de resterende leden van de RvT en de Bestuurder bijeengekomen en is aangegeven dat de RvT een nieuw functioneringsgesprek met de Bestuurder wil voeren en dat de RvT het inkomen van de Bestuurder wil laten beoordelen door accountant Deloitte, om vastgesteld te krijgen dat dit voldoet aan de WNT, om te voorkomen dat de Stichting hier bij aanbestedingen last van krijgt en om naar te kunnen verwijzen bij publiciteit. Uit het daaropvolgende memorandum van Deloitte volgt onder meer dat toekenning van de variabele bonus van de Bestuurder niet voldoet aan de WNT en dat niet steeds valt na te gaan of de reiskosten van de Bestuurder terecht zijn gedeclareerd en terecht onbelast zijn uitbetaald.

Daarnaast speelde dat begin 2014 is gebleken dat de divisie thuiszorg van de Stichting meer declareerde dan de beleidsregel toestond. In dat kader heeft de RvT PWC opdracht gegeven om forensisch onderzoek te verrichten naar mogelijke ongeregeldheden bij declaraties van de divisie thuiszorg. Eind april 2014 heeft de RvT signalen ontvangen dat mogelijk sprake is van



belangenverstremgeling bij de inkoop van bedrijfsauto's en het verlenen van bouwopdrachten door de Stichting.

Op 29 april 2014 heeft de RvT de Bestuurder op non-actief gesteld en medegedeeld dat hij voornemens was om de Bestuurder als bestuurder te ontslaan en om de kantonrechter te verzoeken de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Op 2 mei 2014 heeft PWC aan de RvT gerapporteerd dat onrechtmatige declaraties hebben plaatsgevonden bij de divisie thuiszorg. Op 7 mei 2014 heeft een voormalig manager bedrijfsvoering van de Stichting aan de RvT bericht dat de Bestuurder, ermee geconfronteerd dat zijn inkomen op termijn mogelijk niet meer zou voldoen aan de norm van topinkomens in publieke functies, in het verleden vergeefs heeft voorgesteld zijn salaris te verlagen en het gemis aan inkomsten te compenseren door zijn vrouw met een fictieve functie op de loonlijst te plaatsen of hem als adviseur in te huren. Ook laat de voormalig manager weten dat de Bestuurder de offerte voor aanschaf van vijf bedrijfswagens niet goedkeurde en in plaats daarvan levering van de bedrijfswagens door de leverancier van zijn eigen auto voorschreef tegen een hogere prijs.

Op 20 mei 2014 heeft de raad van toezicht de Bestuurder ontslagen als bestuurder van de Stichting. In het plan van aanpak communicatie rondom het vertrek staat dat het doel daarvan is het informeren van in- en externen met zo min mogelijk reputatieschade voor de Stichting, de RvT en de Bestuurder. Halverwege 2014 zijn verschillende signalen ontstaan dat onrechtmatig hoge betalingen zijn gedaan aan een aannemingsbedrijf. Op 4 juli 2014 heeft de Stichting de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst van de Bestuurder te ontbinden. Op 7 juli 2014 heeft de RvT opdracht gegeven aan een particulier recherchebureau om onderzoek te doen naar mogelijke belangenverstremgeling c.q. fraude door de Bestuurder. Deze onderzoeker concludeert dat sprake is van belangenverstremgeling van de Bestuurder en dit wordt gekwalificeerd als fraude, waaronder valsheid in geschrifte en bedrog. Op 9 september 2014 heeft de kantonrechter het ontbindingsverzoek voorwaardelijk toegewezen. Begin oktober 2014 is in verschillende media over het ontslag van de Bestuurder in zeer negatieve zin gepubliceerd. Medio april 2016 is het faillissement van de Stichting uitgesproken.

Op 4 februari 2019 heeft de Bestuurder de commissarissen aansprakelijk gesteld voor de schade die hij heeft geleden door hun handelen in hoedanigheid van commissarissen rondom zijn ontslag. Deze aansprakelijkheid is door de commissarissen van de hand gewezen. Op 12 augustus 2019 heeft de Bestuurder het particuliere recherchebureau aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade als gevolg van het volgens hem ondeugdelijke rapport. Op verzoek van de Bestuurder heeft GvB Integrity Services B.V. zijn ontslag onderzocht, wat heeft

geresulteerd in een conceptrapport ('het GVB-rapport'). In deze procedure is de aansprakelijkheid van enerzijds de commissarissen en anderzijds het particuliere recherchebureau in geschil.

## **Oordeel**

### *De procedure tegen de commissarissen*

De rechtbank oordeelt als volgt. Allereerst wordt overwogen dat leden van de RvT van een stichting die uit kracht van de hun ingevolge de statuten toekomstige bevoegdheid een bestuurder ontslaan, jegens deze bestuurder een onrechtmatige daad plegen, indien zij daarbij handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer jegens deze bestuurder betaamt. Bovendien is vereist dat de commissarissen een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. De Bestuurder verwijt de commissarissen dat zij, nadat hij op non-actief was gesteld, (ex-)werknemers van de Stichting hebben benaderd en onder druk gezet om zich negatief over hem uit te laten.

De rechtbank constateert dat in ieder geval de manager en de voormalige voorzitter daarbij onder druk zijn gezet, door te dreigen met negatieve consequenties. Deze druk betrof echter niet een bepaalde inhoud van de af te leggen verklaring, maar alleen het afleggen van een verklaring als zodanig, naar beste weten. Bovendien bestond voor het benaderen van deze betrokkenen een ruimschoots toereikende aanleiding. De commissarissen waren in de aanloop naar het ontslag van de Bestuurder immers geconfronteerd met verschillende concrete aanwijzingen voor ernstig disfunctioneren van de Bestuurder.

Verder beschuldigt de Bestuurder de commissarissen dat zij verslagen van gesprekken met medewerkers van de Stichting hebben vervalst. De rechtbank oordeelt hierover dat dit standpunt niet kan worden gevolgd, omdat de Bestuurder onvoldoende heeft toegelicht dat de commissarissen gespreksverslagen daadwerkelijk hebben vervalst. Bovendien heeft de kantonrechter die de ontbinding van de arbeidsovereenkomst uitsprak, zijn vonnis niet mede gebaseerd op deze verklaringen, zodat causaal verband tussen het gestelde vervalsen van de verklaringen en de schade ontbreekt.

De Bestuurder verwijt de commissarissen verder dat zij het particuliere recherchebureau ertoe hebben bewogen zijn bevindingen aan te scherpen, dat de commissarissen ondeugdelijke gronden aan het ontbindingsverzoek ten grondslag hebben gelegd en dat de commissarissen zich in de media beschadigend over de Bestuurder hebben uitgelaten, althans dat zij deze schadelijke berichtgeving niet hebben gerectificeerd. De rechtbank is van oordeel dat deze verwijten geen hout snijden en zeker niet in die mate dat de commissarissen een persoonlijk ernstig verwijt zou kunnen worden gemaakt van onzorgvuldig handelen jegens de Bestuurder.

De vorderingen worden afgewezen.

*De procedure tegen het particuliere recherchebureau*

De Bestuurder verwijt het particuliere recherchebureau dat het voor aanvaarding van de opdracht had moeten vaststellen dat de (aard van de) opdracht gerechtvaardigd was, zoals bedoeld in de destijds geldende Privacygedragscode Sector Particuliere Onderzoeksbureaus van de Vereniging van de Particuliere Beveiligingsorganisaties. Dat heeft het recherchebureau niet gedaan en daarmee heeft het miskend dat de opdracht geweigerd had moeten worden als dat niet het geval is.

De rechtbank oordeelt dat in de aanvaarding en uitvoering van de opdracht besloten ligt dat het particuliere recherchebureau heeft aangenomen dat de RvT een gerechtvaardigd belang had bij het onderzoek. Het aanvaarden van de opdracht is dus niet onrechtmatig te achten.

De overige concrete verwijten aan het adres van het particuliere recherchebureau zien op de wijze waarop dat het onderzoek heeft uitgevoerd. De rechtbank oordeelt ten aanzien hiervan dat bespreking ervan in het midden kan blijven, omdat de Bestuurder onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld dat de schade waarvan hij vergoeding vordert bij wegdenken van de verweten gedragingen niet zou zijn ingetreden. Het *condicio sine qua non*-verband ontbreekt. Ook de vorderingen tegen het particuliere recherchebureau worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 01-06-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2022:2754

**Zaaknummer:** C/05/386530 / HA ZA 21-180 512 / 115

**Rechters:** G.J. Meijer, M.M.K.J. Steketee en I.M.A. Lintel

**Advocaten:** D.K. Baas, W.E. van Engelenhoven en E.E. Troll

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **Stichting Beherend Vennoot/Debiteur van de C.V.**

***Een beherend vennoot van een cv vraagt het faillissement van een debiteur van de cv aan. Het hof oordeelt dat de beherend vennoot niet-ontvankelijk is. Een cv met één beherend vennoot heeft een afgescheiden vermogen. De vorderingen van de cv komen niet de enig beherend vennoot toe en het is volgens het hof dus niet aan de beherend vennoot maar aan de cv zelf om over te gaan tot het faillissementsverzoek.***

In deze procedure bekrachtigt het hof 's-Hertogenbosch een door de rechtbank Oost-Brabant gewezen beschikking waarin een faillissementsverzoek is afgewezen. De aanvrager in deze procedure is een beherend vennoot van een cv ('de C.V.') die het faillissement van een debiteur van de C.V. aanvraagt. De rechtbank heeft in eerste aanleg geoordeeld dat de kwestie die ten grondslag lag aan het faillissementsverzoek te ingewikkeld was voor een faillissementsprocedure. De rechtbank kon het vorderingsrecht van de aanvrager daardoor niet summierlijk vaststellen.

In hoger beroep heeft de debiteur in incidenteel beroep het hof verzocht de beschikking in eerste aanleg te vernietigen en de aanvrager niet-ontvankelijk te verklaren. Het hof komt uiteindelijk tot het oordeel dat inderdaad sprake was van niet-ontvankelijkheid, maar laat de beschikking om proceseconomische redenen in stand.

De niet-ontvankelijkheid is gelegen in het oordeel van het hof dat een cv met één beherend vennoot een afgescheiden vermogen heeft, dat vennootschapsvorderingen van de C.V. dus niet tot het vermogen van de beherend vennoot behoren en dat de beherend vennoot niet zonder meer die vennootschapsvorderingen kan instellen. Het is volgens het hof dus niet aan de beherend vennoot maar aan de C.V. zelf om over te gaan tot het faillissementsverzoek.

Het hof oordeelt verder nog ten overvloede dat ook bij ontvankelijkheid van de beherend vennoot een faillissement niet aan de orde zou zijn. De discussie over de (vermeende) vordering op grond waarvan het faillissement van de wederpartij is aangevraagd is nog verre

van uitgekristalliseerd. De wederpartij heeft uitvoerig verweer gevoerd tegen de bedoelde vordering. Het hof kan daarom de betreffende vordering niet summierlijk vaststellen.

*W.T.N. Vlasveld, juni 2022*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 09-06-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2022:1836

**Zaaknummer:** 200.310.294\_01

**Rechters:** R.R.M. de Moor, A.P. Zweers-van Vollenhoven en M.W.M. Souren

**Advocaten:** A.J.T.M. Hendriks, G.A.M.F. Spera en Advocaat H.R.M. Vangeel

**Wetsartikelen:** 6 Fw en 51 Rv

RECHTSPRAAK

## **W.K. Holding B.V./I.R.B. Holding B.V. c.s.**

***In een kort geding vordert een aandeelhouder dat de andere aandeelhouder gedwongen wordt bij te dragen in een investering of mee te werken aan een aandelenemissie. Er is geld nodig voor een investering in verband met een noodzakelijke verhuizing. De vennootschap kan deze investering niet zelf bekostigen. Het hof bekrachtigt het vonnis waarin de vordering is toegewezen. In de eerste plaats is sprake van financiële nood. Ten tweede is er een impasse in de besluitvorming, wat onder meer blijkt uit stellingen die partijen hebben ingenomen in een enquêteprocedure die is gevoerd bij de OK. Tot slot is er naar het oordeel van het hof geen reëel uitzicht op alternatieve financiering.***

### **Het geschil**

Culion B.V. ('Culion') importeert en produceert professionele keukens. Enig aandeelhouder van Culion is K.B. Holding B.V., van welke vennootschap W.K. Holding B.V. ('WK') en I.R.B. Holding B.V. ('IRB') de aandeelhouders zijn.

Culion drijft haar onderneming vanuit een bedrijfsruimte die enerzijds niet (meer) voldoet aan regelgeving voor brandveiligheid en arbeidsomstandigheden. Anderzijds heeft de verhuurder de huur opgezegd tegen eind 2023. Culion moet het pand dus op korte termijn verlaten. Om te kunnen verhuizen naar een nieuwe bedrijfsruimte is met spoed een aanzienlijke investering nodig, maar Culion kan die zelf niet bekostigen. De twee (middellijk) aandeelhouders worden het over de financiering niet eens. Zij zijn het kennelijk vaker oneens, getuige de procedure bij de OK waarin zij recent waren betrokken (zie ECLI:NL:GHAMS:2022:407). De ene aandeelhouder, IRB, is in het kader van de financiële nood dit kort geding gestart, teneinde de andere aandeelhouder, WK, (gedwongen) te laten bijdragen in de financiering of medewerking te laten verlenen aan een emissie van aandelen aan eiser. De voorzieningenrechter heeft de vordering toegewezen, WK komt daartegenop in

hoger beroep.

### **Oordeel**

Volgens het hof kan een vordering tot noodzaakfinanciering worden toegewezen als aan drie voorwaarden is voldaan, namelijk:

1. er is sprake van financiële nood die het voortbestaan van de vennootschap in gevaar brengt|
2. er is een impasse in de besluitvorming binnen de vennootschap|
3. er is geen reëel uitzicht op financiering via een andere bron dan uitgifte van nieuwe aandelen.

Aan de voorwaarde van financiële nood (ad 1) is volgens het hof voldaan. Op basis van de door IRB overgelegde stukken kan worden aangenomen dat sprake is van een gebrek aan liquiditeit, waardoor zij de financiering voor de verhuizing niet kan bekostigen. Het inlossen van een rekening-courantschuld aan IRB doet daar volgens het hof, anders dan WK had betoogd, niet aan af.

Het is eveneens voldoende duidelijk dat sprake is van een impasse in de besluitvorming (ad 2) over financiering van Culion en dat rechterlijk ingrijpen die impasse moet doorbreken. Niet alleen hebben partijen tijdens hun procedure bij de OK aangevoerd dat sprake is van een impasse, maar dit volgt ook uit verslagen van de aandeelhoudersvergaderingen vanaf 2014. Volgens WK is de informatievoorziening binnen en buiten de vergaderingen ondermaats en wordt haar informatie onthouden, maar daarin gaat het hof niet mee. Zij overweegt dat WK vragen heeft kunnen stellen tijdens de algemene vergaderingen en dat die vragen ook zijn beantwoord. Verder is in het kader van de noodzaakfinanciering allerlei voor de waardering van de onderneming relevante informatie aan WK toegestuurd.

Ook ontbreekt een reëel uitzicht op een andere wijze van financiering (ad 3). De statuten (van Culion) bepalen dat voor een bestuursbesluit tot het aangaan van een geldlening toestemming nodig is van de aandeelhoudersvergadering en WK blokkeert die toestemming. Financiering door verhoging van het bankkrediet is evenmin mogelijk, onder meer omdat geen nadere zekerheden kunnen worden geboden. Het hof spreekt zelfs van 'financiële zelfmoord' om bankfinanciering aan te trekken. Het conflict tussen de aandeelhouders staat alternatieve financiering ook in de weg.

Aan de drie voorwaarden is dus voldaan. Het hof overweegt nog dat artikel 2:8 BW niet aan toewijzing van de vordering in de weg staat. Het hof oordeelt dat de vordering in eerste aanleg

terecht is toegewezen en bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter.

*R.J.H. Berghuis, juni 2022*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 07-06-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2022:4669

**Zaaknummer:** 200.300.404/01

**Rechters:** I. Tubben, J. Smit en M. Wolters

**Advocaten:** A.P.C. Houben en R.I. Loosen

**Wetsartikelen:** 2:8 BW



RECHTSPRAAK

## **Geerts Verwarming Montage B.V. /voormalig aandeelhouder**

*Deze zaak gaat over de vraag of een voormalig aandeelhouder van een doelvennootschap verplicht is om een rekening-courantschuld aan die doelvennootschap af te lossen. De afspraken die de voormalige aandeelhouder met de koper van de aandelen in de doelvennootschap maakte, zagen ook op de rekening-courantschuld. Afgesproken is dat de verplichting tot betaling van de rekening-courantschuld zal worden verrekend met toekomstige vorderingen op de doelvennootschap uit hoofde van verwachte dividenduitkeringen (die de voormalige aandeelhouder nog zal ontvangen op een minderheidspakket van de aandelen die hij nog in de doelvennootschap houdt). De doelvennootschap vordert betaling van de rekening-courantschuld door de voormalige aandeelhouder en stelt dat zij niet gebonden is aan de afspraken die de voormalige aandeelhouder en de nieuwe aandeelhouder daarover maakten. De rechtbank wijst de vordering af. Het hof komt ook tot de conclusie dat de voormalige aandeelhouder niet verplicht is om enig bedrag aan de doelvennootschap te betalen uit hoofde van de rekening-courantschuld, anders dan door verrekening met de dividenduitkeringen. Vast komt namelijk te staan dat om fiscale redenen enkel een symbolische koopprijs voor de aandelen is betaald, en dat de werkelijke koopprijs onder meer bestond uit het vervallen van de rekening-courantschuld. Hoewel de doelvennootschap geen partij was bij de overeenkomsten waarin die afspraken vastlagen, heeft zij wel medewerking verleend aan de uitvoering van die afspraken en bleek nergens uit dat zij het niet eens was met de gemaakte afspraken. Naar het oordeel van het hof heeft de*

***voormalige aandeelhouder dan ook redelijkerwijs mogen aannemen dat de doelvennootschap ook aan de afspraken gebonden was. In dit licht is de voormalige aandeelhouder naar het oordeel van het hof niet verplicht de resterende rekening-courantschuld te voldoen. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.***

### **Feiten**

Geïntimeerde, de [Holding B.V.] ('de Voormalige Aandeelhouder'), heeft haar aandelenpakket in appellante, Geerts Verwarming Montage B.V. ('de Doelvennootschap') verkocht aan Montage Garant Installatieservice B.V. ('MGI'). Afsproken wordt dat de aandelen worden geleverd in twee tranches. Bij gelegenheid van de verkoop hebben de Voormalige Aandeelhouder en MGI een koopovereenkomst en een aandeelhouders- en managementovereenkomst gesloten. Ook tekent de enig aandeelhouder en bestuurder van de Voormalige Aandeelhouder, persoon A ('de DGA'), namens zowel de Voormalige Aandeelhouder als de Doelvennootschap een rekening-courantovereenkomst voor akkoord ('de RC-overeenkomst').

In de afspraken ligt vast dat de rekening-courantschuld van de Voormalige Aandeelhouder aan de Doelvennootschap bijna een half miljoen euro bedraagt ('de RC-schuld') en dat de RC-schuld zal worden voldaan middels verrekening met vorderingen op de Doelvennootschap die ontstaan door toekennen van dividend aan de Voormalige Aandeelhouder. Het bedrag van de RC-schuld verlaagt inderdaad door verrekening van dividenduitkeringen van de Doelvennootschap. Niet veel later deelt de Doelvennootschap aan de Voormalige Aandeelhouder mede dat de RC-overeenkomst wordt beëindigd.

### **De vordering van de Doelvennootschap en standpunten van partijen**

Het onderwerp van deze procedure is de RC-schuld. De Doelvennootschap meent dat de Voormalige Aandeelhouder het restant van deze schuld, dat niet door winstuitkering conform de gemaakte afspraken is afgelost, aan de Doelvennootschap dient te betalen. De Voormalige Aandeelhouder bestrijdt dat hij verplicht is om de schuld of een restant daarvan aan de Doelvennootschap te betalen. De vordering van de Doelvennootschap is in eerste aanleg afgewezen. De Doelvennootschap gaat in hoger beroep. Zij stelt dat zij niet is gebonden aan afspraken die de Voormalige Aandeelhouder en MGI hebben gemaakt over de RC-schuld. Bovendien volgt volgens de Doelvennootschap niet uit die afspraken dat de Voormalige Aandeelhouder het restant van de RC-schuld niet meer hoeft terug te betalen, indien dit

niet door verrekening met winstuitkeringen is afgelost. De Voormalige Aandeelhouder heeft in eerst aanleg en in hoger beroep aangevoerd dat de afgesproken koopprijs van de aandelen een symbolische koopprijs is, en dat de werkelijke koopsom bestaat uit het vervallen van de RC-schuld en de royale managementvergoeding die de DGA via de Voormalige Aandeelhouder zou ontvangen tot zijn pensioen. Voor de DGA en de Voormalige Aandeelhouder was deze constructie fiscaal gunstiger dan dat MGI een hoge koopprijs zou betalen. Gelet op deze bedoeling kan de Voormalige Aandeelhouder naar zijn mening niet worden verplicht om enig deel van de RC-schuld aan de Doelvennootschap te betalen.

### **Het hof**

Het hof overweegt dat bij de beoordeling van de vraag of de Voormalige Aandeelhouder een restant van de RC-schuld aan de Doelvennootschap moet betalen, doorslaggevend is voor wat over die schuld en het betalen daarvan is afgesproken en wat partijen over en weer daaruit redelijkerwijs hebben mogen opmaken. Het hof stelt vast dat de Doelvennootschap in deze procedure niet of onvoldoende heeft weersproken dat de Voormalige Aandeelhouder en MGI het aflossen van de RC-schuld en de managementvergoeding zagen als de werkelijke prijs van de aandelen, en dat de partijen ervan uitgingen dat de volledige RC-schuld door verrekening met dividend zou worden voldaan. De conclusie van het hof is dat de afspraken die de Voormalige Aandeelhouder en MGI hebben gemaakt, in wezen betrekking hadden op de wijze waarop de werkelijke koopprijs van de aandelen in de Doelvennootschap zou worden betaald, en niet over de hoogte daarvan. De betaling zou vanwege fiscale motieven plaatsvinden door het uitkeren van dividend. Voor de hoogte van de koopprijs was dit niet van betekenis; die was bepaald op de hoogte van de RC-schuld en de managementvergoeding. In het licht hiervan is te begrijpen dat partijen destijds niet hebben besproken wat te doen als geen dividend zou kunnen worden uitgekeerd. De afspraken, zo vervolgt het hof, brengen mee dat de Voormalige Aandeelhouder geen verplichting heeft om de RC-schuld af te lossen, anders dan door verrekening van dividenduitkeringen door de Doelvennootschap, nu geen andere, nadere afspraak over de wijze van het betalen van de koopprijs van de aandelen is gemaakt.

Vervolgens beoordeelt het hof of de Doelvennootschap ook is gebonden aan de afspraken die de Voormalige Aandeelhouder en MGI met elkaar hebben gemaakt. Het hof overweegt dat hoewel de Doelvennootschap niet als partij bij de overeenkomsten was betrokken, in die overeenkomsten wel verplichtingen voor de Doelvennootschap zijn opgenomen, de Doelvennootschap meegewerkt heeft aan de uitvoering van de afspraken en niet is gebleken dat de Doelvennootschap het niet eens was met de gemaakte afspraken. De Voormalige Aandeelhouder heeft daarom redelijkerwijs wel mogen aannemen dat de afspraken over het aflossen van de RC-schuld de instemming hadden van de Doelvennootschap en dat laatstgenoemde daaraan gebonden was.

Indachtig het voorgaande concludeert het hof dat de vorderingen van de Doelvennootschap terecht zijn afgewezen door de rechtbank en bekrachtigt het bestreden vonnis.

*M.J. van de Graaf, juni 2022*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 28-12-2021

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2021:3863

**Zaaknummer:** 200.278.354/01

**Rechters:** W.J.J. Los, L.S. Frakes en G.J.S. Bouwens

**Advocaten:** C.S. van den Pauwert en M.C.J. de Schepper

**Wetsartikelen:** 6:127 BW

RECHTSPRAAK

## **Elcom B.V./Botraco B.V.**

***Omdat een vennootschap niet voldoet aan een betalingsverplichting die voortvloeit uit een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis, legt haar schuldeiser executoriaal beslag op aandelen die de vennootschap houdt in een andere vennootschap. In deze procedure verzoekt de schuldeiser dat de aandelen waarop zij beslag heeft gelegd, worden verkocht en overgedragen en dat daarbij de statutaire aanbiedingsregeling op grond waarvan de aandelen eerst aan medeaandeelhouders moeten worden aangeboden buiten toepassing wordt verklaard. De rechtbank wijst het verzoek toe. Nu de aanbiedingsregeling niet past bij de uitgangspunten van executoriale verkoop en het streven naar een maximale winst, het niet aannemelijk is dat de aandelen op korte termijn aan (een van) de medeaandeelhouders zullen worden overgedragen en de schuldeiser bovendien een belang heeft bij de verkoop van de aandelen om uit de opbrengst daarvan haar vordering te kunnen verhalen, verklaart de rechtbank de aanbiedingsregeling buiten toepassing bij de voorgenomen executoriale verkoop van de aandelen.***

### **Het geschil**

Elcom Beheer B.V. ('Elcom') heeft een financieringsovereenkomst gesloten met een andere vennootschap ('de Kredietnemer'). Botraco B.V. ('Botraco') heeft zich borg gesteld voor de nakoming van de verplichtingen van de Kredietnemer uit hoofde van deze financieringsovereenkomst. De Kredietnemer is kort na het sluiten van de financieringsovereenkomst met Elcom failliet verklaard. Elcom is vervolgens een procedure gestart tegen Botraco om verhaal te halen. Dit heeft ertoe geleid dat Botraco bij vonnis ('het Vonnis') is veroordeeld tot het betalen van een geldbedrag aan Elcom uit hoofde van de

borgtochtovereenkomst. Het Vonnis is uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Botraco is in hoger beroep gegaan tegen het Vonnis, maar zonder succes: het hof heeft het Vonnis bekrachtigd.

Toen betaling door Botraco uitbleef, heeft Elcom het Vonnis aan Botraco laten betekenen. In het betekeningsexploot was een bevel tot betaling opgenomen. Toen Botraco de verschuldigde geldsom daarna nog steeds niet voldeed, heeft Elcom executoriaal beslag doen leggen op alle aandelen die Botraco houdt in het kapitaal van Bokoma B.V. ('Bokoma'). In de statuten van Bokoma is een aanbiedingsregeling ('de Aanbiedingsregeling') opgenomen met betrekking tot de overdracht van aandelen, op grond waarvan een aandeelhouder die zijn aandelen wil verkopen, deze eerst aan de overige aandeelhouders dient aan te bieden.

In deze procedure verzoekt Elcom dat de Aanbiedingsregeling buiten toepassing wordt verklaard ex artikel 2:195 lid 7 BW. Elcom legt hieraan ten grondslag dat zij een vordering op Botraco heeft en er belang bij heeft dat deze vordering zo spoedig mogelijk wordt voldaan.

### **De beoordeling**

Allereerst stelt de rechtbank vast dat Elcom met het Vonnis beschikt over een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde veroordeling van Botraco tot betaling van een geldsom en dat Botraco niet aan deze veroordeling heeft voldaan. Daarom heeft Elcom een belang bij de verkoop van de aandelen die Botraco houdt in Bokoma, om uit de opbrengst daarvan haar vordering te kunnen verhalen.

De rechtbank heeft aan de hand van de overgelegde beslagexploiten geconstateerd dat het beslag op de aandelen die Botraco in Bokoma houdt op rechtsgeldige wijze is gelegd. Het verzoek tot verkoop van de aandelen steunt op de wet. De voorgeschreven formaliteiten en termijnen daarvoor zijn in acht genomen en er is naar het oordeel van de rechtbank niet gebleken van uitzonderlijke omstandigheden waarop het verzoek kan worden afgewezen. Bovendien heeft Elcom haar belang voldoende onderbouwd en heeft zij Botraco ruim de tijd gegeven om tot een andere oplossing te komen. Op dit moment kan van Elcom niet worden verwacht dat zij Botraco nog langer uitstel verleent. Daarom bepaalt de rechtbank dat de ten laste van Botraco in executoriaal beslag genomen aandelen in Bokoma kunnen worden verkocht en overgedragen, zoveel als nodig is om de vordering en de kosten van Elcom te kunnen voldoen.

Op grond van artikel 474g lid 3 Rv dient de rechtbank in de beschikking ook te bepalen op welke wijze en onder welke voorwaarden de verkoop en overdracht dient te geschieden. Als uitgangspunt daarbij geldt ingevolge artikel 474g lid 4 Rv dat de wettelijke en statutaire bepalingen zoveel mogelijk in acht dienen te worden genomen. Van dit uitgangspunt kan ingeval van executoriaal beslag echter worden afgewezen als het gaat om bepalingen in de

statuten omtrent de overdraagbaarheid van aandelen. Dergelijke bepalingen kunnen ingevolge artikel 2:195 lid 7 BW door de rechter geheel of gedeeltelijk buiten toepassing verklaard worden, indien de belangen van de verzoeker dat bepaaldelijk vorderen en de belangen van anderen daardoor niet onevenredig worden geschaad.

In deze procedure verzoekt Elcom dat de Aanbiedingsregeling uit de statuten van Bokoma met toepassing van artikel 2:195 lid 7 BW buiten toepassing wordt verklaard. De rechtbank oordeelt dat de Aanbiedingsregeling van Bokoma niet past bij de uitgangspunten van executoriale verkoop en het streven naar een maximale opbrengst. De statutaire aanbiedingsregeling is tijdrovend en kostbaar, aangezien deze vereist dat er bepaalde termijnen in acht worden genomen en dat de prijs wordt vastgesteld door één of meer onafhankelijke deskundigen. Ook acht de rechtbank het van belang dat Bokoma ruim de tijd heeft gehad om de aandelen over te dragen en hiertoe ondanks een schriftelijk voorstel van Elcom niet is overgegaan. Nu ook nog een medeaandeelhouder op de zitting verklaart de aandelen niet te willen kopen vanwege de (lage) huidige waarde daarvan, acht de rechtbank het niet aannemelijk dat de aandelen op korte termijn aan (een van) de medeaandeelhouders zullen worden overgedragen. Deze omstandigheden, in combinatie met het belang van Elcom om haar vordering middels een spoedige executie op Botraco te verhalen, brengen de rechtbank ertoe om de Aanbiedingsregeling buiten toepassing te verklaren bij de executoriale verkoop van de aandelen van Botraco in Bokoma, waarop Elcom beslag heeft gelegd.

De rechtbank wijst een deurwaarder aan die met executie is belast en bepaalt dat deze de vorm van verkoop – openbaar of onderhands – kan kiezen die naar zijn deskundig oordeel in dit geval tot de hoogste opbrengst zal leiden.

*C.N. Perrick, juni 2022*

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 15-04-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2022:3842

**Zaaknummer:** C/15/315071 / HA RK 21-63

**Rechters:** A.E. Merkus

**Advocaten:** J.J. Kunst en M. Helmstrijd

**Wetsartikelen:** 2:195 lid 7 BW, 474g lid 3 BW en 474g lid 4 BW