

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 18, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2310](#) 09-08-2022

Curator/Readen Investment Ltd. c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:2654](#) 28-07-2022

Ontslag statutair directeur

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:6443](#) 26-07-2022

Bestuurder Darner B.V./Kopers

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:6168](#) 19-07-2022

Holland Vastgoed Consultancy B.V./IBB Kondor B.V./De Leege Landen II B.V.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2153](#) 12-07-2022

Enquête PATzest c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1793](#) 21-06-2022

Nieuw Effect B.V. en bestuurder/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:6939](#) 16-08-2022

Eigen aangifte faillietverklaring niet-ontvankelijk

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:6971](#) 27-07-2022

Borsboom q.q./Bestuurders

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:6628](#) 20-07-2022

Bestuurdersaansprakelijkheid omtrent gestolen goud

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:8011](#) 14-07-2022

STAK Building Capital/Hogedijk Investments B.V.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:4987](#) 07-07-2022

Geschorste managers/Tismi B.V.

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2022:2532](#) 22-06-2022

Vordering tot vereffening en verdeling van een vof na echtscheiding

RECHTSPRAAK

Holland Vastgoed Consultancy B.V./IBB Kondor B.V./De Leege Landen II B.V.

In een eerdere procedure oordeelde de OK dat sprake is van wanbeleid bij een vennootschap. Vervolgens starten de aandeelhouder en de vennootschap zelf een procedure ten aanzien van de aansprakelijkheid van haar andere aandeelhouder, bestuurder en indirect bestuurder, voor de geleden schade. In eerste aanleg oordeelt de rechtbank dat de gedaagden hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door de aandeelhouder geleden schade vanwege ernstig verwijtbaar handelen. Verder wijst zij enkele vorderingen van de vennootschap toe ten aanzien van de schade geleden door het onrechtmatig overhevelen van vorderingen. Het hof gaat in hoger beroep grotendeels mee met het oordeel van de rechtbank. Zij wijst echter de vorderingen van de vennootschap ten aanzien van de schade geleden door het overhevelen van vorderingen af, nu haar vermogenspositie gelijk is gebleven en zij dus ook geen schade heeft geleden.

De enquêteprocedure

Holland Vastgoed Consultancy B.V. ('HVC') en IBB Kondor B.V. ('IBB') zijn beide aandeelhouder van De Leege Landen II B.V. ('DLL'). HVC is tevens enig bestuurder van DLL. Nadat de verhoudingen tussen HVC en IBB verstoord zijn geraakt, start IBB een enquêteprocedure. De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van DLL. Mede gelet op het onderzoeksverslag oordeelt de OK dat sprake is van wanbeleid bij DLL en dat HVC, haar aandeelhouder Boxbergen Holding B.V. ('de Aandeelhouder') en de bestuurder van de Aandeelhouder ('de Indirect Bestuurder') daarvoor verantwoordelijk zijn (zie OR 2020-0068).

Het oordeel van de rechtbank

Vervolgens starten DLL en IBB een procedure bij de rechtbank. DLL vordert de hoofdelijke veroordeling van HVC, de Aandeelhouder en de Indirect Bestuurder voor de door DLL geleden schade. Ook IBB vordert de hoofdelijke veroordeling van deze partijen. IBB stelt dat HVC ten onrechte de door IBB verstrekte financiering niet heeft afgelost volgens de verhouding 3:1 en daarmee ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Daarnaast hebben verschillende verrekeningen plaatsgevonden zonder dat daarvoor een grondslag aanwezig was. In eerste aanleg wijst de rechtbank het grootste deel van de vorderingen van DLL toe. Daarnaast oordeelt zij dat HVC, de Aandeelhouder en de Indirect Bestuurder hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door IBB geleden schade en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat, vanwege ernstig verwijtbaar handelen in de zin van artikel 2:9 BW.

Het oordeel van het hof

HVC is met elf grieven in principaal hoger beroep opgekomen tegen het oordeel van de rechtbank. Verder heeft IBB in incidenteel beroep vier grieven geformuleerd. De belangrijkste grieven van HVC zijn grofweg als volgt op te delen:

1. de financierings- en aflossingsafpraak;
2. de schade als gevolg van het overhevelen van vorderingen; en
3. de aansprakelijkheid van de Bestuurder, de Aandeelhouder en de Indirect Bestuurder.

Ook grieft zij tegen de ingangsdatum van de wettelijke rente en tegen de omvang van de vordering ten aanzien van de management fee. Deze grieven falen.

(1) HVC voert aan dat er geen sprake zou zijn van een afspraak om de financiering in een verhouding van 3:1 af te lossen. IBB heeft deze stellingen gemotiveerd betwist. Het hof oordeelt dat HVC tegenover de uitvoerige en onderbouwde stellingen van IBB onvoldoende heeft aangevoerd om te kunnen concluderen dat er geen sprake was van een generieke aflossingsafpraak om de financiering in een verhouding van 3:1 af te lossen. De grief van HVC ten aanzien van de financierings- en aflossingsafpraak faalt.

(2) Verder oordeelt het hof dat HVC terecht heeft aangevoerd dat DLL geen schade heeft geleden doordat HVC bepaalde vorderingen van DLL die zij had op haar Aandeelhouder en Indirect Bestuurder, heeft overgeheveld naar de rekeningcourantverhouding tussen DLL en HVC. Het overhevelen van deze vorderingen heeft tot effect gehad dat de vordering in rekeningcourant van HVC op DLL is verminderd. Nu de vermogenspositie van DLL is gelijkgebleven, heeft zij hierdoor dus ook geen schade geleden. Aldus slagen de grieven van

HVC op dit onderdeel.

(3) Ten aanzien van de aansprakelijkheid van HVC, de Aandeelhouder en de Indirect Bestuurder jegens IBB, stelt HVC ten eerste dat IBB geen schade zou hebben geleden. Daarnaast stelt HVC dat er geen sprake zou zijn van onrechtmatig handelen en dat de rechtbank hierbij de verkeerde maatstaf heeft aangelegd. Volgens HVC gaat het bij deze vordering om de externe aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW. Voor het aannemen van aansprakelijkheid is volgens HVC vereist dat zij wisten of moesten begrijpen dat IBB door hun handelen schade zou leiden. Van dit laatste zou in dit geval geen sprake zijn. Ook zou HVC niet aansprakelijk zijn voor een tekortkoming in de naleving van de financieringsafpraak, nu IBB geen schade zou hebben geleden en de tekortkoming niet toerekenbaar is omdat deze niet ernstig verwijtbaar is. IBB stelt dat zij wel degelijk schade heeft geleden, nu HVC in strijd heeft gehandeld met de aflossingsafpraak. IBB betoogt verder dat de voorzienbare benadeling van de vennootschap niet in algemene zin een noodzakelijke voorwaarde is voor aansprakelijkheid van de bestuurders op grond van artikel 2:9 BW.

Het hof oordeelt dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van HVC. Uit het onderzoeksrapport volgt dat de Indirect Bestuurder op de hoogte was van de aflossingsverhouding 3:1 maar desondanks zich hieraan niet hield. Daarnaast oordeelt zij dat het overhevelen van vorderingen er indirect voor zorgde dat de financiering niet in een verhouding 3:1 kon worden afgelost. Doordat dit niet is gebeurd, is sprake van benadeling van IBB in haar hoedanigheid van schuldeiser, hetgeen in beginsel onrechtmatig is. Gezien de volledige disbalans in het aflossingsschema en het ontbreken van enig zicht op inkomsten bij DLL, was het ontstaan van schade voor IBB voorzienbaar. Het hof is van oordeel dat de vordering van IBB op grond van artikel 6:162 BW in samenhang met artikel 2:11 BW op HVC, de Aandeelhouder en de Indirect Bestuurder toewijsbaar is. Daarnaast oordeelt het hof dat HVC een persoonlijk voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt door deze handelwijze, mede gelet op de eisen die artikel 2:9 BW aan de uitoefening van de bestuurstaak stelt. Op grond van artikel 2:11 BW kunnen de Aandeelhouder en de Indirect Bestuurder hoofdelijk aansprakelijk worden gehouden. Het hof acht de mogelijkheid aannemelijk dat IBB schade heeft geleden, zodat de verwijzing naar de schadestaatprocedure ten aanzien van deze vordering gehandhaafd blijft.

Omwillen van de duidelijkheid vernietigt het hof het eindvonnis in zijn geheel en geeft een overzicht van de door HVC, de Aandeelhouder en de Indirect Bestuurder te betalen bedragen.

Y. Boekhout, september 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:6168

Zaaknummer: 200.282.488

Rechters: Ch.E. Bethlem, D.M.I. de Waele en J. Sap

Advocaten: H.P. Plas en W.P. Wijers

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

RECHTSPRAAK

Nieuw Effect B.V. en bestuurder/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Een stichting die toeziet op de naleving van de cao voor uitzendkrachten vordert van de bestuurders van een ontbonden uitzendorganisatie betaling van schadevergoeding wegens het niet naleven van de cao. De vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid wordt door de rechtbank toegewezen. De bestuurders komen daartegen op in hoger beroep. Ook het hof oordeelt dat hen een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken. Het hof ziet geen grond voor matiging van de toegewezen bedragen.

Feiten

In de inmiddels ontbonden vennootschap PBC Techniek B.V. ('PBC') werd een uitzendonderneming gedreven. De onmiddellijk bestuurder van PBC was HaWe Jobs B.V. ('HaWe Jobs'), de indirect enig bestuurder en enig aandeelhouder was Nieuw Effect B.V. ('Nieuw Effect') die op haar beurt weer werd bestuurd door een enig bestuurder ('de Bestuurder').

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten ('SNCU') is een door cao-partijen opgerichte stichting die toeziet op de naleving van onder meer de CAO voor Uitzendkrachten ('de CAO'). SNCU heeft een onderzoek ter plaatse naar de naleving van de CAO laten uitvoeren bij PBC. Dit heeft geresulteerd in een 'Definitieve Rapportage' waarin staat dat materiële afwijkingen zijn geconstateerd waarbij SNCU ook een indicatie heeft gegeven van de schadelast. De rechtbank heeft op vordering van SNCU Nieuw Effect en de Bestuurder ('Nieuw Effect c.s.') hoofdelijk veroordeeld tot betaling van deze indicatieve schadelast als schadevergoeding aan de ex-werknemers van PBC, een bedrag ter hoogte van het niet tijdig aan de ex-werknemers betaalde deel van de indicatieve schadelast als aanvullende forfaitaire schadevergoeding aan SNCU en forfaitaire schadevergoeding aan SNCU.

Nieuw Effect c.s. zijn hiertegen opgekomen in hoger beroep. Zij hebben een rapport van Virtius Consultancy aan het hof en de wederpartij toegezonden om als productie in het geding te brengen bij de mondelinge behandeling die twee dagen later plaatsvond. In het rapport wordt onder meer geconcludeerd dat er 'geen sprake is van een onderbetaling en (...) van de indicatieve schadelast op grond van artikel 19 en 20 ABU CAO in de controle periodes'. SNCU heeft het hof primair verzocht de productie niet toe te laten. Hiertoe heeft SNCU aangevoerd dat het procesreglement een termijn van tien dagen voorschrijft. Nieuw Effect c.s. hebben hiertegen aangevoerd dat zij lang bij Virtius hebben moeten aandringen op het opstellen en beschikbaar stellen van het rapport en dat zij het niet eerder konden toezenden. De advocaat van Nieuw Effect c.s. heeft het rapport een dag na ontvangst door Nieuw Effect c.s. zelf, doorgezonden aan het hof en de wederpartij. Het hof heeft het primaire verzoek van SNCU om dit rapport buiten beschouwing te laten afgewezen en heeft SNCU vervolgens in de gelegenheid gesteld een antwoordakte met betrekking tot het rapport te nemen (zie ECLI:NL:GHAMS:2021:3153). SNCU heeft zich vervolgens bij akte uitgelaten over het rapport van Virtius Consultancy. Nieuw Effect heeft in hoger beroep zes grieven ingediend.

Oordeel

Onderbetaling?

Met hun eerste grief voeren Nieuw Effect c.s. aan dat de rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat PBC gedurende de onderzoeksperioden te weinig loon heeft betaald. Naar het oordeel van het hof slaagt deze grief niet. De grief komt er in wezen op neer dat Nieuw Effect c.s. betwisten dat zij te weinig loon hebben betaald. Deze betwisting wordt, naar het oordeel van het hof, niet gesteund door voldoende concrete feiten en betrouwbare berekeningen. Het rapport van Virtius Consultancy biedt in dit verband onvoldoende aanknopingspunten.

Overgang van onderneming?

De tweede grief houdt in dat SNCU niet gerechtigd is tot toewijzing van haar vorderingen omdat enkele jaren eerder een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:633 BW heeft plaatsgevonden van PBC naar Joleso B.V. ('Joleso'). De verplichtingen uit hoofde van de (collectieve) arbeidsovereenkomsten zijn daarmee overgegaan op Joleso. Naar het oordeel van het hof faalt deze grief omdat Nieuw Effect c.s. geen enkel document hebben overgelegd ter onderbouwing van deze stelling.

Ernstig persoonlijk verwijt?

Met de derde en vierde grief keren Nieuw Effect c.s. zich tegen het oordeel van de rechtbank

dat aan HaWe Jobs (en daarmee aan Nieuw Effect c.s.) als bestuurder een ernstig persoonlijk verwijt te maken is. Naar het oordeel van het hof treffen deze grieven geen doel. Het gaat in deze zaak om benadeling van SNCU als schuldeiser van PBC door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van de vordering van SNCU. Volgens vaste rechtspraak zal ter zake van een dergelijke benadeling naast de aansprakelijkheid van de vennootschap (i.c. PBC) mogelijk ook, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, grond zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. In beide gevallen mag in het algemeen alleen dan worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld waarvan hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Aan deze maatstaf is volgens het hof voldaan. SNCU heeft PBC vroegtijdig en herhaaldelijk verzocht om inlichtingen en PBC, HaWe Jobs en Nieuw Effect c.s. hadden uit de omstandigheid dat SNCU toeziet op naleving van de cao's kunnen en moeten afleiden dat de aanschrijving tot een vordering kon leiden. PBC was een relatief klein bedrijf en daarom kon van Nieuw Effect c.s. worden verwacht dat zij meteen zouden (laten) uitzoeken of SNCU terecht vraagtekens had bij de door PBC betaalde lonen. Zij hebben dat onderzoek ten onrechte nagelaten. Tegelijk waren zij er wel van op de hoogte dat een boekhoudkundige exercitie plaatsvond waarbij het eigen vermogen van PBC gereduceerd werd tot nul. Die overheveling van het eigen vermogen naar een andere vennootschap (HaWe Jobs) hebben Nieuw Effect c.s. niet teruggedraaid, ook niet toen zij op de hoogte waren van de door SNCU gestelde vraagtekens, terwijl dat wel in hun macht lag aangezien zij ook enig bestuurder waren van HaWe Jobs. Aldus hebben zij bewust toegelaten dat PBC is ontbonden zonder dat SNCU haar vorderingen op PBC had kunnen verhalen. Naar het oordeel van het hof is dit nalaten van Nieuw Effect c.s. zodanig onzorgvuldig dat aan hen daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Grond voor matiging?

Met de vijfde grief bestrijden Nieuw Effect c.s. het oordeel van de rechtbank dat er geen grond voor matiging is. Zij stellen dat de opgelegde bedragen disproportioneel zijn en dat zij volledig te goeder trouw zijn geweest. Zij beroepen zich erop dat de bedragen volledig ten goede van SNCU zullen komen, omdat het onmogelijk is de nabetalingen nog aan de ex-werknemers te doen. Naar het oordeel van het hof faalt deze grief. De CAO bevat een beding waarin is bepaald dat een uitzendonderneming indien zij volhardt bij het niet naleven van de CAO gehouden is een geldsom te voldoen aan SNCU. Dit beding is aan te merken als een

boetebeding in de zin van artikel 6:91 BW. De rechter kan een bedongen boete slechts matigen indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist (art. 6:94 lid 1 BW). Deze maatstaf brengt mee dat de rechter pas van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken, als de toepassing van het boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt. De strekking van het beding is om werkgevers te prikkelen om hun cao-verplichtingen jegens werknemers na te leven. Dat is een argument tegen matiging. Ook is van goede trouw van de zijde van Nieuw Effect c.s. of andere verzachtende omstandigheden niet gebleken.

Buitengerechtelijke kosten?

Met de zesde grief voeren Nieuw Effect c.s. aan dat zij ten onrechte zijn veroordeeld tot betaling van de buitengerechtelijke incassokosten. Deze grief is tevergeefs aangevoerd. SNCU heeft deze vordering, anders dan Nieuw Effect c.s. betogen, voldoende onderbouwd.

Het vonnis van de rechtbank wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-06-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1793

Zaaknummer: 200.272.764/01

Rechters: C.A.H.M. ten Dam, G.C.C. Lewin en M.L.D. Akkaya

Advocaten: M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: 19 en 20 ABU cao

RECHTSPRAAK

Bestuurder Darner B.V./Kopers

De bestuurder van een bedrijf dat boten verkoopt, wordt persoonlijk aansprakelijk gesteld door twee kopers. De bestuurder wordt verweten namens zijn bedrijf zonder daartoe bevoegd te zijn geweest de boot van een ander aan hen te hebben verkocht. De bestuurder slaagt er niet in om aannemelijk te maken dat hij instemming van de eigenaar van de boot had om die te verkopen. Nu hij de boot verkocht heeft aan de kopers zonder daartoe bevoegdheid te zijn, kon hij de boot niet aan de kopers leveren. De koopsom voor de boot wordt ontvangen en besteed aan andere verplichtingen van de vennootschap. Nadat de vennootschap failliet is gegaan, spreken de kopers de bestuurder uit hoofde van onrechtmatige daad aan. De bestuurder heeft naar het oordeel van de rechtbank en het hof door zijn handelen verhaal op Darner denkbeeldig gemaakt. Hij heeft daardoor tegenover de kopers van de boot onrechtmatig gehandeld, zodanig dat hem persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. De vordering van de twee kopers wordt in eerste aanleg toegewezen en het vonnis van de rechtbank wordt in hoger beroep bekrachtigd.

Achtergrond en geschil

Darner B.V. ('Darner') is een onderneming die zich voor haar faillissement richtte op de verkoop van boten. De enige middellijk bestuurder van Darner ('de Bestuurder') heeft op enig moment namens Darner met een koper ('de Eigenaar') een koopovereenkomst gesloten voor de verkoop van een motorboot van het type Zarro Maxx 27 ('de motorboot'). Ongeveer twee jaar later spreken de Bestuurder en de Eigenaar met elkaar af dat Darner de motorboot voor de Eigenaar zal verkopen.

De Bestuurder verkoopt daarop de motorboot aan geïntimeerden, twee kopers ('de Kopers').

De verkoop van de motorboot wordt door de Bestuurder niet medegedeeld aan de Eigenaar.

Nadat het faillissement van Darner is uitgesproken, meldt de curator zich via de e-mail bij de Kopers. Daarin maakt de curator duidelijk dat de opdrachtgever van Darner, de Eigenaar, niet bekend is met de verkoop van de motorboot en dat de Eigenaar de motorboot niet (in eigendom) heeft overgedragen. De curator kan daarom, zo volgt uit zijn e-mail, niet overgaan tot levering van de boot aan de Kopers, nu er twee partijen aanspraak maken op de eigendom van de boot. De Kopers stellen daarop de Bestuurder aansprakelijk en vorderen terugbetaling van de aanbetsaling en vergoeding van de overige kosten die zijn gemaakt.

Eerste aanleg en tussenuitspraak hoger beroep

In eerste aanleg worden de Kopers in het gelijkgesteld en wordt vrijwel de gehele vordering toegewezen. In hoger beroep staat de discussie centraal of de Eigenaar had ingestemd met de verkoop van de motorboot. Het hof overweegt in algemene zin dat die instemming expliciet kan zijn, maar dat dit ook naar omstandigheden kan worden afgeleid uit de houding van de derde met het oudere recht op de zaak (de Eigenaar) indien deze van de vervreemding op hoogte was of daarvan op de hoogte was gesteld. Het enkele feit dat de vervreemding aan de ouder gerechtigde is bekendgemaakt of dat deze daarvan uit anderen hoofde kennis droeg, is echter onvoldoende, aldus het hof.

In dit geval hadden de Kopers naar het oordeel van het hof voldoende gemotiveerd betwist dat Darner (en daarmee de Bestuurder) bevoegd was om zonder expliciete toestemming van de Eigenaar te verkopen. Daar komt bij dat de Eigenaar verklaarde niet meer dan aan Darner/de Bestuurder te hebben gevraagd om een koper te zoeken voor de motorboot en dat hij van de Bestuurder zou horen als deze een mogelijke koper had gevonden.

Omdat tussen partijen een partijdebat is ontstaan over de vraag of de benodigde instemming daadwerkelijk was verleend door de Eigenaar, geeft het hof in zijn tussenuitspraak de mogelijkheid aan de Bestuurder om feiten en omstandigheden aan te dragen waaruit blijkt dat de Eigenaar heeft ingestemd met de verkoop en levering van de motorboot aan een derde.

Einduitspraak

Ter onderbouwing van zijn standpunt legt de Bestuurder twee e-mails over en laat hij zichzelf en de Eigenaar als getuigen horen. Het hof overweegt dat er via de mail wel een verkoop-/bemiddelingsovereenkomst is voorgelegd aan de Eigenaar, maar dat de Eigenaar deze ondanks herhaaldelijk verzoek ongetekend heeft gelaten. Daar komt bij dat ieder contact vanuit Darner/de Bestuurder richting de Eigenaar – hoe beperkt ook – is uitgebleven, terwijl Darner/de Bestuurder die verkoop wel heeft vastgelegd en afgewikkeld met de Kopers en hen

het leeuwendeel van de koopsom heeft laten betalen. Daaruit trekt het hof de conclusie dat het stilzwijgen jegens de Eigenaar juist was bedoeld om de verkoop van de motorboot en de ontvangst van de koopsom te verzwijgen.

Het hof oordeelt dat Darner/de Bestuurder het ontvangen bedrag dan ook niet had mogen accepteren. Dat is echter wel gebeurd, waarna dat bedrag, zo is onomstreden, vrijwel onmiddellijk is opgegaan aan de betaling van andere verplichtingen van Darner. Een terugbetaling aan de Kopers of verhaal van hen voor dat bedrag op Darner is daarmee naar het oordeel van het hof denkbeeldig gemaakt. Het hof oordeelt dat de Bestuurder hiermee onrechtmatig tegenover de Kopers heeft gehandeld, zodanig dat hem als bestuurder van Darner persoonlijk een ernstig verwijt treft.

De Bestuurder beroept zich nog op matiging van de schadevergoeding wegens het intreden van onaanvaardbare gevolgen (art. 6:109 BW). Daartoe draagt de Bestuurder aan dat hij door het vergoeden van de schadevergoeding failliet zal gaan, terwijl de Kopers zodanig vermogend zijn dat zij zich een boot van € 100.000 kunnen veroorloven. Ook hier gaat het hof niet in mee. Dat de Kopers op dat moment in staat waren het overgrote deel van de koopsom te betalen, acht het hof geen zelfstandige grond om de vordering te matigen. Het hof bekrachtigt de uitspraak van de rechtbank.

A. El Allaoui, september 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:6443

Zaaknummer: 200.280.368/01

Rechters: A.L. Goederee, W.F. Boele en M.M. Lorist

Advocaten: W.M. Sturms en H.J. Bakker

Wetsartikelen: 6:109 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Enquête PATzest c.s.

OK; enquête. De twee indirecte aandeelhouders en bestuurders van een onderneming raken gebrouilleerd. Een van hen treedt af als bestuurder en voelt zich sindsdien onvoldoende door zijn medeaandeelhouder geïnformeerd over het beleid en de gang van zaken van de onderneming. Als de ex-bestuurder in zijn laatste werkdagen een grote hoeveelheid aan know how en administratie van de onderneming downloadt, start de bestuurder een arbitrageprocedure tegen de ex-bestuurder en escaleert het conflict. De bestuurder start een procedure bij de OK. De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de onderneming, omdat de verhouding tussen de aandeelhouders zodanig blijkt te zijn verstoord dat over tal van onderwerpen geen besluit kan worden genomen in de algemene vergaderingen, wat zijn weerslag heeft op het functioneren van de onderneming, en treft een aantal onmiddellijke voorzieningen.

Feiten

Bij de oprichting van PATzest B.V. ('PATzest') hebben Lobky B.V. ('Lobky') en Delvix B.V. ('Delvix') ieder 50% van de aandelen verkregen en zijn zij beiden tot (zelfstandig bevoegd) bestuurder benoemd. Delvix is daarnaast enig bestuurder van de werkmaatschappij van PATzest, PATboard B.V. ('PATboard'), en de vennootschap waarin de intellectuele eigendomsrechten van PATzest zijn ondergebracht, PATbrand B.V. ('PATbrand') (PATzest, PATboard en PATbrand tezamen: 'PATzest c.s.'). Nadat onenigheid ontstaat tussen de bestuurder en enig aandeelhouder van Delvix ('Bestuurder Delvix') en de bestuurder en enig aandeelhouder van Lobky ('Bestuurder Lobky'), komen partijen overeen dat Lobky haar actieve betrokkenheid bij PATzest afbouwt en per 1 oktober 2020 als bestuurder van PATzest aftreedt. Met ingang van 1 oktober 2020 sluit Lobky een nieuwe managementovereenkomst met PATzest. Het conflict tussen Lobky en Delvix escaleert als Bestuurder Delvix ontdekt dat

Bestuurder Lobky in zijn laatste werkdagen op het kantoor van PATzest een groot deel van de in de cloud opgeslagen know how en administratie van PATzest c.s. heeft gedownload. In een arbitrageprocedure tegen Lobky en Bestuurder Lobky vorderen PATzest en Delvix betaling van de verbeurde contractuele boetes wegens schending van het in de aandeelhoudersovereenkomst en de managementovereenkomst vervatte geheimhoudingsbeding.

Lobky verzoekt de OK een onderzoek te gelasten naar het beleid en de gang van zaken van PATzest c.s. over de periode vanaf 1 oktober 2020 en een aantal onmiddellijke voorzieningen te treffen voor de duur van de procedure. Lobky legt aan haar verzoek ten grondslag dat Delvix ten koste van Lobky misbruik maakt van haar machtspositie en ernstig tekortschiet in haar taak als enig bestuurder, onder meer door de arbitrageprocedure tegen Lobky en Bestuurder Lobky te starten terwijl Delvix bij dat besluit een tegenstrijdig belang had, door zonder enige motivering te weigeren de managementvergoeding van Lobky te voldoen, en door te weigeren de in 2020 gerealiseerde winst uit te keren conform het in de aandeelhoudersovereenkomst opgenomen dividendbeleid. Daarnaast zouden de informatierechten van Lobky onvoldoende door PATzest c.s. worden gerespecteerd. Tot slot zijn de verhoudingen tussen Delvix en Lobky ernstig verstoord, wat een bedreiging vormt voor de continuïteit van PATzest c.s. en heeft geleid tot een impasse op aandeelhoudersniveau, aldus Lobky.

Oordeel

De OK overweegt allereerst dat met de beslissing van het bestuur om een arbitrageprocedure aanhangig te maken geen tegenstrijdig belang was gemoeid, nu vaststaat dat Bestuurder Lobky, zonder recht daartoe, een grote hoeveelheid bestanden heeft gedownload. Dat het bestuur op grond van vermeende overtreding van artikel 14 van de aandeelhoudersovereenkomst tegen deze handelswijze in rechte is opgekomen ter bescherming van de know how van de onderneming, is niet in strijd met het belang van de onderneming en levert geen gegronde reden op voor twijfel aan een juist beleid of een juiste gang van zaken van PATzest c.s., aldus de OK. Dit geldt volgens de OK ook voor het feit dat PATzest vanaf maart 2021 de betaling van de managementvergoeding van Lobky niet heeft voldaan, maar heeft verrekend met de volgens haar verbeurde boetes. Dat nog geen dividendbesluit is genomen, levert naar het oordeel van de OK op zichzelf ook geen gegronde reden op. Nu de jaarrekening nog niet is vastgesteld, is de bestemming van de winst immers niet aan de orde (vgl. art. 2:216 BW), aldus de OK.

Wel overweegt de OK dat de verhouding tussen de aandeelhouders zodanig blijkt te zijn verstoord, dat over tal van onderwerpen geen besluit kan worden genomen in de algemene vergaderingen van PATzest c.s., wat zijn weerslag heeft op het functioneren van de

onderneming. Dit levert gegronde redenen op voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van PATzest c.s., aldus de OK. De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van PATzest c.s. vanaf 1 oktober 2020 tot 3 februari 2022, waarbij de aan te wijzen onderzoeker mede mag onderzoeken of Delvix de door partijen overeengekomen informatierechten van Lobky voldoende respecteert. Ook oordeelt de OK dat onderzoek mag worden gedaan naar de gang van zaken rondom een *corporate opportunity* die PATzest c.s. niet heeft benut.

Verder benoemt de OK bij PATzest c.s. een bestuurder met doorslaggevende stem en met de bevoegdheid deze vennootschappen zelfstandig te vertegenwoordigen, waarbij deze vennootschappen zonder deze bestuurder niet vertegenwoordigd kunnen worden. Tot slot ziet de OK aanleiding om alle aandelen in het kapitaal van PATzest met uitzondering van één aandeel van Delvix en één aandeel van Lobky ten titel van beheer over te dragen aan een door haar te benoemen beheerder.

L.L. Bakker, september 2022

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2153

Zaaknummer: 200.303.044/01 OK

Rechters: J.M. de Jongh, A.W.H. Vink, A.J. Wolfs, E. Eeftink en M.J.R. Broekema

Advocaten: M. Koelemeijer en G.P.H. Overgoor

Wetsartikelen: 2:345 BW, 2:349a BW, 2:350 BW, 2:8 BW en 2:216 BW

RECHTSPRAAK

Borsboom q.q./Bestuurders

De curator stelt de bestuurders en feitelijk beleidsbepaler van een failliete vennootschap aansprakelijk voor het faillissementstekort wegens schending van de boekhoud- en deponeringsplicht. De rechtbank wijst de vordering toe. De verwijten aan hun adres zijn van dien aard en ernst dat de rechtbank daarnaast, conform de vordering van de curator, een bestuursverbod voor de duur van vijf jaar oplegt.

Inleiding

In deze procedure vordert de curator (primair) hoofdelijke veroordeling van de (middellijk) bestuurder en feitelijk beleidsbepaler ('gedaagden') tot betaling van het faillissementstekort, wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur dat een belangrijke oorzaak is van het faillissement (ex art. 2:248 lid 1 jo. lid 7 BW). Tevens vordert de curator de veroordeling tot een bestuursverbod voor de bestuurders (ex art. 106a jo. 106d Fw). Bij verstekvonnis zijn deze vorderingen van de curator toegewezen; de bestuurders komen tegen het verstekvonnis in verzet.

Bestuurdersaansprakelijkheid (art. 2:248 BW)

Volgens de curator hebben gedaagden de deponerings- en boekhoudplicht (art. 2:394 BW resp. art. 2:10 BW) geschonden. Allereerst zijn de jaarrekeningen niet (tijdig) gepubliceerd, hetgeen gedaagden niet hebben betwist. Daarnaast is de debiteuren- en kasadministratie gebrekkig, zijn ten onrechte creditfacturen opgesteld en bedragen in voorbelasting gebracht en ontbrak een deel van de administratie. Daartegen hebben gedaagden zich slechts in algemene bewoording verweerd: op iedere administratie valt wel 'iets' aan te merken, aldus gedaagden. Ook ten aanzien van de vraag of de gebrekkige administratie een belangrijke oorzaak is van het faillissement, worden slechts algemene stellingen geponeerd. Zo zouden lastige marktomstandigheden, de kracht van de concurrentie, slechte prestaties van het personeel, de klimaatproblematiek en verduurzaming en digitalisering het faillissement hebben veroorzaakt. De rechtbank gaat niet mee in deze verweren, wijst ze als onvoldoende concreet

af, en wijst de vordering van de curator toe. Gedaagden zijn aansprakelijk voor het faillissementstekort.

De curator vordert een voorschot op de betaling van het faillissementstekort. De rechtbank overweegt of matiging (op grond van art. 2:248 lid 4 BW) op zijn plaats is, maar oordeelt daartoe geen aanknopingspunten te zien. Het voorschot (van € 750.000) wordt als gevorderd toegewezen.

Bestuursverbod (art. 106a Fw)

Volgens de curator zijn de aard en ernst van de verwijten aan de gedaagden zodanig dat het van groot belang is om door het opleggen van een bestuursverbod te voorkomen dat gedaagden in de toekomst opnieuw schuldeisers kunnen benadelen. De rechtbank is het daarmee eens en legt een bestuursverbod op voor de duur van vijf jaar – de maximale duur op basis van artikel 106b Fw. De voor gedaagden (verstreckende) financiële en sociale gevolgen van het faillissement en de moeilijkheid om arbeid in loondienst te vinden, doen daar volgens de rechtbank niet aan af. Die omstandigheden behoren tot de risicosfeer van gedaagden, omdat zij die grotendeels zelf hebben veroorzaakt, aldus de rechtbank.

R.J.H. Berghuis, augustus 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:6971

Zaaknummer: C/10/631429 / HA ZA 22-12

Rechters: B. van Velzen

Advocaten: J.P.M. Borsboom en S. van der Eijk

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW, 106a Fw, 2:10 BW, 2:394 BW, 2:248 lid 7 BW, 106d Fw, 2:248 lid 2 BW en 2:248 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Curator/Readen Investment Ltd. c.s.

De curator van een failliete onderneming vordert de hoofdelijke veroordeling van de bestuurders tot betaling van het gehele faillissementstekort. Hoewel een jaarrekening te laat is gedeponneerd, weten de bestuurders zowel in eerste aanleg als in hoger beroep het causaliteitsvermoeden te ontzenuwen. De oorzaak van het faillissement is een gebrek aan liquiditeit als gevolg van een vertrouwensbreuk met de financier die is ontstaan toen bleek dat eerdere bestuurders van de onderneming frauduleus handelden. De verkoop door de huidige bestuurders van een tweetal netwerken onder de marktwaarde heeft niet geleid tot het faillissement van de onderneming. De transactie benadeelt echter wel de schuldeisers en is volgens het hof, en anders dan de rechtbank oordeelde, paulianeus. De bestuurders zijn voor de daardoor ontstane schade aansprakelijk.

Inleiding

Een onderneming ('de Onderneming') die zich bezighield met het aanleggen van glasvezelnetwerken wordt failliet verklaard. Ruwweg twee maanden voor het faillissement verkoopt de Onderneming twee glasvezelnetwerken aan de 100%-dochter van haar meerderheidsaandeelhouder Readen Real Estate B.V. ('Readen Real Estate'). De bestuurder van de Onderneming ('Broer A') was toen ook bestuurder van de Amerikaanse vennootschap ('de Amerikaanse vennootschap') die alle aandelen hield in Readen Real Estate. De bestuurder van de verkrijgende dochtervennootschap ('Broer B') is de broer van Broer A.

Eerste aanleg

De curator van de failliete onderneming vordert een hoofdelijke veroordeling van beide broers tot betaling van het gehele faillissementstekort. In eerste aanleg wijst de rechtbank de vordering van de curator af. De rechtbank overweegt dat vaststaat dat sprake is van

onbehoorlijk bestuur aangezien de jaarrekening van 2013 vijf maanden te laat is gedeponneerd, waardoor ook het wettelijk vermoeden wordt geactiveerd dat dit onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is (art. 2:248 lid 2 BW). Het bestuur van de Onderneming weet dit wettelijk vermoeden te ontcrachten en maakt voldoende aannemelijk dat andere feiten en omstandigheden de oorzaak van het faillissement zijn. De Onderneming was op grond van een Letter of Intent ('LOI') die een aantal jaar eerder was afgesloten met de Amerikaanse vennootschap, verplicht om de netwerken te verhypothekeren ten gunste van Readen Investment Ltd. ('Readen Investment'), het vehikel waarmee de Onderneming gefinancierd zou worden. Readen Investment had voor iedere lening een aparte *loan agreement* met de Onderneming gesloten.

De rechtbank komt tot de conclusie dat het staken van de Onderneming en de verkoop van de netwerken niet tot het faillissement heeft geleid. Het faillissement was onvermijdelijk nu de omvang van de schuld groter was dan de totale waarde van de netwerken, waarbij de rechtbank overigens uitging van een hogere waarde dan de waarde waarvoor de netwerken zijn verkocht. Ook heeft de onverplichte verkoop van de netwerken niet tot benadeling van de schuldeisers geleid. De verkoopopbrengst moest volgens de rechtbank volledig toekomen aan Readen Investment nu een verplichting bestond om de netwerken aan haar te verhypothekeren. De curator komt van het vonnis in appèl.

Oordeel in hoger beroep

Het hof behandelt eerst de grieven die zien op het oordeel van de rechtbank dat geen aanleiding bestaat voor aansprakelijkheid voor het faillissementstekort op grond van artikel 2:248 lid 2 of 1 BW. Daarbij gaat het hof eerst in op de vraag of er een andere oorzaak voor het faillissement is. Het hof komt tot de conclusie dat een gebrek aan liquiditeit de oorzaak van het faillissement is. Dit gebrek aan liquiditeit is het gevolg van een vertrouwensbreuk tussen Readen Investment/de Amerikaanse vennootschap en de Onderneming. De vertrouwensbreuk is ontstaan toen bleek dat de voormalige bestuurders van de Onderneming frauduleus handelden. Deze oud-bestuurders werden ontslagen en Broer A werd benoemd tot bestuurder van de Onderneming. Readen Investment wilde niet zonder meer nieuwe financiering verschaffen aan de Onderneming. De Onderneming kon zonder financiering niet voortbestaan nu de exploitatie van de glasvezelnetwerken nog niet was begonnen, de Onderneming niet kostendekkend draaide en er geen liquide middelen waren. Bij gebrek aan verdere afspraken/*loan agreements* kon de onderneming Readen Investment niet verplichten verdere investeringen te doen, aldus het hof. Ook was het volgens het hof niet aannemelijk dat een andere investeerder gevonden kon worden. Het wettelijk vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW is daarmee volgens het hof voldoende ontzenuwd. Ook de verkoop van de netwerken tegen een prijs die lager is dan de marktwaarde kan niet tot een ander oordeel

luiden. Het hof komt, net zoals de rechtbank, tot de conclusie dat ook bij een hogere waarde het faillissement onvermijdelijk was vanwege de omvangrijke schuldenpositie van de Onderneming.

Als tweede komt het hof toe aan de faillissementspauliana. Anders dan de rechtbank komt het hof tot het oordeel dat er wel sprake is van benadeling. Het hof overweegt dat de verplichting om een hypotheek te vestigen niet gelijk staat aan een daadwerkelijk gevestigde hypotheek. Niet gebleken is dat daadwerkelijk een hypotheek is gevestigd ten gunst van Readen Investment. De Onderneming, Readen Investment en de verkrijgende dochter van Readen Real Estate hadden afgesproken dat de vordering tot betaling van de koopprijs zou worden verrekend met de schuld van de Onderneming aan Readen Investment. Dit samenstel van onverplichte rechtshandelingen heeft geleid tot benadeling van de overige crediteuren nu er geen geld in de Onderneming vloeide, aldus het hof. Doordat de rechtshandelingen binnen een jaar voor de faillietverklaring hebben plaatsgevonden, geldt het wettelijke vermoeden dat sprake is van wetenschap bij de verkrijgende partij en de Onderneming. De curator heeft volgens het hof terecht de vernietiging van de verkoop ingeroepen.

Tot slot komt het hof tot de conclusie dat Broer A, Broer B en de verkrijgende onderneming onrechtmatig hebben gehandeld op grond van artikel 6:162 BW, nu zij hebben samengespannen bij een paulianeuze verkoop, waarbij voorzienbaar was dat de crediteuren schade zouden lijden. Of Broer A als bestuurder van de Onderneming aansprakelijk is op grond van artikel 2:9 BW kan volgens het hof in het midden blijven. Aansprakelijkheid van Broer B op grond van artikel 2:9 BW is niet aan de orde nu hij geen bestuurder is van de Onderneming.

G.P. van Hooft, augustus 2022

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2310

Zaaknummer: 200.266.215

Rechters: W.A.H. Melissen, E.E. van Tuyl Serooskerken-Röell en Chr.M. Stokkermans

Advocaten: B.P.W. van Brink

Wetsartikelen: 2:248 BW, 42 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid omtrent gestolen goud

Een vennootschap verhuurde kluisruimte. Uit een kluis is goud gestolen ter waarde van tientallen miljoenen euro's. Als gevolg daarvan hebben klanten hun spullen uit de kluizen gehaald en door hen betaalde borgsommen teruggevraagd, waarop het faillissement van de vennootschap is gevolgd. De curator van de failliete vennootschap stelt de bestuurders aansprakelijk op grond van artikel 2:248 BW dan wel artikel 2:9 BW. De curator verwijt de bestuurders in de eerste plaats dat ze het goud van de klant van wie het gestolen goud was naar een minder goed beveiligde en minder goed verzekerde kluis hebben verplaatst. Dit is volgens de rechtbank niet onbehoorlijk, omdat dit op verzoek van de klant was en de klant voldoende was gewaarschuwd voor de risico's. Ten tweede zouden de meest elementaire vormen van beveiliging en protocollen niet zijn nageleefd. De rechtbank oordeelt dat, als dit al onbehoorlijk bestuur zou opleveren, onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat het faillissement hierdoor is veroorzaakt. Tot slot verwijt de curator de bestuurders dat zij aanbevelingen van de verzekeraar om de beveiliging te verbeteren niet hebben opgevolgd. De rechtbank overweegt echter dat uit de rapporten van de verzekeraar volgt dat de beveiliging goed was. De aanbevelingen zijn gedaan om de beveiliging nog beter te maken. Het niet opvolgen van de aanbevelingen levert daarom geen onbehoorlijke taakvervulling op. Verder blijkt ook op dit punt niet van causaal verband met het faillissement. De rechtbank wijst de vorderingen van de rechtbank af.

Inleiding

Deze zaak gaat over de vraag of de bestuurders van een later gefailleerd bedrijf dat zich bezighoudt met het verhuren van kluisruimtes, aansprakelijk zijn voor het ontstane boedeltekort in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW in verbinding met artikel 2:11 BW, dan wel voor de schade in de zin van artikel 2:9 BW in verbinding met artikel 2:11 BW. Dit verhuurbedrijf heeft enkele kluisen verhuurd waarin de klant vrijelijk spullen kon deponeren of meenemen (r.o. 5.3). In deze kluisen sloeg de klant grote hoeveelheden goud op. Nadien heeft de klant aangifte gedaan van onder meer diefstal van dit goud. De curator van het verhuurbedrijf vordert voor recht te verklaren dat de bestuurders van het verhuurbedrijf hun bestuurstaak onbehoorlijk hebben vervuld en dat zij op die grond aansprakelijk zijn.

Verwijt 1: lagere verzekeringsdekking

De curator heeft drie verwijten gemaakt. Het eerste verwijt is dat de bestuurders het goud naar een minder goed beveiligde en minder goed verzekerde kluis hebben verplaatst, het daar vervolgens zonder protest hebben gehouden en dat zij daarin nadien voor nog eens tientallen miljoenen euro's aan door de klant nieuw ingekocht goud hebben geplaatst. De rechtbank oordeelt dat de klant voldoende gewaarschuwd is voor de lagere verzekeringsdekking. Dit volgt uit enerzijds de gevoerde correspondentie tussen het verhuurbedrijf en de klant (r.o. 2.11) en anderzijds de ondertekende huurovereenkomsten (r.o. 2.12). Nu de klant, een professionele en zakelijk handelende partij, op de hoogte was van de lagere verzekeringsdekking en uitdrukkelijk is gewaarschuwd, kan volgens de rechtbank niet worden geoordeeld dat geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden zou hebben gehandeld zoals de bestuurders van het verhuurbedrijf hebben gedaan. Er is op dit punt dus geen sprake van een onbehoorlijke taakvervulling (r.o. 5.8).

Verwijt 2: onvoldoende beveiliging

Het tweede verwijt is dat de bestuurders het mogelijk hebben gemaakt en/of de gelegenheid hebben gegeven tot goudroof door het niet naleven van de meest elementaire vormen van beveiliging en protocollen die passen bij dit type onderneming, waar waardevolle zaken met een totale waarde van enkele tientallen miljoenen euro's in bewaring zijn gegeven. De rechtbank is van oordeel dat als dit verwijt al gekwalificeerd zou kunnen worden als onbehoorlijk bestuur, niet vaststaat dat dit verwijt in causaal verband staat tot het faillissement, noch tot de door de curator gestelde schade, namelijk een schade die gelijk zou zijn aan de waarde van het gestolen goud (r.o. 5.12). Zo stelt de curator dat sprake was van onbehoorlijk cameratoezicht, nu een van de bestuurders in mei 2018 zonder goede reden het camerabedrijf verzocht de opslagtermijnen van de camera-systemen te verkorten. De bestuurders hebben onbetwist aangevoerd dat dit verzoek is gedaan in het kader van de AVG en enkel zag op kantoorruimtes en niet op wachtruimtes of kluisruimtes. De rechtbank

oordeelt dat zonder nadere toelichting – die door de curator niet is gegeven – niet duidelijk is waarom aannemelijk is dat het verzoek tot het verkorten van opslagtermijnen van de camera-systemen een belangrijke oorzaak is van het faillissement, althans in causaal verband staat tot de door het verhuurbedrijf geleden schade.

Verwijt 3: niet opvolgen aanbevelingen verzekeraar

Het derde verwijt is dat de bestuurders niets hebben gedaan met de aanbevelingen in rapporten die in 2016 en 2017 in opdracht van de verzekeraar zijn opgesteld, waarna de in deze rapporten besproken risico's zich hebben verwezenlijkt. Zo dienden er noodplannen en protocollen met diverse scenario's te worden opgesteld – waaronder het scenario van een *inside job* – waar het personeel op moest worden getraind, en moest er gescreend schoonmaakpersoneel in dienst worden genomen. De rechtbank oordeelt daarentegen dat uit de aanbevelingen van de rapporten niet volgt dat de beveiliging niet op orde was. Het gaat om aanbevelingen die zijn gedaan om de beveiliging nog beter te regelen dan die al was (r.o. 5.17). Daarnaast is de rechtbank van oordeel dat het causaal verband ontbreekt tussen enerzijds het verwijt dat de curator aan de bestuurders maakt en anderzijds het faillissement, althans de door het verhuurbedrijf geleden schade (r.o. 5.18). De curator stelt bijvoorbeeld dat ingeval het personeel betere training of instructies had gehad, waarschijnlijk de meest basale zaken zoals bezoekregistraties op orde zouden zijn geweest. De rechtbank oordeelt echter dat dit onvoldoende is om het hiervoor vermelde causale verband aan te nemen (r.o. 5.18.3).

Conclusie

De conclusie is dat de vorderingen tot verklaring voor recht worden afgewezen. De curator is als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten veroordeeld van € 16.517.

N. Lgarah, september 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:6628

Zaaknummer: 621937

Rechters: J.B. Smits, J. van den Bosch en M.J. Drop

Advocaten: E.J. Heijnen, J.I. van Vlijmen, M.G. Hop en S.A.H.J. Warringa

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:248 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Eigen aangifte faillietverklaring niet-ontvankelijk

Een vennootschap doet eigen aangifte van haar faillissement, maar wordt door de rechtbank niet-ontvankelijk verklaart. Omdat baten ontbreken, ligt turboliquidatie meer voor de hand.

Een vennootschap doet eigen aangifte van haar faillissement. Op het formulier 'eigen aangifte' heeft de bestuurder verklaard dat de vennootschap geen baten heeft. De vennootschap heeft geen personeel en de bedrijfsactiviteiten zijn al langere tijd geleden gestaakt. De rechtbank overweegt dat een faillietverklaring tot gevolg zou hebben dat een curator onverhaalbare kosten moet maken. Omdat de vennootschap via turboliquidatie kan ophouden te bestaan, heeft de vennootschap onvoldoende belang bij een faillissement. De rechtbank verklaart de vennootschap daarom niet-ontvankelijk in haar verzoek.

H.J. de Kloe, augustus 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:6939

Zaaknummer: C/10/642509 / FT EA 22/693

Rechters: M. Aukema

Wetsartikelen: 1 Fw en 2:19 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Geschorste managers/Tismi B.V.

Een werknemer en statutair bestuurder worden om onduidelijke redenen geschorst. In kort geding vorderen zij de opheffing van hun schorsing en toelating tot hun gebruikelijke activiteiten, op straffe van een dwangsom. De voorzieningenrechter oordeelt dat de vennootschap niet aannemelijk heeft gemaakt dat de schorsing noodzakelijk was. Aan partijen zijn geen redenen van de schorsing meegedeeld en bovendien is het beginsel van hoor en wederhoor niet toegepast. Het veiligstellen van data en documenten, waarop de vennootschap zich beroept, had ook met een minder verstrekkende maatregel kunnen worden verwezenlijkt. De voorzieningenrechter wijst de vordering toe.

Feiten

Eisers ('de Managers') in deze zaak zijn respectievelijk werknemer en statutair bestuurder/werknemer van Tismi B.V. ('Tismi'). Hun functie is general manager. Daarnaast zijn zij indirect aandeelhouder/bestuurder van Lancelot B.V. ('Lancelot'). Tismi en Lancelot zijn aanbieders op het gebied van telecommunicatie. Tismi is een aanbieder van diensten op het gebied van telecommunicatie.

In 2009 is Tismi overgenomen door Lancelot. Begin 2021 heeft Lancelot Tismi verkocht aan Link Mobility Group AS ('Link'), die sindsdien enig aandeelhouder is van Tismi. In het kader van de verkoop zijn de Managers in maart 2022 in dienst getreden van Tismi. Bij brief van 2 juni 2022 heeft Link de Managers geschorst met onmiddellijke ingang. Daarbij heeft Link vermeld dat sprake zou zijn van 'suspicious activities' bij Tismi en dat een onderzoek daarnaar zal plaatsvinden. Diezelfde dag bleek dat Grant Thornton Forensic & Investigation Services B.V. ('GT') dat onderzoek naar mogelijke onregelmatigheden binnen Tismi zou uitvoeren.

De Managers vorderen in kort geding onder meer opheffing van hun schorsing en de toelating

tot hun gebruikelijke werkzaamheden. Daaraan leggen zij – kort gezegd – onder meer ten grondslag dat zij zowel tijdens als na het gesprek van 2 juni 2022 niet meer duidelijkheid over de reden(en) van de schorsingen hebben gekregen, ondanks herhaalde oproepen daartoe door/namens hen. Zodoende zouden zij ook niet in de gelegenheid zijn gebracht om zich tegen de schorsingsbesluiten te verweren.

Oordeel

Op grond van hetgeen partijen hebben aangevoerd, moet worden aangenomen dat Tismi voorafgaand aan dan wel bij aanvang van het gesprek op 2 juni 2022, de Managers niet heeft geïnformeerd over de grond(en) van de schorsing. Anders dan Tismi heeft aangevoerd, kan niet worden aangenomen dat aanvankelijk slechts sprake was van een voorgenomen schorsingsbesluit en dat de Managers tijdens het gesprek naar behoren in de gelegenheid zijn gesteld om zich daartegen te verweren. Weliswaar heeft Tismi in haar brieven van 2 juni 2022 vermeld dat ‘you have/this has not convinced us to decide otherwise’, maar Tismi heeft haar verweer tegen het van meet af aan door de Managers ingenomen standpunt – dat slechts de schorsing en het onderzoek zijn meegedeeld en niet de reden(en) daarvoor en dat daarover geen debat heeft plaatsgevonden – verder op geen enkele wijze onderbouwd. Aangenomen moet worden dat het schorsingsbesluit voorafgaand aan het gesprek reeds genomen was, dat de Managers zich daarop op geen enkele wijze hebben kunnen voorbereiden en dat Tismi hen daarmee heeft ‘overvallen’.

In de gegeven omstandigheden had Tismi op eenvoudige wijze aan het beginsel van hoor en wederhoor kunnen voldoen, zodat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar is om van die verplichting uit te gaan, temeer omdat de Managers daarbij een zwaarwegend belang hadden. Anders dan Tismi lijkt te veronderstellen, was niet bij voorbaat uitgesloten dat het horen van de Managers haar tot andere gedachten over de voorgenomen schorsing had kunnen brengen. Tismi heeft niet aannemelijk gemaakt dat sprake was van een dusdanige (nood)situatie dat onmiddellijke schorsing ter voorkoming van schade noodzakelijk was. Ten slotte heeft Tismi evenmin aannemelijk gemaakt dat daadwerkelijk ongewenste situaties zouden (of zullen) ontstaan bij voortzetting van de gebruikelijke werkzaamheden door de Managers.

Uit de vastgestelde feiten blijkt dat Tismi evenmin na het gesprek van 2 juni 2022 aan de Managers meer duidelijkheid over de reden(en) van de schorsingen heeft verschaft, ondanks herhaalde oproepen daartoe door/namens hen. Tismi heeft volstaan met de mededeling dat sprake was van ‘suspicious activities’, maar dit is dusdanig algemeen en vaag, dat dit geen behoorlijke motivering van de schorsingen is. Aan het voorgaande doet niet af dat Tismi, blijkens haar brieven van 2 juni 2022, met de schorsing beoogde om data en documenten veilig

te stellen. Hoewel dat op zichzelf een legitiem en te respecteren belang is, heeft Tismi niet aannemelijk gemaakt dat daarvoor schorsing van de Managers noodzakelijk was (en nog steeds is). Zelfs als moet worden aangenomen dat er voldoende aanleiding was om het door Tismi gewenste onderzoek te verrichten, valt niet in te zien waarom zij niet had kunnen volstaan met een minder verstrekkende maatregel. In dit verband is het van belang dat de Managers hebben gesteld dat zij alle data en documenten betreffende Tismi waarover zij beschikten aan GT hebben verstrekt, hetgeen door Tismi niet is betwist. Niets wijst erop dat handhaving van de schorsing noodzakelijk is voor de voortgang en afwikkeling van het onderzoek, waarvan de duur ook nog onduidelijk is.

Het voorgaande leidt tot het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter dat de schorsingsbesluiten geen deugdelijke grondslag hebben, dat deze niet deugdelijk tot stand zijn gekomen en dat Tismi tegenover de belangen van de Managers bij de schorsingen geen redelijk en zwaarwegend belang heeft om deze te kunnen rechtvaardigen. Het is onaanvaardbaar dat Tismi de Managers liet en nog langer laat 'bungelen', zonder dat duidelijk is waarom dat gerechtvaardigd zou zijn. Tismi dient de Managers weer toe te laten tot al hun gebruikelijke taken en bevoegdheden. Vanuit die positie kunnen partijen (alsnog) met elkaar in gesprek gaan.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 07-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:4987

Zaaknummer: C/05/405470 / KG ZA 22-196

Rechters: D. Vergunst

Advocaten: L.H.F. Stuurop, K. Wiersma en mr. A.N. Oetomo

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:15 BW, 2:227 BW, 2:238 BW, 2:239 BW, 2:244 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag statutair directeur

Een statutair directeur wordt vennootschapsrechtelijk ontslagen en stelt dat dit tevens zijn arbeidsrechtelijk ontslag tot gevolg heeft, ondanks andersluidende schriftelijke afspraken en de wens van de werkgever om de directeur als werknemer te behouden. De rechtbank volgt de directeur en veroordeelt de werkgever tot een hoog bedrag aan vergoedingen. In hoger beroep houdt het hof dit oordeel in stand en verhoogt het zelfs de billijke vergoeding. Hoewel partijen over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst andersluidende afspraken hebben gemaakt, is er geen sprake van een van de uitzonderingsgronden volgens de 15-aprilarresten.

Feiten

Werkgever, een bv, drijft een onderneming die zich bezighoudt met de ontwikkeling en implementatie van maatwerkconcepten voor bedrijfsrestaurants. Daarnaast verzorgt de werkgever foodconcepten voor bedrijfsrestaurants. Een werknemer is in 2002 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij de werkgever (dat toen nog uit één vennootschap bestond) in de functie van (assistent) controller. Gedurende het dienstverband heeft de werknemer zich opgewerkt. In 2012 heeft de algemene aandeelhoudersvergadering ('de AvA') besloten de werknemer per medio 2013 te benoemen tot statutair bestuurder met de titel financieel directeur. In 2017 hebben partijen aanvullende afspraken gemaakt. Deze afspraken zijn vastgelegd in een addendum op de arbeidsovereenkomst, met daarin onder meer de bepaling dat gedurende zes jaar de arbeidsovereenkomst, behoudens dringende redenen, niet zal worden opgezegd.

Met het oog op de toekomst – de Board wilde onder meer de organisatiestructuur veranderen van een directieteam naar een topholdingstructuur – heeft de werkgever in april 2020 een externe deskundige ingeschakeld voor een leadershipteam development programma. In november 2020 heeft de CEO van de werkgever een bericht aan de werknemer gestuurd met

daarin het voornemen om de financiële structuur binnen de organisatie anders te gaan invullen door een financieel directeur met een zwaarder profiel aan te stellen. De werknemer krijgt het voorstel om de functie van concerncontroller te vervullen, rapporterend aan de nieuw aan te stellen directeur waarbij hij tevens niet langer de positie van statutair directeur zal vervullen. De werknemer reageert afwijzend op dit bericht.

Op 8 december 2020 is de werknemer door de AvA ontslagen als statutair bestuurder en wordt hem de functie van corporate controller aangeboden onder vermelding dat de AvA niet de intentie heeft de arbeidsrelatie te beëindigen. Dit besluit is de werknemer bij brief van 16 december 2020 medegedeeld, waarop de werknemer per direct zijn werkzaamheden heeft gestaakt. De werknemer stelt zich op het standpunt dat op grond van de hoofdregel van de 15-aprilarresten ook zijn arbeidsovereenkomst op 16 december 2020 is geëindigd en heeft de rechtbank verzocht de werkgever te veroordelen tot betaling van circa € 1,2 miljoen bruto aan vergoedingen.

De werkgever is van mening dat de arbeidsovereenkomst niet ten gevolge van het ontslagbesluit is geëindigd en dat er sprake is van een voldragen a-ontslaggrond, omdat de werknemer niet zwaar genoeg is voor de functie van CFO. De rechtbank veroordeelt de werkgever tot betaling van vergoeding wegens onregelmatige opzegging, transitievergoeding en billijke vergoeding met als totaalbedrag circa € 556.000 bruto.

De werkgever stelt hoger beroep in met onder meer de volgende grieven: (a) de beschikking van de rechtbank te vernietigen voor wat betreft de toekenning van een billijke vergoeding, (b) het verzoek van de werknemer ten aanzien van de billijke vergoeding af te wijzen, dan wel de hoogte daarvan op nihil te stellen en (c) de werknemer te veroordelen het teveel betaalde aan billijke vergoeding terug te betalen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Zijn de 15-aprilarresten onverkort van toepassing?

De werkgever komt op tegen het oordeel van de rechtbank dat het vennootschapsrechtelijk ontslag(besluit) tevens het einde van de arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft (gehad) per 16 december 2020. De werknemer kwalificeert het besluit van 8 december 2020 als een ontslag met onmiddellijke ingang, ook als werknemer, en heeft zich op de zogenoemde 15-aprilarresten beroepen. Naar het oordeel van het hof was de werknemer ten tijde van het besluit van 8 december 2020, als op 16 december aan hem medegedeeld, statutair bestuurder in de zin van artikel 2:244 BW. De scheidslijn ligt bij het al dan niet als zodanig benoemd zijn

(het hof verwijst daarbij naar de conclusie van A-G Hartlief van 8 januari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:31, met verwijzing naar de 15-aprilarresten, in noot 33). Dat de werknemer als statutair bestuurder is benoemd, is tussen partijen erkend. Hoe de werknemer vervolgens na benoeming met name die statutaire rol heeft vervuld, doet niet ter zake, nog los van het feit dat niet is betoogd dat de werknemer statutaire taken zou hebben verwaarloosd. Evenmin is relevant – in een situatie als deze, waarin de werknemer zelf in de gegeven omstandigheden geen voortzetting op een ander niveau van werknemerschap wenst – of de werknemer als werknemer in het bedrijf is gegroeid dan wel van buiten als bestuurder/werknemer is aangetrokken. De 15-aprilarresten zijn derhalve onverkort van toepassing. De vraag die volgt, is of er sprake is van een uitzondering op de hoofdregel van de 15-aprilarresten.

Opzeggen onmogelijk

De werkgever heeft betoogd dat de commitmentafspraken met zich brengen dat het – ook in de visie van de werkgever te allen tijde mogelijke – vennootschapsrechtelijke ontslag in de verhouding werknemer-werkgever geen effect heeft voor de arbeidsovereenkomst. De werknemer heeft deze uitleg betwist en tevens betwist dat zijn advocaat kort na het medegedeelde ontslagbesluit het bestaan van andersluidende afspraken zou hebben erkend. Het hof stelt vast dat de werkgever ten tijde van het ontslagbesluit zelf ook niet heeft gehandeld alsof geen sprake was van een ontslag, hetgeen de werkgever in hoger beroep wel als primair standpunt verdedigt. De werkgever zou niet de intentie hebben gehad om de arbeidsrelatie te beëindigen. Het hof volgt de werkgever daarin niet. De werkgever wist ten tijde van het ontslagbesluit dat de werknemer niet akkoord was met het aangekondigde ontslag als financieel directeur noch bereid was de daarvoor in de plaats aangeboden andere functie als controller te aanvaarden.

Impliciete aanvaarding, mede vanwege niet kunnen weigeren

De stellingname van de werkgever – zoals het hof die begrijpt – dat de werknemer de nieuwe functie, mede vanwege de aangeboden zelfde financiële arbeidsvoorwaarden inclusief commitmentpakket, niet in redelijkheid had mogen weigeren, maakt – zo dit standpunt al juist zou zijn – niet dat er wel overeenstemming als bedoeld in de 15-aprilarresten is of moet worden aangenomen. Bovendien is geen sprake geweest van onterechte weigering door de werknemer. Het hof volgt de werkgever niet in zijn betoog dat er door het besluit van 8 december 2020 geen sprake is van een degradatie.

Een redelijke ontslaggrond

Het hof oordeelt dat door het besluit van 8 december 2020, als aan de werknemer medegedeeld op 16 december 2020, op laatstgenoemde datum ook een einde is gekomen aan

de arbeidsovereenkomst. De latere opzegging per 30 april 2021 heeft geen effect meer gesorteerd.

Billijke vergoeding

Het hof vernietigt de beschikking van de rechtbank op het punt van de billijke vergoeding. Het hof ziet aanleiding de billijke vergoeding te verhogen van € 400.000 naar € 427.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:2654

Zaaknummer: 200.303.006/01

Rechters: R.R.M. de Moor, J.W. van Rijkom en A.J. van de Rakt

Advocaten: P. de Boer en L.V. Claassens

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 en 3 BW, 7:683 BW

RECHTSPRAAK

STAK Building Capital/Hogedijk Investments B.V.

Een houder van het pandrecht op alle aandelen van een bv verzoekt de voorzieningenrechter om een machtiging om zelf een ava bijeen te roepen en te verstaan dat verzoekster tijdens die vergadering gerechtigd is alle bij de verpande aandelen behorende stemrechten uit te oefenen. De voorzieningenrechter wijst het verzoek toe.

Feiten en verzoek

STAK Building Capital ('Building Capital') heeft een lening verstrekt aan Hogedijk Investments B.V. ('Hogedijk'). Tussen partijen is een geldleningsovereenkomst gesloten, waarbij ter zekerheid van verhaal alle aandelen in Hogedijk aan Building Capital zijn verpand. Na het uitwinnen van deze zekerheid door het effectueren van het pandrecht heeft Building Capital nu de beschikking over de aandelen, waaraan stemrecht en vergaderrecht is verbonden. Zij wenst nu als aandeelhouder binnen Hogedijk een nieuwe bestuurder te benoemen. Daartoe heeft zij de huidige bestuurder van Hogedijk gevraagd een algemene vergadering van aandeelhouders (ava) te beleggen. Omdat de huidige bestuurder daar niet binnen de daartoe geldende termijn is overgegaan, verzoekt Building Capital de voorzieningenrechter nu om haar op grond van artikel 2:220 lid 1 BW te machtigen zelf de ava bijeen te roepen en te verstaan dat Building Capital tijdens die ava gerechtigd zal zijn tot gebruikmaking van de haar krachtens het pandrecht toekomende stemrechten.

Oordeel

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft Building Capital summierlijk doen blijken belang te hebben bij haar verzoek om zelf de ava bijeen te roepen. In zoverre komt het verzoek voor toewijzing in aanmerking.

Daarbij tekent de voorzieningenrechter nog aan dat, hoewel deze verzoekschriftprocedure niet de aangewezen route is om te bepalen of door een tekortkoming in de nakoming van een contractuele verplichting het vergader- en stemrecht is geactiveerd (daarover beslist de bodemrechter), en de voorzieningenrechter daarom terughoudendheid dient te betrachten,

het in casu zo evident is dat aan de voorwaarden voor het uitoefenen van de bedoelde stemrechten is voldaan, dat de voorzieningenrechter ondanks die terughoudendheid een toewijzend oordeel over het machtigingsverzoek mogelijk acht.

Het verzoek om machtiging tot het als aandeelhouder bijeenroepen van de ava wordt toegewezen, waarbij de voorzieningenrechter verstaat dat verzoekster tijdens die vergadering gerechtigd is alle bij de verpande aandelen behorende stemrechten uit te oefenen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:8011

Zaaknummer: C/09/628576 / KG RK 22-502

Rechters: H.J. Vetter

Advocaten: J.J. Blok, F.C.H.M. van der Stap en Th.J. Visser

Wetsartikelen: 2:220 BW

RECHTSPRAAK

Vordering tot vereffening en verdeling van een vof na echtscheiding

Een man en vrouw hebben tijdens hun huwelijk een vennootschap onder firma ('vof') opgericht. Er is geen schriftelijke vennootschapsovereenkomst. De man en de vrouw strijden bij hun echtscheiding over de verdeling van de vof. De vrouw vordert bij de rechtbank, zo wordt tijdens de zitting duidelijk, vereffening en verdeling van de vof en medewerking van de man daaraan. De rechtbank geeft uitleg over het verschil tussen de ontbinding, vereffening, verdeling en beëindiging van een vof. De rechtbank stelt vast dat de vof als gevolg van gedragingen van partijen is ontbonden en gelast de vereffening en verdeling van de vof.

Inleiding en vorderingen

Een man en vrouw hebben tijdens hun huwelijk een vennootschap onder firma ('vof') opgericht. Er is geen schriftelijke vennootschapsovereenkomst. Bij hun echtscheiding leggen de man en de vrouw het volgende vast in het echtscheidingsconvenant: 'De eigen zaak word in twee financiële delen verdeeld'.

De vrouw vordert het volgende:

Primair: (1) Te bepalen dat de man de uitgewerkte winst/verlies-verdeling van de vof dient goed te keuren en dient te ondertekenen; (2) Te bepalen dat de door partijen ondertekende waardebeoordeling van het wagenpark leidend is; (3) Te bepalen dat de man zijn medewerking verleent aan de ontbinding en vereffening van de vof; (4) Te bepalen dat de man een betaling aan de vrouw doet ter zake van onrechtmatige opnamen uit de vof.

Subsidiar: (5) Vaststelling van de verdeling van de vof conform opgave van de boekhouder, omdat de vof feitelijk al is beëindigd.

Ter zitting blijkt dat de vrouw eigenlijk bedoeld heeft vereffening en verdeling van de vof te vorderen. De vrouw stelt enerzijds dat de vof nog niet is ontbonden en anderzijds dat de vof 'feitelijk beëindigd' en 'ten einde' is.

Beoordeling en beslissing

De rechtbank hanteert bij de beoordeling het op de vof toepasselijke wettelijk kader, omdat partijen geen afspraken op schrift hebben gesteld en niet is gesteld dat mondelinge afspraken zijn gemaakt. De rechtbank geeft vervolgens een korte lezing over het onderscheid tussen de ontbinding (art. 7A:1684-7A:1688 BW), vereffening, verdeling (titel 7 van Boek 3 BW) en beëindiging (art. 30-34 WvK) van een vof. Het proces van beëindiging van de vof start met de ontbinding ervan. Dan volgt de fase van de vereffening met betaling van de schulden en inning van de vorderingen. Daarna volgt verdeling van de resterende activa onder de deelgenoten. Na verdeling is de vof beëindigd en is zij opgehouden te bestaan.

Een vof kan worden ontbonden door opzegging. Van een expliciete opzegging is in dit geval geen sprake. Een opzegging kan echter ook in een gedraging besloten liggen. De vrouw heeft de door de vof gedreven onderneming voortgezet in haar eigen eenmanszaak en het enige personeelslid van de vof is daar in dienst getreden. Verder is een auto overgeschreven van de vof naar de eenmanszaak. De rechtbank concludeert op basis van deze omstandigheden dat de vof is ontbonden.

Een ontbonden vof moet worden vereffend. Volgens de rechtbank is dat nog niet gebeurd. Daarom gelast de rechtbank de vereffening van de vof. Partijen zullen de vereffening gezamenlijk moeten uitvoeren, omdat in de procedure niet is gebleken dat zij daarvoor een andere regeling hebben getroffen of een vereffenaar hebben benoemd (art. 32 WvK). Als partijen er niet uitkomen, aldus de Rechtbank Oost-Brabant, kan de meest gereede partij zich (alsnog) tot de rechtbank wenden en de benoeming van een vereffenaar vorderen.

De activa die na vereffening overblijven, moeten worden verdeeld tussen de man en de vrouw, aldus de rechtbank. Uit de feiten blijkt dat partijen uitsluitend arbeid hebben ingebracht. Dit heeft tot gevolg dat de man en de vrouw gelijk delen in de winst en het verlies van de vof, tenzij partijen anders zijn overeengekomen. Daarover heeft de man volgens de rechtbank onvoldoende gesteld.

In het geval mocht blijken dat er na de vereffening ook goederen resteren, gelast de rechtbank de verdeling daarvan door middel van onderhandse of openbare verkoop. Voor zover de vrouw bedoeld heeft verdeling van concrete goederen te vorderen, is de rechtbank van mening dat zij te voorbarig is. Partijen moeten immers eerst vereffenen en daarna vaststellen of en zo ja, welke goederen ter verdeling overblijven.

De rechtbank wijst de vorderingen (1) en (2) af omdat daarvoor een wettelijke grondslag ontbreekt. Vordering (3) wijst de rechtbank af, omdat de vof als gevolg van gedragingen van partijen al ontbonden is en niet gebleken is dat de man de vereffening heeft gefrustreerd. De rechtbank wijst vordering (4) tot terugbetaling van onrechtmatige opnamen af, omdat de vrouw de onrechtmatigheid van die opnamen niet heeft aangetoond. Volgens de rechtbank kan de vordering van de vrouw ook niet worden geïnterpreteerd als een vordering tot verdeling van de bedragen uit de overgelegde jaarstukken. Immers, partijen weten pas na vereffening welke goederen er te verdelen vallen. De rechtbank wijst vordering (5) tot vaststelling van de verdeling van de onderneming volgens de opgave van de boekhouder ook af. De rechtbank verwijst daarvoor ten eerste naar haar eerdere overwegingen en ten tweede overweegt de rechtbank dat de vof als gevolg van het handelen van partijen al is ontbonden en inzicht in de vermogenstoestand per de datum van ontbinding ontbreekt.

A.M. Dumoulin-Siemens, augustus 2022

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 22-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2022:2532

Zaaknummer: C/01/369540 / HA ZA 21-241

Rechters: A. de Boer

Advocaten: E.A.M. Brugman en R.G.F. Lammers

Wetsartikelen: 7A:1684 – 7A:1688 BW, titel 7 van Boek 3 BW en 30 – 34 WvK