

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 19, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:7130](#) 16-08-2022

Uitleg van een voortzettingsbeding in een maatschapscontract

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:5889](#) 12-07-2022

Voormalig Lid/Vereniging Lichtbond Noord

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1403](#) 10-05-2022

Bestuurder/ABN AMRO c.s.

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:8740](#) 30-08-2022

Eneco Zakelijk B.V./Exotic Greens & Peppers Company B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:2506](#) 24-08-2022

Opleidingsinstituut Spoedeisende Geneeskunde B.V./Administratieloket B.V. c.s.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:4160](#) 21-07-2022

Ontslag en bestuursverbod bestuurders Stichting Hulptroepen Alliantie

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5069](#) 22-06-2022

Nebelfra B.V./Bestuurder van een schuldenaar

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:4284](#) 01-06-2022

Aansprakelijkheid investering SRXIO-tokens

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:2480](#) 18-05-2022

JZ Investments B.V./Chainpoint B.V.

RECHTSPRAAK

Nebelfra B.V./Bestuurder van een schuldenaar

Een bestuurder van een vennootschap wordt bij verstek veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan een schuldeiser. In verzet verweert de bestuurder zich tegen de vordering van de schuldeiser van de vennootschap. De vennootschap en de schuldeiser sloten een koopovereenkomst, maar de door de vennootschap verkochte onroerende zaak werd niet geleverd. Op die zaak rustte namelijk een beslag dat aan levering in de weg stond. De rechtbank overweegt dat de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt te maken valt, omdat hij misleidende geruststellende mededelingen heeft gedaan over (de opheffing van) het beslag op de betreffende onroerende zaak. Desalniettemin wijst de rechtbank de vordering tot betaling van schadevergoeding af, aangezien niet is gebleken dat de schuldeiser zonder de misleidende opmerkingen van de bestuurder financieel beter af zou zijn geweest. De schuldeiser lijdt schade door de niet-nakoming van de overeenkomst door de vennootschap, niet door de misleidende opmerkingen van de bestuurder. De schuldeiser was namelijk wel op de hoogte van mogelijke complicaties door het beslag. De bestuurder is aansprakelijk, maar niet schadeplichtig.

Een bestuurder ('de Bestuurder') van een besloten vennootschap ('de Vennootschap') is bij verstek veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding aan Nebelfra B.V. ('Nebelfra'). De Vennootschap was eigenaar van onroerend goed ('OG') dat zij verhuurde aan Rotec Composite Group B.V. ('Rotec'). Nebelfra is de enig aandeelhouder van Rotec. Naar aanleiding van een geschil tussen de Vennootschap en Rotec over de staat van het onderhoud van het OG en de in verband daarmee niet betaalde huur, zijn Nebelfra en de Vennootschap in onderhandelingen getreden over de verkoop van het OG aan Nebelfra. Ondertussen leggen schuldeisers van de Vennootschap derdenbeslag op de niet-betaalde huurvorderingen en op

het OG. Nebelfra en de Vennootschap bereiken overeenstemming over een koopprijs voor het OG. Partijen waren toen beide op de hoogte van de geplande executieveiling. Voor en na het sluiten van de koopovereenkomst met Nebelfra heeft de Bestuurder bij herhaling gezegd dat de beslagen opgeheven zouden worden en levering geen probleem zal zijn.

Nebelfra en de Vennootschap worden door de notaris gewaarschuwd dat de verkoop aan Rotec niet door zou kunnen gaan vanwege de geplande executieveiling, behalve als ofwel de hypotheek werd afgelost, ofwel een onderhands bod door de rechtbank goedgekeurd zou worden. Nebelfra en Rotec hebben naar aanleiding hiervan geen onderhands bod gedaan. De Vennootschap en Nebelfra hebben vervolgens een concept notariële akte van levering getekend. Levering heeft desondanks niet plaatsgevonden. Het OG is daags daarna aan een derde gegund in het kader van de executieveiling. In de verzetprocedure gaat het om de vraag of de Bestuurder in persoon aansprakelijk is voor de niet-nakoming van de koopovereenkomst door de Vennootschap.

Nebelfra voert aan dat de Bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt gemaakt kan worden van de niet-nakoming van de tussen de Vennootschap en Nebelfra gesloten koopovereenkomst door de voor levering aan Nebelfra vereiste opheffing van de op het OG rustende beslagen te garanderen, terwijl hij gelet op de financiële positie van de Vennootschap op dat moment wist of behoorde te weten dat die opheffing niet reëel was. De Bestuurder verweert zich. De koopovereenkomst is aangegaan onder opschortende voorwaarde dat het OG vrij zou zijn van beslagen en hypotheekten ten tijde van de levering. Ondanks de pogingen om dit te bewerkstelligen is het niet gelukt de beslagen op te heffen: er is dus geen koopovereenkomst tot stand gekomen. Van niet-nakoming is dus ook geen sprake, laat staan van een persoonlijk ernstig verwijt, aldus de Bestuurder.

De rechtbank toetst het handelen van de Bestuurder aan de Beklamel-norm, waarbij zij van belang acht dat een bestuurder niet aansprakelijk is als niet alleen de bestuurder maar ook de schuldeiser bij het aangaan van de overeenkomst wist of behoorde te weten dat de vennootschap niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden. Het gaat er daarbij niet om of de bestuurder en de schuldeiser precies dezelfde kennis hadden, maar zij moeten wel over min of meer dezelfde informatie beschikken over de kredietwaardigheid van de vennootschap. De rechtbank is van oordeel dat de koopovereenkomst ondanks de opschortende voorwaarde tot stand is gekomen en de Bestuurder niet redelijkerwijs had kunnen denken dat het goed zou komen met de beslagen, gelet op de omvang van de schulden van de Vennootschap en het evidente gebrek aan activa. Door toezeggingen en mededelingen te doen over de opheffing van het beslag heeft de Bestuurder onjuiste informatie verschaft over de mogelijkheid om de koopovereenkomst na te komen, en misbruik gemaakt van het kennisverschil tussen Nebelfra en de Bestuurder. De Bestuurder is derhalve een overeenkomst

aangegaan waarvan hij wist of behoorde te weten dat de Vennootschap deze niet kon nakomen en geen verhaal zou bieden voor de daardoor ontstane schade. Hiervan kan de Bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt.

De rechtbank concludeert echter dat het causaal verband mist: de door Nebelfra geleden schade is wel veroorzaakt door het niet-nakomen van de koopovereenkomst door de Vennootschap, echter niet door de misleidende opmerkingen van de Bestuurder. Uit de feiten blijkt namelijk dat Nebelfra weliswaar op het verkeerde been is gezet door de Bestuurder, maar ook dat Nebelfra op de hoogte was dat het misschien niet goed zou komen met de levering van het OG. De rechtbank acht het dan ook niet aannemelijk dat Nebelfra financieel beter af was geweest als de misleidende opmerkingen niet waren gemaakt.

De rechtbank verklaart het verzet dan ook gegrond, ontheft de Bestuurder van zijn veroordelingen in het verstekvonnis en wijst alle vorderingen van Nebelfra af.

A.C. Frentz, september 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:5069

Zaaknummer: C/10/627878 / HA ZA 21-949

Rechters: N. Doorduijn

Advocaten: E.M. Richel en O. Vermeulen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder/ABN AMRO c.s.

De bestuurder van een vennootschap stelt zich borg voor een aanvullende kredietovereenkomst ten behoeve van de financiering van het concern waartoe de vennootschap behoort. Als de betreffende vennootschap bij de financiers melding doet niet in staat te zijn de verplichtingen uit de initiële kredietovereenkomst te voldoen, beroepen de financiers zich op de borgstelling van de bestuurder. Nadat de bestuurder weigert de borg te betalen, vorderen de financiers betaling van de borg. In eerste aanleg worden de vorderingen van de financiers toegewezen. In hoger beroep worden alle grieven van de bestuurder verworpen en wordt het vonnis in stand gehouden. De bestuurder wordt tevens veroordeeld tot vergoeding van de door de financiers gemaakte kosten.

Achtergrond en geschil

ABN AMRO, Friesland Bank en Rabobank ('ABN AMRO c.s.') hebben een financiering verstrekt aan een vennootschap ('de Geldlener') ten behoeve van het concern waartoe die vennootschap behoort. De financiering aan Geldlener bestond uit twee (hoofd)financieringsovereenkomsten: een Credit Agreement ('CA') en een Parallel Debt Agreement ('PDA'). Op enig moment accorderen ABN AMRO c.s. een verhoging van de financiering met 15 miljoen euro. Hierna stelt de middellijk aandeelhouder en bestuurder van de Geldlener ('de Bestuurder') zich borg tot de helft van de aanvullende financiering voor alle schuldenaren waarin de Geldlener een direct of indirect belang houdt. Als de Geldlener kenbaar maakt niet in staat te zijn om het aanvullende krediet op de afgesproken datum af te lossen, stuurt ABN AMRO aan de Bestuurder een brief met de mededeling dat er zich *events of default* hebben voorgedaan zoals bedoeld in de CA. Dit betekent volgens ABN AMRO dat het krediet kan worden opgeëist en dat de Bestuurder als borg tot betaling kan worden aangesproken. De Bestuurder gaat hierop niet in en vernietigt de borgtocht buitengerechtelijk.

Uitspraak eerste aanleg en beoordeling grieven

In eerste aanleg vorderen ABN AMRO c.s. dat de Bestuurder wordt veroordeeld tot betaling van de borg, vermeerderd met rente en kosten. Deze vordering wordt door de rechtbank toegewezen.

In hoger beroep brengt de Bestuurder verschillende grieven naar voren. Ten eerste stelt de Bestuurder dat hij ten tijde van het aangaan van de borgtocht niet bekend was met de kredietuitbreiding. In het bijzonder stelt de Bestuurder niet van de financieringsontwikkelingen op de hoogte te zijn geweest en bovendien verschillende gesprekken hierover niet te hebben bijgewoond. De borgtocht, waarvan de Bestuurder overigens niet ontkent dat deze door hem is ondertekend, is daarom volgens de Bestuurder niet rechtsgeldig tot stand gekomen. Het hof gaat niet mee in deze grief en overweegt hiertoe onder meer dat de Bestuurder als (indirect) bestuurder, (indirect) meerderheidsaandeelhouder en voorzitter van de raad van commissarissen wel op de hoogte moet zijn geweest van de financieringswijzigingen. In ieder geval mochten ABN AMRO c.s., aldus het hof, gerechtvaardigd ervan uitgaan dat de Bestuurder daarvan op de hoogte was.

Verder stelt de Bestuurder dat de borgtocht is aangegaan in particuliere hoedanigheid, zoals bedoeld in artikel 7:857 e.v. BW en dat de financiering niet is verstrekt ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf. Volgens de Bestuurder heeft de borgtocht betrekking op een substantieel bedrag, is dit hoogst ongebruikelijk en kan de borgtocht reeds daarom niet worden beschouwd als verstrekt in de normale uitoefening van het bedrijf van hem als bestuurder (zoals bedoeld in art. 7:857 BW). Het hof oordeelt dat het hier ging om kortstondige werkkapitaalfinanciering in het kader van de totale financiering. Naar het oordeel van het hof gaat het om een gewone geldlening waardoor de liquiditeiten van de Geldlener werden vergroot, ten behoeve van de voortzetting en uitbreiding van de groepsvennootschappen. Het argument dat sprake was van 'wijzigingen in het hart van de financiering' waardoor het voortbestaan van de hele onderneming in gevaar zou komen, wordt dan ook door het hof afgewezen.

Verder voert de Bestuurder aan dat ABN AMRO c.s. hun zorgplicht jegens hem als borg hebben geschonden. Volgens de Bestuurder waren zij gehouden hem nader te informeren of te waarschuwen in verband met de risico's van de borgtocht. Het hof oordeelt echter dat de betreffende concernfinanciering een relatief eenvoudig product is, waarvan de Bestuurder met zijn ervaring de risico's had kunnen overzien. Dit standpunt wordt dan ook door het hof verworpen.

Beoordeling eisvermeerdering en oordeel hof

In hoger beroep vordert ABN AMRO naast betaling van de borg tevens vergoeding van de kosten die zij heeft gemaakt in verband met de uitoefening en het behoud van de rechten onder de borgtocht. Het gaat hierbij om met name de juridische kosten die ABN AMRO heeft gemaakt.

Het hof kent de eisvermeerdering van ABN AMRO toe. Daarnaast verwerpt het hof alle grieven van de Bestuurder, worden ABN AMRO c.s. in het gelijk gesteld en wordt de Bestuurder veroordeeld in de kosten van het geding.

A. El Allaoui, september 2022

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1403

Zaaknummer: 200.274.710/01

Rechters: J.F. Aalders, J.W. Hoekzema en A.H. de Regt

Advocaten: R.R.G.M. van Beurden en R.M. Kool

Wetsartikelen: 7:857 BW

RECHTSPRAAK

Voormalig Lid/Vereniging Lichtbond Noord

Een voormalig lid van een vereniging vordert bij de rechtbank nietigverklaring, althans vernietiging van de schorsing en de beëindiging van het lidmaatschap, omdat de opzegging en schorsing onregelmatig zouden zijn. Evenals eerder de rechtbank oordeelt het hof dat de vereniging het lidmaatschap met inachtneming van de wettelijke en statutaire bepalingen, rechtsgeldig heeft geschorst en daarna beëindigd en dat de vorderingen van het lid moeten worden afgewezen.

Feiten

De natuuristenvereniging Lichtbond Noord ('de Vereniging') raakt op enig moment in conflict met een van haar leden ('het Lid'), waarna het Lid voor een periode van drie maanden wordt geschorst door het bestuur van de Vereniging ('het Bestuur'). Redenen voor de schorsing zijn onder meer dat: (i) het Lid de Vereniging in een kwaad daglicht stelt; (ii) het Lid een voortdurende negatieve kritische houding uitdraagt met als gevolg veel onrust, polarisatie en excessen op het terrein van de Vereniging; en (iii) dat het Lid mogelijk schade berokkent aan de Vereniging. Het Lid maakt bezwaar tegen het schorsingsbesluit.

Vervolgens licht het Bestuur de leden van de Vereniging in over het schorsingsbesluit. Het kondigt aan dat het in de volgende ALV de leden zal vragen te stemmen over de opzegging van dit lidmaatschap namens de Vereniging. Het Lid stelt beroep in tegen het schorsingsbesluit en stuurt, nadat reactie van het Bestuur uitblijft, een kort geding dagvaarding aan de Vereniging. Het Lid vordert – samengevat – het Bestuur te verbieden om zijn lidmaatschap op te zeggen en het bestuur te gebieden aan alle leden te berichten dat het Lid ten onrechte een schorsing is opgelegd en excuses te maken voor het aantasten van de eer en goede naam van het Lid. Bij vonnis in kort geding worden de vorderingen van het Lid afgewezen.

Na het kort geding vindt de aangekondigde ALV plaats. Tijdens de ALV wordt het lidmaatschap van het Lid opgezegd. Deze opzegging is geschied door 123 stemgerechtigde

leden, waarvan 115 leden voor de opzegging hebben gestemd.

Oordeel rechtbank en hof

Het Lid vordert vervolgens dat de rechtbank de opzegging en het schorsingsbesluit nietig verklaart, althans deze besluiten vernietigt. Daarnaast vordert hij de Vereniging te veroordelen een rectificatie te plaatsen en vordert hij een verklaring voor recht dat de Vereniging aansprakelijk is voor de geleden schade als gevolg van de onrechtmatige opzegging. De rechtbank wijst de vorderingen van het Lid af. Het geschil wordt in volle omvang ter herbeoordeling aan het hof voorgelegd.

Bij de beoordeling stelt het hof het volgende voorop.

Uit artikel 2:35 lid 1 onder c en lid 2 BW en de statuten volgt dat het lidmaatschap van een vereniging kan eindigen door opzegging door de vereniging.

In de statuten van de vereniging is bepaald dat opzegging namens de vereniging geschiedt door de algemene vergadering met twee derde van de geldig uitgebrachte stemmen. Deze algemene ledenvergadering heeft – overeenkomstig de statuten – met meer dan twee derde van de geldig uitgebrachte stemmen voor deze opzegging gestemd.

In de statuten is voorzien in de mogelijkheid van het bestuur om in de daar genoemde gevallen een lid te schorsen voor de termijn van ten hoogste drie maanden.

De ALV heeft het lidmaatschap beëindigd op grond van de volgende opzeggingsgrond die volgt uit de statuten: ‘Opzegging namens de vereniging (...) wanneer redelijkerwijs van de vereniging niet gevergd kan worden het lidmaatschap te laten voortduren’.

Met zijn eerste grief komt het Lid op tegen het oordeel van de rechtbank dat de Vereniging beleidsvrijheid zou toekomen bij de opzegging van zijn lidmaatschap. Het hof volgt het Lid daarin niet en overweegt dat de rechtbank enkel het toetsingskader schetste voor de beoordeling van de vordering van het Lid (zie: HR 2 december 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4702).

Met zijn tweede grief komt het Lid op tegen het oordeel van de rechtbank dat opzegging van het lidmaatschap jegens hem niet ontoelaatbaar is. Hij stelt dat de rechtbank de opzeggingsgronden heeft genoemd zonder te toetsen of deze gronden waar zijn en of deze gronden het beëindigen van het lidmaatschap rechtvaardigen. Het hof komt, net als de rechtbank, tot het oordeel dat het bestuur op basis van de door het bestuur genoemde gronden in redelijkheid tot de schorsing heeft kunnen komen. De schorsing is daarmee geschied binnen de grenzen van wet en statuten en aldus rechtsgeldig. Zo was sprake van een voortgaande escalatie tussen het bestuur en ten minste een aantal leden van de vereniging aan

de ene kant en het Lid aan de andere kant. Onder die omstandigheden kan het besluit van het Bestuur om een afkoelingsperiode in te lassen niet worden aangemerkt als ontoelaatbaar of in strijd met de redelijkheid die de vereniging jegens het Lid in acht had te nemen. Van strijd met de statuten is ook geen sprake, nu deze het bestuur de mogelijkheid bieden een lid te schorsen indien deze de vereniging op onredelijke wijze benadeelt.

Ten aanzien van het opzeggingsbesluit oordeelt het hof dat het Lid de verwijten die hem zijn gemaakt tijdens de ALV door de leden, onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. Van de Vereniging kan daarom niet gevergd worden het lidmaatschap te laten voortduren. Dit is een voldoende grond voor opzegging zoals volgt uit de statuten van de Vereniging. Evenals de rechtbank is het hof dus van oordeel dat de Vereniging het lidmaatschap met inachtneming van de wettelijke en statutaire bepalingen, rechtsgeldig heeft beëindigd en dat de rechtbank terecht heeft beslist dat de vorderingen van het Lid moeten worden afgewezen.

De grieven falen en het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Y. Boekhout, september 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:5889

Zaaknummer: 200.292.623/01

Rechters: M.M. Lorient, I. Tubben en H.H.B. Vedder

Advocaten: J. van der Meer en R.J. de Boer

Wetsartikelen: 2:35 BW

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid investering SRXIO-tokens

In deze procedure gaat het om een investering in de crypto-industrie, waarbij de investeerder zich op het standpunt stelt dat de gewezen bestuurders van de buitenlandse vennootschap gehouden zijn tot terugbetaling van zijn investering. De rechtbank overweegt onder verwijzing naar de uitspraak *Ontvanger/Roelofsen* dat de investeerder tot dusverre onvoldoende heeft gesteld, maar geeft de bestuurders de opdracht om inzichtelijk te maken hoe het opgehaalde geld is besteed.

Eiser ('de Investeerder') heeft een overeenkomst gesloten ('de Token Overeenkomst') met het bedrijf van gedaagden ('de Vennootschap'), een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar het recht van de Verenigde Arabische Emiraten. Deze Token Overeenkomst ziet kort gezegd op een investering door de Investeerder in de door de Vennootschap uit te geven/uitgegeven SRXIO-tokens; deze tokens zouden op hun beurt recht geven op een bepaald percentage van de (positieve opbrengst van de) door de Vennootschap te 'minen' bitcoins. Bijna twee jaar later hebben gedaagden (tezamen: 'de Gewezen Bestuuders') de Vennootschap uit het handelsregister in de Verenigde Arabische Emiraten laten uitschrijven vanwege het gebrek aan financiële middelen en business (kansen).

Hamvraag in deze procedure is of de Gewezen Bestuurders verplicht zijn om de Investeerder zijn investering (terug) te betalen nu de Vennootschap geen verhaal biedt.

De rechtbank stelt allereerst vast dat op de verhouding tussen de procespartijen Nederlands recht van toepassing is. Vervolgens, onder verwijzing naar de uitspraak *Ontvanger/Roelofsen*, overweegt de rechtbank dat de Investeerder onvoldoende gesteld heeft voor de conclusie dat deze zaak te scharen valt onder één van de twee door de Hoge Raad genoemde gevaltypes.

Ten aanzien van het tweede gevaltype – namelijk of de bestuurder heeft geweten of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade –

overweegt de rechtbank dat voor de beantwoording van de vraag of de Gewezen Bestuurders persoonlijk ernstig verwijtbaar handelen kan worden verweten, van belang kan zijn hoe het door de Vennootschap bij investeerders, onder wie met name de Investeerder, opgehaalde geld is besteed. Naar aanleiding van een vraag van de Investeerder over de bestedingswijze van het opgehaald geld worden de Gewezen Bestuurders in de gelegenheid gesteld om de door hen in het geding gebrachte financiële stukken, voor zover het de uitgaven betreft, zoveel mogelijk nader te specificeren en met facturen of betaalverzoeken en betaalbewijzen te onderbouwen, waarna de Investeerder een antwoordakte kan nemen.

M.J. van de Graaf, september 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-06-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:4284

Zaaknummer: C/10/616581 / HA ZA 21-324

Rechters: J.E. Molenaar

Advocaten: M.P.V. den Engelsman en J.G.M. Roijers

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Uitleg van een voortzettingsbeding in een maatschapscontract

Twee maten exploiteren een kantoorpand in maatschapsverband, een derde maat treedt later toe. Daarbij is het maatschapscontract niet gewijzigd. Een van de maten wenst uit te treden. In de vergadering stemmen twee maten voor ontbinding van de maatschap, verkoop van het kantoorpand en vereffening. De later toegetreden maat stemt tegen. Deze maat laat de andere maten weten dat hij de maatschap wil voortzetten en baseert zich daarbij op de bepalingen uit het maatschapscontract. Hij vordert dat de beide andere maten worden veroordeeld om mee te werken aan de levering van (hun aandeel in) het kantoorpand aan hem. Anders dan de rechtbank deed, wijst het hof de vordering toe.

Feiten

Twee maten ('Maat 1' en 'Maat 2') exploiteren in maatschapsverband een kantoorpand dat hen gezamenlijk in eigendom toebehoort. Als later een derde maat ('Maat 3') tot de maatschap toetreedt, past de notaris het maatschapscontract aan en verzorgt de levering van een aandeel in het kantoorpand aan Maat 3. Het kantoorpand wordt verhuurd. Er rust ook een woonbestemming op het kantoorpand. Er is een koopovereenkomst met de huurder gesloten onder de opschortende voorwaarden van ontbinding van de maatschap en toestemming van de maten.

Maat 1 geeft aan te willen stoppen met de maatschap en de daarin gedreven onderneming. Hij wil het pand verkopen. In de maatschapsvergadering stemmen de maten over de geagendeerde voorstellen tot ontbinding van de maatschap, verkoop van het kantoorpand en machtiging aan Maat 1 om te vereffenen. Maat 1 en Maat 2 stemmen voor de voorstellen. Maat 3 stemt tegen. Maat 3 maakt aanspraak op voortzetting van (de onderneming van) de maatschap en baseert zich daarbij op de afspraken uit het maatschapscontract.

Vorderingen

Maat 3 vordert bij de rechtbank onder meer (1) een verklaring voor recht dat Maat 1 en Maat 2 verplicht zijn hun aandeel in het kantoorpand aan hem te leveren, en (2) de verplichting tot medewerking aan een akte van levering. Maat 1 en Maat 2 vorderen in reconventie dat Maat 3 meewerkt aan levering van het kantoorpand aan de huurder. De rechtbank wijst de vorderingen van Maat 3 af en wijst de vordering in reconventie toe. Maat 3 legt dezelfde vorderingen voor aan het Hof Arnhem-Leeuwarden.

Oordeel

Het hof behandelt eerst de vraag of Maat 3 op grond van het maatschapscontract het recht heeft de onderneming van de maatschap voort te zetten. Vaststaat dat de maten in de maatschapsvergadering met meerderheid van stemmen een rechtsgeldig ontbindingsbesluit hebben genomen. Het voortzettingsbeding in het maatschapscontract bepaalt dat bij ontbinding van de maatschap 'in onderling overleg' tevens de gevolgen daarvan worden geregeld. Bij ontbinding van de maatschap 'anders dan in onderling overleg' heeft 'de andere vennoot (die niet heeft opgezegd) het recht de maatschap voort te zetten'. De vraag luidt hoe het ontbindingsbesluit moet worden geïnterpreteerd. Maat 3 meent dat hij een recht van voortzetting heeft, omdat het een ontbinding 'anders dan in onderling overleg' betreft. Maat 1 en Maat 2 betwisten dit.

De rechtbank heeft Maat 1 en Maat 2 gevolgd in hun stelling dat aan Maat 3 op grond van het voortzettingsbeding geen recht op voortzetting toekomt. Het hof komt tot een ander oordeel. Het interpreteert de zinsnede 'in onderling overleg' in het voortzettingsbeding als volgt. Ten eerste overweegt het hof dat onder het recht de maatschap voort te zetten in het licht van andere bepalingen uit het maatschapscontract ook voortzetting van de onderneming van de maatschap moet worden verstaan. Vervolgens overweegt het hof dat op basis van het gewone spraakgebruik 'in onderling overleg' betekent dat partijen het over de uitkomst eens zijn. Daarvan is hier volgens het hof geen sprake, omdat Maat 3 tegen de ontbinding heeft gestemd. Het hof verwierpt de stelling van Maat 1 en Maat 2 dat onder 'in onderling overleg' ook 'na onderling overleg op een maatschapsvergadering' moet worden verstaan. In die interpretatie zou de tegenstemmende maat nooit het recht hebben de onderneming van de maatschap voort te zetten. Tevens verwierpt het hof de stelling van Maat 1 en Maat 2 dat een ontbinding bij meerderheidsbesluit geen recht geeft op voortzetting, omdat het voortzettingsbeding niet expliciet naar een meerderheidsbesluit verwijst.

Verder oordeelt het hof over de waarde van het kantoorpand. Maat 3 is van mening dat het kantoorpand op basis van de huurwaarde moet worden gewaardeerd. Het hof baseert zich op

het maatschapscontract waarin is bepaald dat bij ontbinding van de maatschap de vermogensbestanddelen op de balans moeten worden opgenomen tegen een door drie deskundigen vast te stellen waarde in het economisch verkeer. Verder haakt het hof aan bij de bieding van de huurder die tijdens de procedure bij de rechtbank binnenkwam en bij de opinie van de door de rechtbank benoemde deskundigen. Twee deskundigen gaan uit van het bedrag van de bieding, de derde deskundige staat de huurprijsbenadering voor. Op basis van de bieding en de opinie van twee van de drie deskundigen oordeelt het hof dat het bedrag van de bieding als waarde in het economisch verkeer van het kantoorpand heeft te gelden.

Het hof oordeelt kort gezegd dat Maat 3 recht heeft op voortzetting van de onderneming van de maatschap. Maat 1 en Maat 2 worden veroordeeld mee te werken aan de levering van hun aandeel in het kantoorpand aan Maat 3 tegen de door het hof vastgestelde waarde in het economisch verkeer.

A.M. Dumoulin-Siemens, september 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:7130

Zaaknummer: 200.292.949/01

Rechters: O.E. Mulder, J.H. Kuiper en R. Koolhoven

Advocaten: B. Korvemaker en R. Glas

Wetsartikelen: 7A:1683

RECHTSPRAAK

JZ Investments B.V./Chainpoint B.V.

Een holding houdt aandelen in een dochtermaatschappij. De bestuurders van de holding zijn met elkaar in onmin geraakt. De raad van commissarissen van de dochtermaatschappij roept een algemene vergadering bijeen waar onder andere wordt gestemd over het voorstel tot ontslag van de holding als bestuurder van de dochtermaatschappij en tot benoeming van een van de bestuurders van de holding als nieuwe bestuurder van de dochtermaatschappij. De bestuurders van de holding worden het niet eens over hoe zij ter algemene vergadering moeten stemmen op de door de holding gehouden aandelen. De bestuurders verschijnen beiden op de algemene vergadering en brengen ieder namens de holding tegenstrijdige stemmen uit. Omdat beide bestuurders zelfstandig bevoegd zijn de holding te vertegenwoordigen, is er sprake van een patstelling. De voorzitter van de algemene vergadering oordeelt dat vanwege het ontbreken van eenduidigheid de uitgebrachte stemmen van de holding ongeldig zijn en constateert dat de voorstellen zijn aangenomen omdat de andere aandeelhouder van de dochtermaatschappij vóór de voorstellen stemde. De holding vordert in rechte onder meer een verklaring voor recht dat de genomen besluiten nietig zijn, dan wel vernietiging van de door de algemene vergadering genomen besluiten. De rechtbank vernietigt de besluiten op grond van artikel 2:15 lid 1 onder a BW. Er is naar het oordeel van de rechtbank sprake van strijd met bepalingen die de totstandkoming van besluiten van een rechtspersoon regelen, omdat de voorzitter van de algemene vergadering geen oordeel had mogen geven over de geldigheid van stemmen.

JZ Investments B.V. ('JZI'), die bestuurd wordt door de heer Zandbergen ('Zandbergen') en mevrouw Benda ('Benda'), is een vennootschap die onder meer 61,1% van de aandelen houdt in Chainpoint B.V. ('Chainpoint'). JZI is tevens de enig bestuurder van Chainpoint. Op basis van een participatie-overeenkomst verrichtte Benda diverse werkzaamheden voor Chainpoint.

Zandbergen en Benda hadden een affectieve relatie, die inmiddels is beëindigd. Volgens de raad van commissarissen van Chainpoint ('RvC') heeft dit geleid tot een onhoudbare situatie binnen de organisatie. De RvC heeft daarom besloten de dienstverlening van Benda aan Chainpoint op te zeggen. Daarnaast heeft zij een algemene vergadering uitgeroepen waarbij de algemene vergadering onder meer wordt gevraagd (i) de beëindiging van de dienstverlening van Benda te ratificeren, (ii) JZI als bestuurder van Chainpoint te ontslaan en (iii) Zandbergen als bestuurder van Chainpoint te benoemen.

Vooruitlopend op deze algemene vergadering hebben Zandbergen en Benda als bestuurders van JZI beraadslaagd over hoe JZI van haar stemrecht op de door haar gehouden aandelen in het kapitaal van Chainpoint gebruik zal maken. Zandbergen is voornemens om voor te stemmen en Benda tegen. Benda meent daarbij dat Zandbergen een tegenstrijdig belang heeft en aansprakelijk zal zijn indien hij voor de voorgenomen besluiten zal stemmen.

De algemene vergadering van Chainpoint vindt plaats onder voorzitterschap van een lid van de RvC. Zandbergen en Benda, die beiden zelfstandig bevoegd zijn JZI te vertegenwoordigen, stemmen niet eenduidig op de door JZI gehouden aandelen: Zandbergen stemt voor de besluiten, Benda stemt tegen. De voorzitter verklaart de uitgebrachte stemmen door JZI wegens gebrek aan eenduidigheid ongeldig. Op basis van de stemmen van de andere aandeelhouders worden de voorgenomen besluiten aangenomen. JZI en Chainpoint verschillen van mening over de rechtsgeldigheid van de genomen besluiten. Er ontstaat tussen hen een geschil over volgens JZI door Chainpoint te betalen management fees voor door Zandbergen en Benda verrichte werkzaamheden.

JZI roept bij de rechtbank primair de nietigheid danwel vernietigbaarheid van de door de algemene vergadering genomen besluiten in. JZI voert daarbij aan dat Chainpoint op grond van artikel 2:14 lid 4 BW aan de rechtbank dient te verzoeken om een onafhankelijke procesvertegenwoordiger voor het geding aan te wijzen. Dit beroep faalt, omdat op het moment dat de procedure aanhangig werd gemaakt JZI geen bestuurder was van Chainpoint, maar Zandbergen (de besluiten zijn immers nog niet door de rechtbank vernietigd). Daarmee is van een situatie zoals bedoeld in artikel 2:14 lid 4 BW geen sprake.

Wat betreft het door de algemene vergadering geratificeerde besluit van de RvC tot beëindiging van de dienstverlening van Benda, oordeelt de rechtbank dat rectificatie van dit

besluit in het geheel niet vereist was, nu Benda geen managementdiensten (maar HR-diensten) leverde voor Chainpoint. De algemene vergadering gaat niet over haar ontslag. Indien aan het rectificatiebesluit een gebrek kleeft, heeft dit geen materiële gevolgen.

Wat betreft het ontslag van JZI en de benoeming van Zandbergen als bestuurder van Chainpoint, overweegt de rechtbank dat het oordeel van de voorzitter van de algemene vergadering dat JZI een ongeldige stem heeft uitgebracht, in strijd is met de wet en statuten. In de statuten van Chainpoint staat immers opgenomen dat alleen een blanco stem of een nietige stem als 'niet uitgebracht' heeft te gelden. Daarvan is geen sprake. Artikel 2:13 lid 1 BW bepaalt dat een stem nietig is in de gevallen waarin een rechtshandeling nietig is, maar niet gesteld of gebleken is dat dit geval zich voordeed. Het was volgens de rechtbank niet aan de voorzitter om in deze situatie te onderzoeken welke stem (die van Zandbergen of Benda) als de stem van de aandeelhouder (JZI) diende te worden beschouwd, nu dit een juridische beoordeling meebrengt die niet van de voorzitter kan worden gevergd. Het stond de voorzitter niet vrij om beide stemmen ongeldig te verklaren. Daarmee heeft hij een juridische duiding aan de stemmen gegeven terwijl die duiding niet aan hem was.

Naar het oordeel van de rechtbank had de voorzitter bij deze onduidelijkheid de besluitvorming op de algemene vergadering moeten schorsen, zodat alsnog duidelijkheid omtrent de stem van JZI had kunnen worden verkregen, zo nodig na een gang van Zandbergen en/of Benda naar de OK of de voorzieningenrechter.

De rechtbank vernietigt de op de algemene vergadering genomen besluiten over het ontslag van JZI en de benoeming van Zandbergen als bestuurder van Chainpoint op grond van artikel 2:15 lid 1 onder a BW. Er is immers sprake van strijd met bepalingen die de totstandkoming van besluiten van een rechtspersoon regelen. Dit betekent dat JZI (met terugwerkende kracht) statutair bestuurder van Chainpoint is gebleven en dat Zandbergen (met terugwerkende kracht) niet tot statutair bestuurder van Chainpoint is benoemd.

Wenk

In deze opvallende zaak stemmen twee bestuurders van een holding op tegenstrijdige wijze op de door de holding gehouden aandelen in het kapitaal van een vennootschap tijdens een algemene vergadering van die vennootschap. Dit kan voorkomen. Het uitbrengen van stemmen op door een holding gehouden aandelen is een vertegenwoordigingshandeling, en daartoe waren beide bestuurders zelfstandig bevoegd.

Vanzelfsprekend levert dit een probleem op en de vraag is hoe de voorzitter van de algemene vergadering dit probleem had moeten oplossen. De voorzitter heeft ervoor gekozen om de stemmen wegens een gebrek aan eenduidigheid ongeldig te verklaren. Ik ben het met de

rechtbank eens dat de voorzitter hiermee buiten zijn boekje is gegaan. Artikel 2:13 lid 3 bepaalt weliswaar dat het oordeel van de voorzitter over de uitslag van een stemming beslissend is, maar dit heeft slechts betrekking op de telling van de stemmen en niet op de eventuele nietigheid ervan (Asser/van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIb 2019/80).

Een uitgebrachte stem is geldig of nietig. Andere smaken (zoals vernietigbaarheid) zijn er niet. Zoals de rechtbank terecht vaststelt bepaalt artikel 2:13 BW dat een stem nietig is in de gevallen waarin een eenzijdige rechtshandeling nietig is. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan een stem die wordt uitgebracht door of namens een persoon die geen aandeelhouder blijkt te zijn of indien gestemd wordt door een handelingsonbekwame (Abma e.a., *De AVA van beursvennootschappen* (R&P nr. ONR9) 2017/5.6.4). Een dergelijke situatie was niet aan de orde. De voorzitter kon de stemmen dus niet ongeldig verklaren.

Volgens de rechtbank had de voorzitter de vergadering moeten schorsen en de dwarsliggende bestuurders de kans moeten geven hun geschil uit te vechten. De rechtbank stelt hierbij zelf voor dat ze maar naar de OK of de voorzieningenrechter moeten gaan. Dit is op zichzelf een elegante oplossing die recht doet aan de positie van enerzijds de voorzitter van de algemene vergadering en anderzijds de rechten van de bestuurders die namens de holding stemmen. Maar echt ideaal lijkt die oplossing mij niet. De impasse speelt zich af bij de bestuurders van de holding, maar dat is strikt genomen niet het probleem van de dochtermaatschappij. Die wil juist dat besluiten genomen worden, zodat zij niet langer last heeft van die impasse. De rechtbank zegt nu in feite dat de dochtermaatschappij maar moet wachten totdat de bestuurders op de een of andere manier hun geschil hebben beslecht.

Ik vraag me af of ook een andere oplossing mogelijk was geweest. Wellicht had de voorzitter op grond van de statuten de kansen de toegang tot de vergadering kunnen ontzeggen, bijvoorbeeld omdat zij als aandeelhouder de orde van de vergadering verstoren. Echter, als de statuten daarvoor al een basis boden, had dit waarschijnlijk niet voorkomen dat JZI als meerderheidsaandeelhouder naar de rechter was gestapt.

Voorts lijken zowel de rechtbank als de voorzitter aan te nemen dat iedere aandeelhouder één stem heeft. Die benadering is denk ik niet helemaal correct. Volgens artikel 2:228 lid 2 BW brengt iedere aandeelhouder zoveel stemmen uit als hij aandelen heeft. Indien de dochtermaatschappij 100 aandelen heeft uitgegeven en de holding in kwestie houdt daarvan 60%, dan brengt de holding in feite 60 stemmen uit. Wellicht had de voorzitter de bestuurders kunnen voorstellen dat zij ieder op de helft van de aandelen zouden stemmen. De ene bestuurder zou dan 30 'voorstemmen' hebben uitgebracht en de ander 30 'tegenstemmen'. Deze route heeft geen basis in de wet en de statuten (een zelfstandig bevoegd bestuurder van de holding heeft immers het recht om op *alle* aandelen een stem uit te brengen, niet slechts op

een gedeelte ervan), dus de voorzitter zou deze route niet op de algemene vergadering hebben kunnen afdwingen. Maar op deze manier zouden beide bestuurders wel met hetzelfde gewicht hun mening hebben kunnen laten gelden op de algemene vergadering. Tezamen met de stemmen van de overige aandeelhouders hadden dan tenminste, zonder vertraging van gerechtelijke procedures, besluiten kunnen worden genomen. Overigens werkt deze route wel alleen indien de holding een even aantal aandelen houdt, zodat beide bestuurders op evenveel aandelen kunnen stemmen.

S.L. Haanschoten, september 2022

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-05-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:2480

Zaaknummer: C/05/382905 / HA ZA 21-62

Rechters: M.S.T. Belt

Advocaten: K. Klaasen en A. Robustella

Wetsartikelen: 2:14 BW, 2:15 BW, 2:130 BW en 2:13 BW

RECHTSPRAAK

Eneco Zakelijk B.V./Exotic Greens & Peppers Company B.V.

Een geturboliquideerde vennootschap wordt op verzoek van een schuldeiser alsnog failliet verklaard. De rechtbank merkt daarbij een mogelijke vordering op grond van artikel 2:248 BW aan als potentiële bate. Met wenk.

Exotic Greens & Peppers Company B.V. ('Exotic Greens') is in januari 2022 verdwenen via turboliquidatie. Een van de onbetaald gebleven schuldeisers van Exotic Greens, Eneco Zakelijk B.V. ('Eneco'), meent echter dat Exotic Greens nog over baten beschikt en vraagt het faillissement van Exotic Greens aan. Eneco heeft zelf een opeisbare vordering op Exotic Greens, terwijl ook de Belastingdienst nog een vordering heeft. Aan het pluraliteitsvereiste is dus voldaan. Volgens Eneco betreft de bate waarover Exotic Greens nog zou beschikken een vordering ingevolge artikel 2:248 BW. Eneco wijst erop dat Exotic Greens heeft nagelaten haar jaarrekeningen binnen de daarvoor geldende termijn openbaar te maken, hetgeen gelet op artikel 2:248 lid 2 BW meebrengt dat kennelijk onbehoorlijke taakvervulling vaststaat.

De rechtbank stelt voorop dat een ontbonden bv failliet kan worden verklaard wanneer summierlijk blijkt dat er sprake is van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog een (mogelijke) bate is en aan de overige vereisten voor faillietverklaring is voldaan. Met name de eerst gestelde voorwaarde is in casu interessant. Volgens de rechtbank is hieraan voldaan, nu artikel 2:248 lid 2 BW van toepassing is, wegens het niet publiceren van de jaarrekening. Kennelijk onbehoorlijk bestuur staat daarom vast, terwijl wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Nu Exotic Greens dit vermoeden onvoldoende heeft weerlegd, is aansprakelijkheid van het bestuur van Exotic Greens geenszins uitgesloten. Exotic Greens moet worden geacht te zijn blijven bestaan en wordt failliet verklaard nu ook sprake is van een vorderingsrecht van de aanvrager van het faillissement alsmede van pluraliteit van schuldeisers.

Wenk

Deze uitkomst lijkt mij wenselijk, maar zeker niet vanzelfsprekend. Rechtbanken en hoven verschillen namelijk over de vraag of een vordering ex artikel 2:248 BW als bate kan gelden, hetgeen sterk verschilt per arrondissement. Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (Hof Arnhem-Leeuwarden 8 juni 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:5015), de rechtbank Arnhem (Rb. Arnhem 11 januari 2006, *JOR* 2006/120; Rb. Arnhem 26 juli 2006, *JOR* 2007/29, m.nt. De Jong; Rb. Arnhem 24 mei 2011, *JOR* 2011/274) en het gerechtshof 's-Gravenhage (Hof 's-Gravenhage 6 september 2012, *JOR* 2013/217, m.nt. Nethe; Hof 's-Gravenhage 2 juli 2015, *JOR* 2016/47, m.nt. Renssen) zijn ook van mening dat een mogelijke vordering inzake bestuurdersaansprakelijkheid op de voet van artikel 2:248 BW als potentiële bate, tot herleving – direct het faillissement tot gevolg hebbend – kan leiden. Het gerechtshof 's-Gravenhage geeft overigens wel toe dat een vordering op grond van artikel 2:248 BW strikt genomen geen bate van de vennootschap is, maar een bate voor de boedel (de gezamenlijke schuldeisers), maar dat doet er volgens het hof niets aan af; het begrip 'bate' dient ruim te worden uitgelegd. Dat lijkt mij een opvatting die toe te juichen is. In een situatie waarbij slechts sprake is van een bate bestaande uit een mogelijke vordering uit hoofde van artikel 2:248 BW, zouden de schuldeisers geen mogelijkheid hebben een dergelijke vordering te gelde te maken, wanneer deze vordering niet als bate wordt aangemerkt. Het bestuur zou dan weggkomen met onbehoorlijk bestuur en een ten onrechte genomen besluit tot turboliquidatie, terwijl de schuldeisers hun vorderingen nimmer zullen kunnen verhalen.

Feit blijft natuurlijk wel dat de vordering ex artikel 2:248 BW alleen door de curator kan worden ingesteld in faillissement en dat het aanmerken van de vordering als bate in die zin meerdere onzekerheden met zich brengt; gaat de curator wanneer het faillissement zal worden uitgesproken, gebruikmaken van artikel 2:248 BW en in hoeverre heeft een dergelijke vordering kans van slagen? Deze onzekerheden alsmede het feit dat alleen de curator de vordering daadwerkelijk kan instellen, zijn voor andere gerechten dan ook juist argumenten voor het niet aanmerken van de vordering ex artikel 2:248 BW als bate.

Uit uitspraken van de rechtbank Midden-Nederland (Rb. Midden-Nederland 11 juni 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:4479), de rechtbank 's-Hertogenbosch (Rb. 's-Hertogenbosch 21 maart 2012, *JOR* 2012/140, m.nt. De Jong), de rechtbank Rotterdam (Rb. Rotterdam 20 november 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:10377) en de rechtbank Zeeland-West-Brabant (Rb. Zeeland-West-Brabant 11 februari 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:800; Rb. Zeeland-West-Brabant 1 augustus 2018, *JOR* 2019/31, m.nt. Renssen) volgt dat een poging tot herleving van een turbogeliquideerde bv via faillissement met als bate een mogelijke vordering op de voet van artikel 2:248 BW wegens de bewijslast die op de schuldeiser rust, niet snel zal slagen. Terwijl de rechtbank 's-Hertogenbosch de vordering van de onbetaald gebleven schuldeiser afwees, omdat de gestelde schade alsmede het causaal verband tussen het achterwege laten van de

vereffening en de gestelde schade onvoldoende was onderbouwd, had de rechtbank Midden-Nederland juist moeite met de bestaande onzekerheid omtrent toewijzing van de vordering ex artikel 2:248 BW in een nog te voeren procedure en in het verlengde daarvan uitzicht op daadwerkelijk verhaal bij de aansprakelijk gestelde bestuurders.

Op dit moment bestaat er derhalve onduidelijkheid over de bewijslast die op de onbetaald gebleven schuldeiser rust die op de voet van artikel 2:23c lid 1 BW een geturboliquideerde bv wenst te laten herleven, hetgeen in de praktijk vaak plaatsvindt via een faillissementsaanvraag, met een mogelijke vordering op grond van artikel 2:248 BW als (potentiële) bate. Mijns inziens dient de Hoge Raad in deze materie duidelijkheid te scheppen, hetgeen hopelijk in de nabije toekomst – wellicht via prejudiciële vragen gesteld door de eerstvolgende rechtbank die wordt geconfronteerd met een dergelijk vraagstuk – gebeurt.

S. Renssen, september 2022

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:8740

Zaaknummer: C/09/632646 / FT RK 22/507

Rechters: H.J. van Harten

Advocaten: B.T. van Onna en P. Salim

Wetsartikelen: 2:248 BW, 1 Fw en 6 Fw

RECHTSPRAAK

Ontslag en bestuursverbod bestuurders Stichting Hulptroepen Alliantie

Het OM en medewerkers van Stichting Hulptroepen Alliantie verzoeken ex artikel 2:298 BW het ontslag van de bestuurders van de stichting. De bestuurders hebben een met de stichting concurrerende bv opgericht en hadden een aan dat van de stichting tegenstrijdig belang. De rechtbank ontslaat de bestuurders van de stichting en legt hen een bestuursverbod voor de duur van vijf jaar op.

Feiten

Twee van de drie verweerders (verweerders 2 en 3) hebben op 25 maart 2020 de Stichting Hulptroepen Alliantie ('SHA') opgericht en zijn tevens op die dag benoemd als de bestuurders van SHA. Het statutaire doel van SHA is, kort gezegd, 'het bevorderen van het beschikbaar komen van medische hulpmiddelen (...) voor de zorg in tijden van nood'. Ook op 25 maart 2020 is de SHA Hulptroepen Alliantie B.V. opgericht ('de Werkmaatschappij'), met als enig bestuurder en aandeelhouder SHA. In de statuten van SHA staat onder andere in artikel 7.1 dat de bestuurders zich bij de vervulling van hun taak naar het belang van de stichting en de met haar verbonden organisatie moeten richten.

Op 9 april 2020 hebben de drie verweerders besloten tot oprichting van Relief Goods Alliance B.V. ('RGA'), welke vennootschap op 14 april 2020 daadwerkelijk is opgericht door de persoonlijke holdings van de drie verweerders. Deze holdings zijn ook voor gelijke delen de aandeelhouders van RGA geworden. Als enig bestuurder is verweerder 1 benoemd. Op 22 april 2020 is vervolgens een overeenkomst gesloten tussen RGA en Mediq, welke laatste partij een partner was van het Landelijk Consortium Hulpmiddelen, de overheidsorganisatie die de inkoop door de overheid van beschermingsmiddelen ten tijde van de Covid-19-pandemie coördineerde. Kern van de overeenkomst is de levering van 40 miljoen mondkapjes door RGA. De (uitvoering van deze) overeenkomst heeft geleid tot een aanzienlijke winst van RGA, die deels als dividend is uitgekeerd aan de aandeelhouders van RGA.

De overeenkomst tussen RGA en Mediq was tot stand gekomen na een voorstel gedaan door verweerder 1 'namens de Hulptroepen Alliantie' op 12 april 2020. Dit voorstel is uitgewerkt in een presentatie met het logo van hulptroepen.nu en vermelding van de zinsnede 'copyright Stichting Hulptroepen Alliantie 2020'. De presentatie sluit af met de KvK-gegevens van de Werkmaatschappij en SHA. Ook vermeldt de presentatie dat hulptroepen.nu een 'initiatief zonder winstoogmerk' betreft en hoe verweerders middels de 'reeds geteste supply chain' voor de Rijksoverheid kunnen leveren. Op 13 april 2020 heeft verweerder 1 een aangepast voorstel tot samenwerking gedaan, volgens welk voorstel de inkoop zou plaatsvinden via de nieuw op te richten entiteit RGA.

Verweerder 3 is op 1 september 2020 afgetreden als bestuurder van SHA en per 1 januari 2021 is verweerder 1 benoemd als bestuurder van SHA. Het OM heeft op de voet van artikel 2:298 BW verzocht tot ontslag van verweerder 1 en verweerder 2 als bestuurders van SHA. Een aantal (oud-)medewerkers van SHA heeft eenzelfde verzoek ingediend. Het kernverwilt dat aan verweerders wordt gemaakt is dat zij met de oprichting van RGA een commerciële concurrent van de Werkmaatschappij hebben opgericht waardoor SHA ernstig is benadeeld. Daarmee is, aldus het OM, in strijd met de wet en de statuten van SHA gehandeld, hetgeen een ontslaggrond oplevert in de zin van artikel 2:298 BW.

Beslissing

Ontvankelijkheid

Verweerders betwisten allereerst de ontvankelijkheid van de oud-medewerkers in hun verzoek. Verweerders voeren ten eerste aan dat de medewerkers voorafgaand aan hun verzoek geen concrete bezwaren hebben kenbaar gemaakt, hetgeen in de ogen van verweerders wel vereist zou zijn. Voorts voeren verweerders aan dat de medewerkers niet als belanghebbenden in de zin van artikel 2:298 BW zijn te beschouwen.

Wat betreft het eerste punt overweegt de rechtbank dat artikel 2:298 BW dit vereiste niet stelt. Uit de conclusie van A-G Timmerman bij HR 22 oktober 2018, ECLI:NL:GHARL:2022:6168 (ANV) (zie OR 2019-0076) kan slechts worden afgeleid dat volgens A-G Timmerman de vraag of eerst intern kritiek is geuit, een rol kan spelen bij de vraag of een verzoeker als belanghebbende in de zin van artikel 2:298 BW kan worden aangemerkt. Nu door verweerders onweersproken is dat SHA slechts tot ontwikkeling heeft kunnen komen met behulp van de inzet van tal van vrijwilligers, hebben de medewerkers voorts voldoende aangetoond dat zij een zodanig nauwe betrokkenheid hebben gehad bij het onderwerp van deze procedure dat zij een belang hebben om in deze procedure te verschijnen. Daaraan doet niet af dat hun betrokkenheid bij de stichting relatief van korte duur is geweest. Juist de gebeurtenissen in de

beginfase van SHA staan immers centraal bij de beoordeling van dit ontslagverzoek, aldus de rechtbank. Slotsom is dat de medewerkers als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt en dus ontvankelijk zijn in hun verzoek.

Ontslag

De rechtbank overweegt dat verweerders als aandeelhouders en (wat verweerder 1 betreft) bestuurder van RGA een tegenstrijdig belang hadden aan dat van SHA. SHA was immers niet gebaat bij de oprichting van een rechtstreekse concurrent. Dat RGA een rechtstreekse concurrent was blijkt al, aldus de rechtbank, uit het gegeven dat de statutaire doelstelling van RGA identiek is aan die van de Werkmaatschappij. Voor zover de vennootschappen vervolgens in de praktijk een andere doelstelling hadden, geldt dat dit een gevolg is geweest van door verweerders zelf gemaakte arbitraire keuzes. Juist die afweging heeft het toenmalige bestuur vanwege het bestaan van het tegenstrijdig belang niet zelf kunnen maken. De verweerders hebben nog gesteld dat de Werkmaatschappij feitelijk niet in staat was om dergelijke grote orders te verwerken. Met deze stelling is, aldus de rechtbank, niet te rijmen dat in het voorstel dat namens SHA op 12 april 2020 aan het LCH is gedaan wordt uiteengezet dat SHA in staat zou zijn om via 'onze reeds geteste supply chain' 100 miljoen mondkapjes naar Nederland te halen. Voorts maakte RGA, in elk geval tot en met december 2020, gebruik van het kantoor van SHA en de Werkmaatschappij. Hoewel RGA, aldus de rechtbank, daarvoor achteraf een vergoeding heeft betaald, neemt dit niet weg dat RGA mede van de naam en goodwill van SHA heeft kunnen profiteren, evenals van de met inspanning van vele vrijwilligers opgezette organisatie. De rechtbank overweegt dat verweerder 2 en verweerder 3 in strijd met artikel 7.1 van de statuten van SHA hebben gehandeld. Hoewel verweerder 1 ten tijde van de oprichting van RGA en het sluiten van de deal met het LCH geen bestuurder was van SHA, geldt dat hij zich vanaf het moment van zijn benoeming als bestuurder van SHA per 1 januari 2021 bij de vervulling van zijn bestuurstaak niet heeft gericht naar het belang van SHA en de Werkmaatschappij. Op dat moment was hij immers ook direct aandeelhouder en bestuurder van RGA. Dit alles levert grond op voor ontslag op de voet van artikel 2:298 BW (oud).

Sinds 1 juli 2021 is artikel 2:298 BW met de invoering van de Wbtr gewijzigd. Voor ontslag gebaseerd op handelingen na 1 juli 2021 geldt deze nieuwe bepaling. De rechtbank overweegt dat ook onder dit nieuwe recht verweerder 1 en verweerder 2 ontslagen dienen te worden. Hun betrokkenheid, door eigen toedoen, bij een grote maatschappelijke controverse, leidt tot het oordeel dat sprake is van andere gewichtige redenen (als bedoeld in art. 2:298 BW) die tot hun ontslag moeten leiden. Bovendien, zo overweegt de rechtbank, is het belang van SHA ermee gediend dat een onafhankelijk bestuur beoordeelt of SHA een vorderingsrecht jegens verweerders heeft. Dit maakt dat de verweerders een eigen belang hebben dat niet gelijkloopt

met het belang van SHA.

Bestuursverbod

Conform artikel 2:298 lid 3 BW kan een door de rechtbank ontslagen bestuurder gedurende vijf jaar na het ontslag geen bestuurder of commissaris van een stichting worden, tenzij de bestuurder geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. Niet gesteld of gebleken is volgens de rechtbank dat een disculpatiegrond als bedoeld in dit artikel zich hier voordoet. De rechtbank legt daarom ook het bestuursverbod voor de duur van vijf jaar op.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-07-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:4160

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

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

Advocaten: O.J.M. van der Bijl, J.F.H.M. Bartels en M.W.E. Evers

Wetsartikelen: 2:298 BW

RECHTSPRAAK

Opleidingsinstituut Spoedeisende Geneeskunde B.V./Administratieloket B.V. c.s.

Een vennootschap heeft schade geleden doordat een voormalig werknemer, via enkele betrokken vennootschappen, spookfacturen heeft verzonden. De vennootschap vordert in deze zaak schadevergoeding van deze oud-werknemer, de vennootschappen en hun bestuurders. De rechtbank wijst de vorderingen toe, onder meer op basis van groepsaansprakelijkheid.

Feiten

Opleidingsinstituut Spoedeisende Geneeskunde B.V. ('OSG') is een opleidingsinstituut voor medische en paramedische beroepsbeoefenaren. OSG is een 'productline' van Connexxion Nederland N.V. ('Connexxion').

OSG heeft schade geleden doordat een voormalig werknemer ('de Manager'), via enkele betrokken vennootschappen, spookfacturen heeft verzonden. OSG vordert in deze zaak schadevergoeding van deze werknemer, de vennootschappen en hun bestuurders.

Gedaagde 1, de Manager, was in dienst bij Connexxion in de functie van 'manager ACM opleidingen'. In dat kader is hij te werk gesteld bij ACM opleidingen B.V. ('ACM'), maar had hij tevens bevoegdheden ten behoeve van OSG. De arbeidsovereenkomst tussen de Manager en Connexxion is inmiddels geëindigd.

Gedaagde 2, Administratieloket B.V. ('AL'), verricht administratiewerkzaamheden voor opdrachtgevers. Gedaagde 3 ('Bestuurder 1') is (middellijk) enig bestuurder en aandeelhouder van AL. Gedaagde 4, BV Media, is een onderneming die zich bezighoudt met de advisering op het gebied van PR, marketing en (sociale) media. Gedaagde 5 ('Bestuurder 2') is (middellijk) enig bestuurder en aandeelhouder van BV Media.

Onder meer AL, BV Media en een door de Manager opgerichte vof ('de VOF') hebben facturen gestuurd aan OSG. Volgens OSG zijn dit spookfacturen, waarbij de Manager contracten heeft

afgesloten namens OSG die niet het belang van OSG dienden, maar alleen het privébelang van de Manager. OSG stelt de Manager daarvoor aansprakelijk en ook de bij de malversaties betrokken vennootschappen AL en BV Media en hun bestuurders.

Oordeel

Aansprakelijkheid van de Manager

De rechtbank stelt voorop dat het versturen van facturen voor niet verrichte diensten kwalificeert als onrechtmatig handelen als bedoeld in artikel 6:162 BW, omdat de ontvanger van die facturen wordt bewogen tot het doen van betalingen zonder rechtsgrond. OSG en de Manager verschillen van mening over de vraag of de norm van dit artikel in de gegeven omstandigheden voor wat betreft de Manager wordt ingekleurd door het bepaalde over de aansprakelijkheid van de werknemer in artikel 7:661 BW, maar de rechtbank is van oordeel dat deze kwestie buiten beschouwing kan worden gelaten. Indien juist is dat de Manager spookfacturen heeft laten verzenden aan OSG, is namelijk sprake van opzet in de zin van artikel 7:661 BW, zodat de Manager ook op grond van die bepaling aansprakelijk kan worden gehouden voor de door OSG geleden schade. De rechtbank is van oordeel dat de Manager onrechtmatig jegens OSG heeft gehandeld. Aangezien dit handelen aan de Manager kan worden toegerekend, dient hij aansprakelijk te worden gehouden voor de schade die OSG hierdoor heeft geleden.

De aansprakelijkheid van de betrokken vennootschappen en hun bestuurders

De rechtbank is van oordeel dat AL op grond van artikel 6:166 BW aansprakelijk kan worden gehouden voor de door OSG geleden schade, nu AL heeft deelgenomen aan gedragingen waarvan de kans op het toebrengen van schade deelnemers had behoren te weerhouden. Vast staat namelijk dat AL facturen heeft opgesteld zonder daarop te vermelden dat deze ook betrekking hebben op door de VOF en BV Media gefactureerde werkzaamheden. Op de door AL opgestelde facturen staan evenmin haar eigen werkzaamheden duidelijk afzonderlijk vermeld. AL heeft desgevraagd ter zitting verklaard deze wijze van factureren op instructie van de Manager te hebben toegepast. Ook indien juist is dat AL niet wist dat de door de VOF en BV Media aan haar toegestuurde facturen vals waren – hetgeen in de gegeven omstandigheden volgens de rechtbank niet direct aannemelijk is – hadden bij AL naar aanleiding van deze instructie de alarmbellen moeten gaan rinkelen en had zij moeten begrijpen dat met de door de Manager gewenste en door AL toegepaste wijze van factureren het gevaar bestond dat OSG zou worden benadeeld. Dit geldt temeer nu de Manager AL ook instrueerde over de hoogte van de op te stellen facturen en de daarop te vermelden omschrijving. Daarnaast geldt dat AL op zijn minst genomen zeer onzorgvuldig jegens OSG

heeft gehandeld door het op ondoorzichtige wijze factureren van de werkzaamheden van de VOF en BV Media bij OSG. Gelet op de instructies die Bestuurder 1 van de Manager kreeg en het feit dat sprake is van enige samenhang tussen hun gedragingen, is naar het oordeel van de rechtbank ook aan het vereiste van het groepsverband voldaan.

De rechtbank stelt vast dat BV Media via AL en de Manager aan OSG heeft gefactureerd en betaald heeft gekregen voor niet geleverde diensten. Dit handelen van BV Media kwalificeert als een onrechtmatige daad. BV Media is gehouden het gefactureerde, zijnde de door OSG als gevolg van het handelen van BV Media geleden schade, aan OSG terug te betalen. Aangezien de Manager en AL ook aansprakelijk zijn voor deze schade, zal BV Media in het nog te wijzen eindvonnis op grond van artikel 6:102 BW hoofdelijk tot betaling daarvan worden veroordeeld.

Bestuurder 1 en Bestuurder 2 valt naar het oordeel van de rechtbank ter zake van de benadeling van OSG een persoonlijk ernstig verwijt te maken. Bestuurder 2 heeft niet betwist dat hij het genoemde factureren door BV Media voor niet geleverde diensten feitelijk uitvoerde. De rechtbank heeft ook in het geval van Bestuurder 1 vastgesteld dat de feitelijke uitvoering van de werkzaamheden van AL geheel bij haar lag. Daarmee valt het handelen van beide bestuurders zodanig samen met het handelen van BV Media respectievelijk AL dat niet alleen het handelen van bestuurders heeft te gelden als gedraging van de vennootschappen, maar ook een ernstig verwijt aan de bestuurders zelf kan worden gemaakt en zij ook persoonlijk aansprakelijk zijn te houden voor de door OSG geleden schade.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2022:2506

Zaaknummer: C/08/274124 / HA ZA 21-472

Rechters: C.A. de Beaufort

Advocaten: B.A.M. Hampsink, J. Kaldenberg en J. Veninga

Wetsartikelen: 6:102 BW, 6:162 BW, 6:166 BW en 7:661 BW