

## Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 20, 2022

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:586](#) 22-04-2022

Enquête Esperaza Holding B.V.

#### Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3141](#) 13-09-2022

Bestuurder Hotel B.V./Accountantskantoor

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1563](#) 30-08-2022

Curator van Glass Engineering International B.V. c.s./Octatube Space Structures B.V. c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2510](#) 30-08-2022

Velseroorder Sport Vereniging V.S.V./BPD Ontwikkeling B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2641](#) 09-08-2022

Curator/Bestuurders glasvezelbedrijf

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2088](#) 19-07-2022

Mediapub B.V./Netvalue c.s.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1900](#) 28-06-2022

Enquête EMBA en HPF

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1517](#) 31-05-2022

De Bok q.q./Bestuurder van Malignum B.V.

#### Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:5253](#) 08-09-2022

Geldigheid aandeelhouderschap en vertegenwoordiging vennootschap

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:5238](#) 07-09-2022

Ter Horst q.q./Bestuurders

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:6539](#) 15-06-2022

Chief Operational Officer/Mijnwater Energy B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:2529](#) 18-05-2022

Pierik q.q./[X] Bedrijfswagenspuitery en Carrosserie B.V.

RECHTSPRAAK

## **Geldigheid aandeelhouderschap en vertegenwoordiging vennootschap**

***Tussen de oprichters van een vennootschap die zich bezighoudt met onder andere recruitmentwerkzaamheden ontstaat na verloop van tijd een geschil over de samenwerking. Een van de oprichters daagt de andere aandeelhouder en een werknemer in kort geding. De eiser vordert teruglevering van het aandeel van de medeaandeelhouder en afgifte van een deel van de inventaris die de medeaandeelhouder na opzegging van de huurovereenkomst heeft meegenomen. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen van de eiser af en veroordeelt hem in de kosten van het geding. De vennootschap is onbevoegd vertegenwoordigd bij het starten van de procedure, het aandeelhoudersbesluit daartoe is in strijd met artikel 2:8 BW, de mede-aandeelhouder fungeert niet als strovrouw en het is niet aan de aandeelhouder om afgifte van goederen te eisen die de vennootschap toebehoren. De vorderingen worden afgewezen.***

### **Achtergrond en geschil**

Twee oude bekenden komen, na elkaar weer te hebben ontmoet, tot het idee om samen een onderneming te beginnen op het gebied van recruitment, werving en selectie, detachering en payroll en richten daartoe een vennootschap op ('de Vennootschap'). De oprichters van de Vennootschap zijn de eiser in dit geding ('de Eiser') en de dochter van de oude bekende ('de Dochter'). De Eiser en de Dochter zijn tevens de gezamenlijk vertegenwoordigingsbevoegde directeurs van de Vennootschap. De oude bekende van de Eiser ('de Moeder') is geen aandeelhouder, maar wel feitelijk bij het reilen en zeilen van de Vennootschap betrokken en tekent enige tijd na oprichting een arbeidsovereenkomst met de Vennootschap.

Niet lang daarna ontstaat onenigheid tussen de partijen over hun samenwerking. De

gesprekken die daarop volgen over onder meer de waarde van de aandelen en het voortzetten van de Vennootschap door de Eiser leiden niet tot een uitkomst, waarop de Eiser (en via de Eiser ook de Vennootschap) de Dochter en de Moeder in kort geding dagvaardt.

De Eiser vordert dat de Dochter meewerkt aan een teruglevering van haar aandeel middels notariële akte en dat zij een deel van het kantoormeubilair zal terugleveren aan de Vennootschap. De Eiser stelt ten eerste dat het aandeelhouderschap van de Dochter nietig is wegens strijd met de goede zeden en de openbare orde. Volgens de Eiser was de Moeder, die een bijstandsuitkering ontving en in de schuldsanering zat, feitelijk degene met wie hij de onderneming zou hebben gedreven. De Dochter was volgens de eiser slechts formeel aandeelhouder en fungeerde als 'strovrouw', met als doel de gemeente waar de Moeder verbleef te misleiden. De Eiser stelt dat hij en de Vennootschap recht hebben op en belang hebben bij de teruglevering van het aandeel en de meubels. Daarnaast stelt de Eiser dat het besluit tot het starten van de kortgedingprocedure rechtsgeldig is genomen, omdat de huidige situatie de continuïteit van de onderneming blokkeert.

### **Oordeel voorzieningenrechter**

De voorzieningenrechter begint met beantwoording van de vraag of het bestuurs- dan wel aandeelhoudersbesluit tot het entameren van de kortgedingprocedure rechtsgeldig is genomen. Het voorlopige oordeel luidt dat dit niet het geval is, nu de Eiser niet rechtsgeldig de Vennootschap heeft vertegenwoordigd. De voorzieningenrechter overweegt dat het bestuursbesluit, gelet op de tegenstrijdige belangen van de bestuurders, op grond van de statuten door de AVA had moeten worden genomen. Daarnaast bepalen de statuten dat de twee bestuurders gezamenlijk bevoegd zijn de Vennootschap te vertegenwoordigen, terwijl de Eiser de procedure is gestart zonder instemming van de Dochter. Ook het aandeelhoudersbesluit is naar het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter niet rechtsgeldig. Hoewel de bij de aandeelhoudersvergadering afwezige Dochter vooraf via de mail had laten weten niet in te stemmen met het besluit tot het starten van een kort geding (terwijl de mogelijkheid om elektronisch te stemmen geen optie was omdat dit niet in de oproeping was vermeld), is de AVA (lees: Eiser) daaraan voorbijgegaan bij het nemen van het aandeelhoudersbesluit. De voorzieningenrechter oordeelt dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat in de aandeelhoudersvergadering is voorbijgegaan aan de stem van de Dochter die bij de Eiser bekend was (art. 2:8 BW). De Vennootschap als mede-eiser wordt daarom niet-ontvankelijk verklaard. Eiser wordt, bij voldoende spoedeisend belang, wel ontvankelijk verklaard in zijn vorderingen.

Ten aanzien van het betoog dat de Dochter slechts diende als 'strovrouw' oordeelt de voorzieningenrechter dat dit onvoldoende is gebleken. De enkele omstandigheid dat een

persoon medeaandeelhouder is van een vennootschap, betekent naar het oordeel van de voorzieningenrechter bovendien niet zonder meer dat die persoon ook werkzaamheden moet verrichten voor de daaraan verbonden onderneming. De voorzieningenrechter overweegt dat dergelijk 'inactief' aandeelhouderschap veelvuldig voorkomt in de praktijk en dat daarvoor allerlei legitieme redenen bestaan. De vordering tot teruglevering van het aandeel wordt daarom afgewezen.

Ten aanzien van de kantoormeubelen oordeelt de voorzieningenrechter voorlopig dat ook deze vordering niet kan worden toegewezen. Wegens de opzegging van de huurovereenkomst moest de kantoorruimte worden ontruimd. De voorzieningenrechter overweegt dat in dat kader voldoende is gebleken dat partijen overleg hebben gevoerd over het meenemen of eventueel verkopen van zaken die zich nog in de kantoorruimte bevonden. Bovendien is de Vennootschap, die eerder niet-ontvankelijk werd verklaard, gerechtigd tot vorderen van afgifte, nu de Vennootschap eigenaar is van de zaken. Nog los van de omstandigheid dat de Eiser zelf in beginsel geen afgifte van de zaken kan vorderen omdat de Vennootschap de eigenaar is, heeft de Eiser onvoldoende gesteld of laten blijken dat hij bij het beheer van de zaken een zwaarder wegend belang heeft dan de Dochter en de Moeder. De vordering tot afgifte van de kantoormeubelen wordt daarom afgewezen.

Eiser wordt veroordeeld in de kosten van het geding. Omdat de Vennootschap ten onrechte in deze kortgedingprocedure werd betrokken, wordt uitsluitend de Eiser veroordeeld in de kosten van het geding.

*A. El Allaoui, oktober 2022*

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 08-09-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2022:5253

**Zaaknummer:** C/05/406131/KG ZA 22-221

**Rechters:** S.J. Peerdeman

**Advocaten:** R.H. van de Beeten en C.A. Boeve

**Wetsartikelen:** 3:40 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

## **Velseroorder Sport Vereniging V.S.V./BPD Ontwikkeling B.V.**

***Een vereniging verkoopt een perceel. Nadien ontdekt de vereniging dat de getaxeerde waarde van het perceel veel hoger is dan de koopprijs. De vereniging stelt de geldigheid van de koopovereenkomst ter discussie, omdat toestemming van de algemene vergadering voor het sluiten daarvan zou ontbreken. De koper van het perceel vordert een verklaring voor recht dat de koopovereenkomst rechtsgeldig tot stand is gekomen. De vereniging vordert in reconventie betaling door de koper van een aanvullend bedrag als compensatie voor de werkelijke grondwaarde. De rechtbank wijst de vordering van de koper toe en wijst de vordering in reconventie af. Het hof bekrachtigt in hoger beroep het vonnis van de rechtbank.***

Velseroorder Sport Vereniging V.S.V. ('VSV') is een sportvereniging en eigenaar van het perceel waarop het sportcomplex is gelegen. VSV sluit een koopovereenkomst met BPD Ontwikkeling B.V. ('BPD'), waarbij VSV het perceel aan BPD verkoopt. BPD gaat huizen bouwen op het perceel en verplicht zich jegens VSV de kosten voor een nieuw sportcomplex te financieren. Volgens de statuten van VSV is het bestuur van de vereniging, mits met voorafgaande toestemming van de algemene vergadering, bevoegd tot het sluiten van overeenkomsten tot het kopen, vervreemden of bezwaren van registergoederen. In een algemene vergadering vraagt en krijgt het bestuur mandaat van de ledenvergadering om met BPD verder te onderhandelen en een contract te sluiten. VSV en BPD ondertekenen de koopovereenkomst. Nadien zijn verschillende bestuursleden van het bestuur van VSV teruggetreden. De overgebleven bestuursleden uiten hun twijfel over de ondertekening en de inhoud van de koopovereenkomst. VSV heeft een taxatierapport laten opstellen en daaruit blijkt dat het perceel een veel hogere waarde heeft dan de prijs die VSV met BPD in de koopovereenkomst heeft afgesproken.

BPD vordert een verklaring voor recht dat de koopovereenkomst rechtsgeldig tot stand is gekomen. VSV vordert in reconventie betaling door BPD van een aanvullend bedrag als compensatie voor de werkelijke grondwaarde. De rechtbank wijst de vordering van BPD toe en wijst de vordering in reconventie af.

VSV klaagt in hoger beroep dat de rechtbank ook acht had moeten slaan op andere schriftelijke stukken dan de notulen en op de kenbare bedoelingen van de personen die bij de besluitvorming betrokken waren. Volgens VSV was voor BPD kenbaar uit schriftelijke stukken dat de besluitvorming bij VSV bestaat uit twee stappen: eerst de verlening van het mandaat door de ledenvergadering aan het bestuur om te onderhandelen en vervolgens de goedkeuring van de koopovereenkomst door de ledenvergadering. Dit zou blijken uit notulen uit eerdere jaren voordat gesprekken met BPD zijn aangegaan. Het hof volgt deze redenering niet. Het hof overweegt dat een besluit van een rechtspersoon objectief moet worden uitgelegd aan de hand van schriftelijke stukken die kenbaar zijn voor degenen die niet bij de besluitvorming waren betrokken. Zelfs al zou volgens het hof de objectieve uitleg ruimte laten om bij de interpretatie van de mandaatverlening in de notulen, notulen uit eerdere jaren te betrekken, dan volgt daaruit niet dat de besluitvorming van VSV twee stappen inhoudt.

VSV klaagt voorts dat de rechtbank bij de interpretatie van de notulen acht had moeten slaan op het feit dat het begrip 'mandaat' niet vastomlijnd is in het verbintenissen- en vennootschapsrecht. Het hof gaat daar niet in mee. Volgens het hof gaat het bij taalkundige uitleg om de betekenis van een woord in het gangbare spraakgebruik. Het is daarbij niet van belang dat 'mandaat' geen privaatrechtelijk begrip is. Zowel VSV als BPD hebben aangevoerd dat het woord 'mandaat' volgens Van Dale 'machtiging = opdracht' betekent. In het gangbare spraakgebruik houdt 'mandaat' volgens het hof in dat een taak wordt op- of overgedragen. In dit geval is dat de taak om (verder) te onderhandelen en een contract te sluiten. Het hof oordeelt op basis hiervan dat het woord mandaat in de notulen impliceert dat de ledenvergadering toestemming daarvoor heeft verleend aan het bestuur zoals bedoeld in de statuten.

Het hof overweegt nog ten overvloede dat de ledenvergadering destijds een verstrekkend mandaat aan het bestuur heeft gegeven. Deze omstandigheid leidt volgens het hof echter niet tot een andere uitleg van het besluit in de notulen. Uit de notulen blijkt immers dat de ledenvergadering de financiële kant van de kwestie heeft besproken. Daaruit kan worden afgeleid dat de ledenvergadering zich bewust was van de omvang van het aan het bestuur verstrekte mandaat.

Het hof bekrachtigt in hoger beroep het vonnis van de rechtbank.

*A.M. Dumoulin-Siemens, oktober 2022*

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 30-08-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2022:2510

**Zaaknummer:** 200.290.606/01

**Rechters:** J.C.W. Rang, L.A.J. Dun en J.E. van der Werff

**Advocaten:** J.P.P. Latour en R.H. Bekker

**Wetsartikelen:** 2:44 BW; 2:45 BW



RECHTSPRAAK

## **Enquête Esperaza Holding B.V.**

***OK; enquête. De geschorste bestuurder en de door beheer getroffen aandeelhouder gaan in cassatie tegen de beschikking van de OK, waarbij een onderzoek is gelast maar het beleid en de gang van zaken van de vennootschap, bij wijze van onmiddellijke voorziening de desbetreffende bestuurder is geschorst, een bestuurder is benoemd met beslissende stem en exclusieve vertegenwoordigingsbevoegdheid, en de aandelen van de minderheidsaandeelhouder ten titel van beheer zijn overgedragen. In cassatie klagen de geschorste bestuurder en de door beheer getroffen aandeelhouder onder andere over het oordeel van de OK over de ontvankelijkheid van het enquêteverzoek. De vennootschap zou niet rechtsgeldig zijn vertegenwoordigd bij de indiening van het enquêteverzoek en de meerderheidsaandeelhouder zou in strijd met artikel 2:349 lid 1 BW haar bezwaren niet tevoren kenbaar hebben gemaakt. De conclusie van A-G Assink strekt tot verwerping van het cassatieberoep. De A-G concludeert dat de OK geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat een andere opvatting waarbij de geschorste bestuurder de facto steeds zou kunnen verhinderen dat een onderzoek naar (onder meer) zijn eigen rol en handelen kan plaatsvinden, te zeer afbreuk zou doen aan een effectieve werking van het enquêterecht. De A-G concludeert verder dat het bepaalde in artikel 2:349 lid 1 BW inzake niet-ontvankelijkheid niet van toepassing is indien het verzoek is gedaan door de rechtspersoon. Alleen de rechtspersoon komt een beroep toe op de niet-ontvankelijkheidsgrond van artikel 2:349 lid 1 eerste zin BW. De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G, verwerpt het cassatieberoep en doet de zaak af met toepassing van artikel 81 RO.***

## **Inleiding en procesverloop**

Aandeelhouder Sonangol E.P. ('Sonangol') en Esperaza Holding B.V. ('Esperaza') hebben de OK verzocht een onderzoek te gelasten naar het beleid en de gang van zaken van Esperaza, in het bijzonder naar het handelen van aandeelhouder Exem Energy B.V. ('Exem') en een van de bestuurders ('Bestuurder B'). Daarbij is tevens verzocht om onmiddellijke voorzieningen. Bij beschikking van 17 september 2020 heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Esperaza, Bestuurder B als bestuurder van Esperaza geschorst, een OK-bestuurder tot bestuurder van Esperaza met beslissende stem benoemd die zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd is, en de aandelen van Exem in Esperaza ten titel van beheer aan een OK-beheerder overgedragen. Voor een samenvatting van deze beschikking verwijs ik naar OR 2020-0357.

## **Het cassatieberoep**

Exem en Bestuurder B gaan in cassatieberoep tegen deze beschikking en klagen onder andere over het oordeel van de OK dat:

het verweer van Exem en Bestuurder B inhoudende dat Esperaza niet kan worden ontvangen in het enquêteverzoek nu zij bij de indiening niet rechtsgeldig is vertegenwoordigd, dat Bestuurder B niet is gekend in enige (besluitvorming omtrent een) instructie van Esperaza aan de door de twee andere bestuurders ('Bestuurders A') ingeschakelde advocaten, en dat in strijd met het Bestuursreglement geen ruggespraak met Bestuurder B heeft plaatsgevonden, dient te worden verworpen;

het verweer van Exem en Bestuurder B dat Sonangol in strijd met artikel 2:349 lid 1 BW haar bezwaren niet tevoren kenbaar heeft gemaakt en om die reden niet-ontvankelijk is in het enquêteverzoek, dient te worden verworpen.

In zijn conclusie oordeelt A-G Assink dat deze klachten falen, omdat het oordeel van de OK volgens de A-G niet onbegrijpelijk is en voldoende is gemotiveerd.

Verder klagen Exem en Bestuurder B dat de beslissing van de OK om onmiddellijke voorzieningen te treffen op voet van artikel 2:349a lid 2 BW onjuist, althans onbegrijpelijk is. In zijn conclusie oordeelt A-G Assink dat deze klachten berusten op een onjuiste lezing van de beschikking en daarmee feitelijke grondslag missen.

## **De conclusie van de A-G over de niet-ontvankelijkheid van het enquêteverzoek**

De A-G overweegt dat naar de kern genomen in het cassatieberoep wordt betoogd dat de OK

blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, omdat de twee Bestuurders A in ieder geval Bestuurder B hadden moeten inlichten over hun voornemen een enquêteverzoek te doen alvorens dit verzoek ontvankelijk is, nu het belang van Esperaza niet wordt gediend door het indienen van een enquêteverzoek door bestuurders zonder dat de overige bestuurders daarvan op de hoogte zijn gesteld.

De A-G stelt dat het oordeel van de OK – dat aan de ontvankelijkheid van Esperaza niet in de weg staat dat Bestuurders A Bestuurder B niet hebben ingelicht over hun voornemen namens Esperaza een enquêteverzoek te doen, en dat Esperaza bij het doen van dat verzoek niet mede is vertegenwoordigd door Bestuurder B, omdat het in de gegeven omstandigheden, in het bijzonder dat aan het enquêteverzoek mede feiten en omstandigheden ten grondslag zijn gelegd waarbij ook Bestuurder B (direct of indirect) is betrokken en die handelingen van Bestuurder B zelf betreffen, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat (Exem en) Bestuurder B met dit verweer feitelijk steeds zou(den) kunnen verhinderen dat een onderzoek kan plaatsvinden naar (onder meer) de eigen rol en het eigen handelen van Bestuurder B, niettegenstaande het belang van Esperaza een onderzoek te kunnen verzoeken naar (onder meer) genoemde feiten, omstandigheden en handelingen betreffende Bestuurder B, alsmede het belang van een effectieve werking van het enquêterecht – geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Daarmee geeft de OK volgens de A-G toepassing aan een door haar bestendig gehanteerde lijn die ook goed aansluit bij de rechtspraak van de Hoge Raad.

De A-G oordeelt verder dat het bepaalde in artikel 2:349 lid 1 BW inzake niet-ontvankelijkheid niet van toepassing is indien het verzoek is gedaan door de rechtspersoon. Alleen de rechtspersoon komt een beroep toe op de niet-ontvankelijkheidsgrond van artikel 2:349 lid 1 eerste zin BW.

De A-G oordeelt dat alle klachten falen en concludeert daarom tot verwerping van het cassatieberoep.

### **Hoge Raad**

De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G, verwerpt het cassatieberoep en doet de zaak af met toepassing van artikel 81 RO.

*S.G.H. Nieuwendijk, oktober 2022*

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 22-04-2022

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2022:586

**Zaaknummer:** 20/04199

**Rechters:** M.J. Kroeze, C.E. Du Perron, H.M. Wattendorff, A.E.B. ter Heide en F.R. Salomons

**Advocaten:** D.M. de Knijff en M.W. Scheltema

**Wetsartikelen:** 2:349 lid 1 BW, 2:346 BW en 2:349a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

## **Chief Operational Officer/Mijnwater Energy B.V.**

***Een Chief Operational Officer, zowel werknemer als statutair bestuurder, wordt zonder redelijke grond ontslagen. De kantonrechter oordeelt dat dit ernstig verwijtbaar is en recht geeft op een billijke vergoeding. Daarbij overweegt de kantonrechter dat de statutair bestuurder naar vaste jurisprudentie dezelfde bescherming geniet als een gewone werknemer.***

### **Feiten**

Verzoeker is begin 2020 in dienst getreden bij Mijnwater Energy B.V. ('Mijnwater') in de functie van Chief Operational Officer ('de COO'). Bij aandeelhoudersbesluit van 10 december 2020 is de COO benoemd tot statutair bestuurder. Op 3 januari 2022 heeft Mijnwater schriftelijk aan de COO te kennen gegeven voornemens te zijn hem op de aandeelhoudersvergadering te ontslaan. Bij aandeelhoudersbesluit van 18 januari 2022 heeft Mijnwater de COO met onmiddellijke ingang ontslagen als statutair bestuurder en heeft zij het dienstverband opgezegd tegen 1 april 2022. De COO verzoekt om Mijnwater onder meer te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, achterstallig loon, een transitievergoeding en de onbetaald gebleven bonus. Volgens de COO heeft Mijnwater zonder gegronde reden te kennen gegeven niet meer met hem verder te willen gaan vanwege een vertrouwensbreuk, zonder dat daarbij concreet is aangegeven waarom. Mijnwater had nooit eerder vraagtekens gezet bij de uitoefening van zijn bestuurderstaak. Ook heeft geen functionerings- of beoordelingsgesprek plaatsgevonden. Op 12 januari 2022 is een wat uitvoeriger motivering gegeven voor het voorgenomen ontslag, maar op welke ontslaggrond bleef onduidelijk. Uiteindelijk heeft Mijnwater de COO alsnog ontslagen zonder een specifieke ontslaggrond te noemen. Daarmee heeft Mijnwater volgens de COO ernstig verwijtbaar gehandeld. Voor zover Mijnwater het ontslag bedoeld heeft te gronden op disfunctioneren, dan stelt de COO dat van disfunctioneren geen sprake is geweest en Mijnwater heeft nagelaten een verbetertraject op te starten. Volgens Mijnwater heeft zij de COO meerdere keren de kans gegeven om het bedrijf op een commerciële manier in te richten maar de COO heeft die signalen niet opgepikt. De

COO had het ontslag volgens Mijnwater moeten zien aankomen.

### **Oordeel**

De kantonrechter beoordeelt of de opzegging zonder redelijke grond de COO aanspraak geeft op een billijke vergoeding. Ten aanzien van die vraag is in de jurisprudentie de afgelopen zes à zeven jaren een omslag waar te nemen, waarbij het inmiddels vaste jurisprudentie is geworden dat ook de statutair bestuurder dezelfde bescherming geniet als een gewone werknemer. Het door Mijnwater gestelde disfunctioneren kan niet als voldragen grond worden aangemerkt. Mijnwater heeft nooit aan de COO medegedeeld dat hij disfunctioneert en hem niet in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren en aan hem is geen verbetertraject aangeboden. In plaats daarvan heeft Mijnwater de COO rauwelijks haar voornemen om hem te ontslaan kenbaar gemaakt. Dat is Mijnwater zwaar aan te rekenen. De COO heeft recht op een billijke vergoeding omdat Mijnwater zonder redelijke grond is overgegaan tot opzegging van de arbeidsovereenkomst en daarmee ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De kantonrechter acht een billijke vergoeding van € 125.000 bruto op zijn plaats gelet op de korte duur van de arbeidsovereenkomst, het feit dat de COO is aangezocht voor deze functie, de omvang van het loon, de leeftijd van de COO en zijn kansen op de arbeidsmarkt, zijn goede staat van dienst, de diffamerende werking van het ontslagbesluit en de daaraan ten grondslag gelegde redenen. De overige vorderingen van de COO worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 15-06-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2022:6539

**Zaaknummer:** 9793544 AZ 22-23

**Rechters:** R.H.J. Otto

**Advocaten:** M.J.E. Spee, M.E.V. van Krieken-Boersma en mr. R.J. Bree

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 BW en 7:682 lid 3 sub a en/of b BW

RECHTSPRAAK

## **Pierik q.q./[X] Bedrijfswagenspuiterij en Carrosserie B.V.**

***Een curator spreekt de bestuurders van een failliete vennootschap aan op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Het betreft een bv waaraan de provincie Overijssel subsidie heeft verstrekt. De rechtbank oordeelt dat de bestuurders niet aansprakelijk zijn voor het tekort in faillissement en/of voor andere schade.***

### **Casus**

Het gaat in deze procedure om de vraag of de bestuurders van een gefailleerde bv ('de Vennootschap') aansprakelijk zijn voor het tekort in het faillissement en/of andere schade.

In augustus 2011 heeft de provincie Overijssel een subsidie van circa 1,2 miljoen euro verstrekt aan de Vennootschap ter realisatie van een productiefaciliteit in Overijssel. Bij besluit van september 2017 heeft de provincie haar subsidieverleningsbesluit van augustus 2011 ingetrokken en het daarvan reeds betaalde voorschot, de helft van het subsidiebedrag, teruggevorderd. De Vennootschap is tevergeefs in bezwaar en beroep gegaan.

Op 4 juni 2019 is de Vennootschap bij gebrek aan baten ontbonden door middel van een turboliquidatie. Kort daarna is het faillissement van de Vennootschap uitgesproken op aanvraag van een schuldeiser. De curator spreekt vervolgens de vier verschillende gedaagden (twee bv's en twee natuurlijke personen) – die allen bestuurder van de Vennootschap waren – hoofdelijk aan.

De curator vordert dat de rechtbank voor recht verklaart dat de gedaagden onrechtmatig gehandeld hebben, dan wel aansprakelijk zijn op grond van artikel 2:248 BW, artikel 2:9 BW of artikel 6:162 BW en gedaagden veroordeelt, primair in het faillissementstekort op grond van artikel 2:248 BW en subsidiair tot een vergoeding van de schade die de Vennootschap heeft geleden.

### **Artikel 2:248 lid 2 BW**

De rechtbank overweegt dat de curator niet voldoende heeft onderbouwd dat sprake is van een situatie waarin het ontbrak aan een eenduidig en getrouw beeld van de rechten en verplichtingen van de Vennootschap. Hierdoor is geen sprake van een schending van de administratieplicht ex artikel 2:10 BW.

Wat de publicatieplicht van artikel 2:394 BW betreft, constateert de rechtbank dat de jaarrekeningen van 2016 en 2017 respectievelijk 26 en 32 dagen te laat zijn gepubliceerd. Schending van deze verplichting wordt door de gedaagden niet betwist en de aangedragen omstandigheden die hebben geleid tot de vertraging kunnen hen niet baten, overweegt de rechtbank. Hierdoor komt vast te staan dat gedaagden hun taak kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld.

Gedaagden stellen vervolgens dat andere omstandigheden dan de onbehoorlijke taakvervulling tot het faillissement van de Vennootschap hebben geleid. De rechtbank acht dit standpunt voldoende aannemelijk: de kans dat de Vennootschap in staat van faillissement zou worden verklaard, was al aanzienlijk voordat de provincie de subsidie terugvorderde. De curator heeft op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat de schending van de publicatieplicht in belangrijke mate heeft bijgedragen aan het faillissement, zodat zijn vordering gebaseerd op artikel 2:248 lid 2 BW wordt afgewezen.

### **Artikel 2:248 lid 1 BW**

De curator heeft aangevoerd dat gedaagden meerdere subsidieverplichtingen geschonden hebben. De rechtbank komt echter tot het oordeel dat de schending van subsidievoorwaarden zowel afzonderlijk als tezamen geen kennelijk onbehoorlijk taakvervulling oplevert. Als zou worden aangenomen dat dit wel het geval is, ontbreekt in dit geval bovendien het causale verband tussen de onbehoorlijke taakvervulling en het faillissement. Als voldoende gesteld en onvoldoende gemotiveerd weersproken, is namelijk vast komen te staan dat de Vennootschap bij gebrek aan inkomsten al voor de subsidie-intrekking op een faillissement afstevende.

### **Artikel 2:9 en 6:162 BW**

De curator legt aan zijn vorderingen op grond van artikel 2:9 en 6:162 BW (deels) dezelfde stellingen ten grondslag als aan zijn vorderingen op grond van artikel 2:248 BW. Om dezelfde redenen als bij de beoordeling van de vorderingen op grond van artikel 2:248 BW ziet de rechtbank in die stellingen onvoldoende grond voor het oordeel dat aan gedaagden persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Ook het verwijt van de curator dat de onderneming paulianeus is overgedragen, gaat niet op omdat niet duidelijk is om welke rechtshandeling het gaat. Verder heeft de curator



onvoldoende gesteld om tot de conclusie te komen dat de beslissing om over te gaan tot turboliquidatie een onrechtmatige daad oplevert tegenover de schuldeisers van de Vennootschap. De rechtbank komt daarmee tot het oordeel dat van aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 en 6:162 BW ook geen sprake is.

De rechtbank wijst de vorderingen van de curator af.

*D.R.C. Smit, september 2022*

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

**Datum uitspraak:** 18-05-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2022:2529

**Zaaknummer:** C/08/272315 / HA ZA 21-415

**Rechters:** J.N. Bartels

**Advocaten:** E.A.M. Claassen, E.C. Rozeboom en P.A.M. Miltenburg

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

RECHTSPRAAK

## Ter Horst q.q./Bestuurders

***Een curator spreekt de bestuurders van een failliete vennootschap aan op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. De rechtbank oordeelt dat handelen dat plaatsvond voor oprichting niet kan leiden tot bestuurdersaansprakelijkheid, nu artikel 2:248 en 2:9 BW volgens de rechtbank niet zien op de periode voorafgaand aan de oprichting van een vennootschap. De schending van de administratieplicht en de publicatieplicht zijn in casu geen belangrijke oorzaak van het faillissement. De vennootschap is echter financiële verplichtingen aangegaan die zij niet kon dragen, wat kwalificeert als onbehoorlijk bestuur en een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Twee indirecte bestuurders en een holding zijn op grond daarvan aansprakelijk voor het faillissementstekort. Twee bestuurders ontspringen de dans, omdat zij geen bestuurder meer waren op het moment dat de verplichtingen zijn aangegaan.***

In deze procedure spreekt een curator vier (voormalig) bestuurders van een failliete vennootschap aan wegens onbehoorlijk bestuur. Het verwijt dat de curator hen (en twee persoonlijke holdings) maakt, is dat de deponerings- en de administratieplicht zijn geschonden. Daarnaast zou sprake zijn van onverantwoord ondernemerschap. Twee van de bestuurders (en één holding) worden op grond van artikel 2:248 BW veroordeeld. De andere bestuurders (en één holding) ontspringen de dans.

Dat de deponeringsplicht is geschonden, kan gemakkelijk worden vastgesteld door de rechtbank; de jaarrekeningen over 2017 en 2018 zijn op 23 januari 2020 (gedurende faillissement) en daarmee te laat gedeponeerd.

De rechtbank concludeert ook dat de administratieplicht is geschonden. Gedurende ruim een half jaar vanaf de oprichting van failliet had zij namelijk onder meer geen bankrekening, werd

geen kasboek bijgehouden en werden pintransacties niet geadministreerd.

Gedaagden slagen er vervolgens in om het bewijsvermoeden dat volgt uit artikel 2:248 lid 2 BW te weerleggen; omdat er nauwelijks activiteiten waren, was er weinig om te administreren.

Toch is sprake van onbehoorlijk bestuur. Na oprichting van failliet heeft zij de verplichtingen uit een leningovereenkomst waarbij zij geen partij was overgenomen. Daarmee werd zij aansprakelijk voor de gehele financiering van € 150.000, waarvan zij slechts een bedrag van € 50.000 ontving. Daarnaast werden activiteiten ontplooid en kosten gemaakt, terwijl daar niet of nauwelijks vergoedingen tegenover stonden.

Overige verwijten van de curator leiden niet tot het oordeel dat sprake is geweest van onbehoorlijk bestuur en/of ernstig verwijtbaar handelen. De rechtbank overweegt onder meer dat artikel 2:9 en 2:248 BW niet tot aansprakelijkheid kunnen leiden, voor zover het gaat om de periode voordat de failliete vennootschap werd opgericht; op dat moment hadden de bestuurders die hoedanigheid immers nog niet.

Slotsom is dat twee bestuurders die maar kort bestuurder waren en al waren afgezwaaid voordat de failliete vennootschap de verplichtingen uit de leningovereenkomst op zich nam, niet aansprakelijk zijn. De bestuurders die langer en bovendien ten tijde van de overname van de bedoelde verplichtingen wél bestuurder waren, zijn op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk voor het tekort in het faillissement, aldus de rechtbank.

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

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 07-09-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2022:5238

**Zaaknummer:** C/05/391219 / HA ZA 21-381

**Rechters:** G.J. Meijer

**Advocaten:** S.R. Effting, W.G.A. van Hoogstraten, E.E.V. Sweebe en C.R.J. de Bont

**Wetsartikelen:** 2:9 BW, 2:248 BW, 2:203 BW, 2:10 BW, 2:394 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **De Bok q.q./Bestuurder van Malignum B.V.**

***Een curator spreekt de bestuurder van een failliete vennootschap aan op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. De bestuurder stelt zich op het standpunt dat de curator hem in het kader van tussen hen gemaakte afspraken over de opbrengst van een veiling door een derde partij, kwijting heeft verleend voor eventuele aansprakelijkheidsclaims. De curator betwist dit. Evenals de rechtbank oordeelt het hof dat de bestuurder er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de curator hem kwijting heeft verleend voor eventuele vorderingen op grond van bestuurdersaansprakelijkheid.***

### **Feiten**

Schuldenaar Houtsma B.V. ('Houtsma') exploiteerde een onderneming op het gebied van de verkoop van keukens. In verband met financiële problemen besluit zij haar activiteiten af te bouwen. In dat kader worden de activiteiten van Houtsma (deels) overgedragen aan Houtsma Nederland B.V. De enig (indirect) bestuurder en aandeelhouder van beide vennootschappen is dezelfde persoon. Een aantal showroomkeukens wordt niet verkocht aan Houtsma Nederland B.V., maar aan een derde, Camo Trading B.V. ('Camo').

Camo had een derde, aan de bestuurder en aandeelhouder van Houtsma gelieerde, vennootschap opdracht gegeven de showroomkeukens te veilen. Op haar beurt had deze vennootschap Troostwijk Veilingen B.V. ('Troostwijk') opdracht gegeven de veiling te organiseren. Op enig moment wordt Houtsma in staat van faillissement verklaard. De showroomkeukens zijn dan nog niet geveild. De aangesproken bestuurder en de curator spreken vervolgens af de veiling te laten doorgaan en Troostwijk de veilingopbrengst onder zich te laten houden totdat zij een gezamenlijke betaalinstructie geven. In het arrest wordt niet ingegaan op de hoedanigheid waarin de bestuurder deze afspraak maakt. Evenmin is helemaal duidelijk waarom de curator bij deze afspraak betrokken is, al blijkt uit het arrest wel dat hij zich na het maken van de afspraak op het standpunt is gaan stellen dat de opbrengst

van de keukens aan de boedel toekwam, omdat nog geen levering aan Camo zou hebben plaatsgevonden.

In de maanden die volgen, vindt tussen de bestuurder en de curator overleg plaats over de afwikkeling van deze kwestie. Op enig moment vindt daarover een bespreking plaats tussen de bestuurder en een medewerker van de curator. Dit leidt tot een mondelinge overeenkomst, die de medewerker van de curator nog dezelfde dag per e-mail bevestigt. De afspraken houden onder andere in dat van de totale verkoopopbrengst een bedrag van € 80.000 aan de boedel uitbetaald zal worden. De bestuurder zal ervoor zorgen dat Camo zal afzien van haar aanspraken op de verkoopopbrengst. Er worden ook enkele niet aan de veiling gerelateerd zaken geregeld. Zo zal de curator afzien van aanspraken op enkele aan de bestuurder gelieerde vennootschappen in verband met betalingen aan deze partijen kort voor faillissement en zullen enkele gerelateerde entiteiten hun vorderingen intrekken en afzien van het indienen van nieuwe vorderingen. Kwijting voor overige vorderingen wordt niet expliciet verleend.

De veilingopbrengst wordt conform de afspraken uitgekeerd. Enige tijd later spreekt de curator de bestuurder aan op grond van artikel 2:9 BW, artikel 2:248 BW en artikel 6:162 BW. De bestuurder stelt zich op het standpunt dat de curator hem in het kader van de afspraken over de veilingopbrengst kwijting heeft verleend voor eventuele aansprakelijkheidsclaims. De curator betwist dit.

### **Oordeel**

Zowel rechtbank als hof volgen de bestuurder in zijn standpunt. Beide varen sterk op getuigenverklaringen van de bestuurder, de medewerker van de curator en de bestuurder van Camo. Uit de verklaringen van de bestuurder en de medewerker van de curator maakt het hof op dat het in ieder geval de wens van de bestuurder was om alle in het faillissement spelende kwesties in één keer te regelen en dat hij dit zo heeft uitgesproken in het gesprek met de medewerker van de curator. Zo zou de bestuurder hebben gezegd dat het niet zo zou moeten zijn dat hij met uitkering van de verkoopopbrengst een aansprakelijkheidsprocedure tegen zichzelf zou financieren. De medewerker verklaart dat hij hierop heeft gezegd dat dat zomaar zou kunnen, waarop de bestuurder zou hebben gelachen. Dit acht het hof niet geloofwaardig.

De verklaring van de bestuurder van Camo is volgens het hof relevant, omdat de aangesproken bestuurder, na het maken van de afspraken met betrekking tot de veilingopbrengst, tegen deze persoon zou hebben gezegd dat hij door het maken van deze afspraken niet meer aansprakelijk gesteld zou kunnen worden wegens bestuurdersaansprakelijkheid. Tot slot acht het hof relevant dat ook afspraken zijn gemaakt ten aanzien van onderwerpen die geen verband hielden met de veilingopbrengst (de vorderingen van en op de aan de bestuurder

gelieerde entiteiten). Al met al oordeelt het hof dat de bestuurder er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat de curator hem kwijting verleende voor eventuele vorderingen op grond van bestuurdersaansprakelijkheid.

*J.F. Fliek, september 2022*

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 31-05-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2022:1517

**Zaaknummer:** 200.285.128/01

**Rechters:** J.W. Frieling, G.C. de Heer en J.L.M. Groenewegen

**Advocaten:** J. Kloots en S.A.H.J. Warringa

**Wetsartikelen:** 2:9 BW, 2:248 BW, 6:162 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

## **Curator/Bestuurders glasvezelbedrijf**

***Een gefailleerde bv was afhankelijk van een zustervennootschap. Tussen die zustervennootschap en haar (beoogde) financier was een vertrouwensbreuk ontstaan, waardoor geen zicht meer bestond op aanvullende liquiditeiten. Beide vennootschappen zijn failliet verklaard. De curator stelt de bestuurders van de bv aansprakelijk voor het staken en gestaakt houden van de activiteiten en het niet verder aandringen op het hervatten van financiering. Evenals eerder de rechtbank oordeelt het hof dat het bestuur niet aansprakelijk is voor het boedeltekort en dat hen geen onrechtmatig handelen kan worden verweten.***

### **Feiten**

B.V. X ('de Vennootschap') is op 3 maart 2015 in staat van faillissement verklaard. De Vennootschap dreef een onderneming die glasvezelverbindingen verkocht en leverde aan consumenten en bedrijven. De benodigde glasvezelnetwerken werden aangelegd door B.V. Y, een zustervennootschap van de Vennootschap ('de Zustervennootschap'). De Zustervennootschap verkeert ook in staat van faillissement. In deze procedure vordert de curator een veroordeling van de (feitelijke) bestuurders van de Vennootschap tot betaling van het faillissementstekort.

De rechtbank heeft deze vorderingen afgewezen. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat de bestuurders het vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW hebben ontzenuwd en de curator niet aannemelijk heeft gemaakt dat kennelijk onbehoorlijke taakvervulling mede een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. De (beoogde) financier heeft de financiering van de Zustervennootschap stopgezet omdat sprake was van een vertrouwensbreuk tussen hen. Daardoor beschikte de Zustervennootschap niet meer over (te verwerven) financiën. De Vennootschap was afhankelijk van de Zustervennootschap. De curator heeft onvoldoende onderbouwd dat de Vennootschap zelfstandig een toekomst had en

dat de bestuurders meer hadden moeten/kunnen doen om het faillissement van de Vennootschap te voorkomen. Voorts kunnen de bestuurders niet op grond van artikel 2:9 BW en/of artikel 6:162 BW aansprakelijk worden gehouden. Gezien de omstandigheden kan hun geen ernstig verwijt worden gemaakt ter zake van het faillissement van de Vennootschap. De curator gaat vervolgens tegen deze uitspraak in hoger beroep. In de procedure in hoger beroep wordt verstek verleend tegen de bestuurders.

### **Oordeel gerechtshof**

Het hof overweegt als volgt. Uit het feitenmateriaal valt niet anders te concluderen dan dat op of omstreeks 13 oktober 2014 een ernstig conflict is ontstaan tussen diverse partijen. Op grond daarvan is tevens de gevolgtrekking gewettigd dat dit conflict heeft geleid tot een vertrouwensbreuk tussen de (beoogde) financier en de Zustervennootschap en dat de financier gezien deze situatie niet zonder meer verder in de Zustervennootschap wilde investeren. De curator heeft onvoldoende toegelicht dat de Vennootschap reeds zelfstandig, zonder verdere investeringen, kon bestaan. Dat mag worden aangenomen dat de Vennootschap, bij voortzetting van de activiteiten van de Zustervennootschap, binnen afzienbare tijd niet meer afhankelijk zou zijn van geldstromen vanuit de Zustervennootschap, zoals de curator heeft gesteld, is in de gegeven omstandigheden niet voldoende. Ook de activiteiten van de Zustervennootschap waren op 13 oktober 2014 niet kostendekkend. Verder was de (beoogde) financiering nog aan voorwaarden verbonden en kon deze niet worden afgedwongen. De bestuurders hebben voldoende overtuigend toegelicht dat het gebrek aan liquiditeiten een belangrijke oorzaak van het faillissement van de Vennootschap en de Zustervennootschap vormde. De bestuurders hebben het wettelijk vermoeden van artikel 248 lid 2 BW derhalve voldoende ontzenuwd.

De curator heeft voorts gesteld dat kennelijk onbehoorlijke taakvervulling van de bestuurders, bestaande uit (i) het staken en gestaakt houden van de activiteiten van beide vennootschappen en (ii) het niet verder aandringen op het hervatten van de financiering, mede belangrijke oorzaken van het faillissement van de Vennootschap en de Zustervennootschap zijn. Dat slaagt niet. In het licht van de hiervoor omschreven vertrouwensbreuk heeft de curator onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat de door hem genoemde handelingen in de gegeven omstandigheden als onbehoorlijke taakvervulling kunnen worden aangemerkt. De conclusie is dat de bestuurders niet aansprakelijk zijn voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 lid 1 en 2 BW. Daarnaast geldt dat de bestuurders ten aanzien van dit handelen in de gegeven omstandigheden geen persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt, dan wel anderszins onrechtmatig handelen kan worden verweten. De bestuurders zijn dus ook niet aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad. De grieven falen en het vonnis in eerste aanleg wordt bekrachtigd.



*M.M. Eveleens-van der Zwaag, september 2022*

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 09-08-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2022:2641

**Zaaknummer:** 200.268.311/01

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

**Advocaten:** B.P.W. van Brink

**Wetsartikelen:** 2:248 BW

RECHTSPRAAK

## **Curator van Glass Engineering International B.V. c.s./Octatube Space Structures B.V. c.s.**

***Een curator stelt onder meer de bestuurders van een failliete onderaannemer aansprakelijk vanwege de doorbetaling van een voorschot door de opdrachtgever aan een zustervenootschap, wat onbehoorlijk bestuur zou opleveren en een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Evenals de rechtbank wijst het hof de vordering af nu een en ander geen onbehoorlijk bestuur oplevert. Met wenk.***

### **Feiten**

Een Nederlandse vennootschap ('de Onderaannemer') wordt door een Spaanse aannemer ingeschakeld voor het bouwen van een gevelconstructie. Zij ontvangt in 2013 een voorschot van de uiteindelijke opdrachtgever. De Onderaannemer laat alle werkzaamheden verrichten door een zustervenootschap van het concern en betaalt het voorschot aan de zustervenootschap door, vrijwel direct na ontvangst. In 2014 worden andere projecten van de Onderaannemer overgeheveld naar afzonderlijke projectvennootschappen. De Onderaannemer wordt in 2017 veroordeeld tot terugbetaling van € 3,5 miljoen. Daarna gaat zij failliet. De opdrachtgever is de enige externe crediteur van de Onderaannemer.

De curator stelt (onder meer) dat het de Onderaannemer verboden was het bedrag door te betalen aan de zustervenootschap, op grond van de met de opdrachtgever gemaakte afspraken. Tevens stelt de curator dat de wijze van financiering van de activiteiten van de Onderaannemer bijzonder risicovol was, waardoor aan het bestuur een ernstig verwijt gemaakt zou kunnen worden. Voorts stelt de curator dat het bestuur in 2014 bewust het vermogen van de Onderaannemer heeft uitgehold, door projecten over te hevelen. De curator heeft het bestuur onder meer op grond van artikel 2:9 en 2:248 BW aangesproken.

In eerste aanleg waren de vorderingen van de curator afgewezen.

### **Oordeel gerechtshof**

Het hof oordeelt in een uitgebreide toelichting dat er geen grond is om aan te nemen dat de Onderaannemer de zustervennootschap niet had mogen inschakelen. Daarnaast is niet gebleken dat het voorschot niet mocht worden doorbetaald, onder meer omdat geen sprake zou zijn geweest van een lening. Het doorlenen van het voorschot was verboden. Voorts maakt het feit dat de zustervennootschap nog geen opeisbare vordering had ten tijde van de betaling, geen verschil. Vaststaat dat de zustervennootschap al wel de nodige investeringen had gedaan. De Onderaannemer is dan ook niet tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen jegens de opdrachtgever. Aldus komt het hof niet toe aan de vraag of het bestuur ter zake een verwijt kan worden gemaakt.

Verder oordeelt het hof dat de wijze van financiering van de activiteiten van de Onderaannemer niet ongebruikelijk was en dat de opdrachtgever wist dat de Onderaannemer problemen had met zijn financiering. Het voorschot werd juist in dat kader verstrekt. Ook dit levert dus geen onbehoorlijk bestuur op.

Tevens overweegt het hof dat het onderbrengen van lopende projecten in verschillende rechtspersonen op zichzelf niet als onbehoorlijk bestuur kan worden aangemerkt. Een dergelijke organisatiestructuur is in een concern niet ongebruikelijk. Bovendien hebben de bestuurders betoogd dat met die structuur kon worden voorkomen dat een eventueel falen van één project, alle andere projecten zou meetrokken. De curator heeft onvoldoende aangevoerd om te kunnen vaststellen dat de andere projecten zijn overgeheveld met het oogmerk de opdrachtgever te benadelen. Tijdens de mondelinge behandeling heeft de curator zijn stellingen dat de vennootschap was 'leeggehaald', nog wel uitgebreid. Het hof gaat daaraan echter voorbij, omdat dit in strijd is met de tweeconclusieregel.

Het hof komt dan ook tot de conclusie dat de vorderingen van de curator niet slagen.

### **Wenk**

Voor het aannemen van bestuurdersaansprakelijkheid geldt een hoge drempel, zo blijkt ook uit deze uitspraak. De curator heeft vele feiten en stellingen naar voren gebracht – de samenvatting biedt geen ruimte die allemaal afzonderlijk te bespreken – maar het baat hem niet. Daarbij zijn in het arrest enkele zaken opvallend:

(1) er bestond een groot tijdsverloop tussen de gestelde onrechtmatige gedraging c.q. het onbehoorlijk bestuur en het uiteindelijke faillissement. Dat roept altijd de vraag op of wel voldoende causaal verband bestaat tussen de gedraging en de schade c.q. of wel sprake is van een belangrijke oorzaak van het faillissement;

(2) in het faillissement was slechts één externe crediteur, te weten de opdrachtgever zelf, hetgeen de vraag oproept voor wie de curator eigenlijk aan het procederen was;

(3) het hof passeert een aantal keren stellingen van partijen, onder meer op grond van de tweeconclusieregel. Het hof passeert zelfs de stelling van het gedaagde bestuur zelf dat het bedrag zou zijn doorgeleend; volgens het hof is dat een onjuiste juridische kwalificatie. De procespartijen krijgen dan ook een veeg uit de pan.

*A.D van Dalen, september 2022*

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 30-08-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2022:1563

**Zaaknummer:** 200.291.567/01

**Rechters:** C.A. Joustra, C.W.M. Lieverse en M.M. Olthof

**Advocaten:** mr. J.F. Fliet en mr. R.J.H. Berghuis

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

RECHTSPRAAK

## **Bestuurder Hotel B.V./Accountantskantoor**

***Een bestuurder van een bv heeft op 24 november 2017 een accountantskantoor opdracht gegeven de jaarrekening over 2016 op te stellen en te deponeren bij de Kamer van Koophandel. Uiteindelijk is de jaarrekening op 19 januari 2018 gedeponerd, dus na afloop van de daarvoor geldende termijn van twaalf maanden. De bv gaat failliet, waarop de curator de bestuurder aansprakelijk stelt voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW. Omdat de jaarrekening te laat is gedeponerd, staat op basis van lid 2 kennelijk onbehoorlijk bestuur vast en wordt aangenomen dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. De bestuurder heeft de kwestie geschikt met de curator en € 30.000 betaald aan de boedel. In de onderhavige procedure spreekt het accountantskantoor de bestuurder aan tot betaling van facturen, waarbij de bestuurder aanvoert een schadevergoedingsvordering op het accountantskantoor te hebben waarmee de vordering van het accountantskantoor kan worden verrekend. Het accountantskantoor verweert zich met de stelling dat de jaarrekening op 8 november 2017 gepubliceerd had moeten worden omdat de enige aandeelhouder ook bestuurder is. De publicatietermijn was daarom al verstreken op het moment dat de opdracht werd gegeven de jaarrekening op te stellen en te deponeren. Het hof gaat hier niet in mee en houdt het accountantskantoor aansprakelijk voor het te laat deponeren van de jaarrekening.***

Een bestuurder (een bv) van Hotel BV (tevens indirect enig aandeelhouder) heeft op (zoals thans is komen vast te staan) 24 november 2017 een accountantskantoor opdracht gegeven de jaarrekening van Hotel BV over 2016 op te maken. Op 19 januari 2018 is de jaarrekening over

2016 bij de KvK gedeponereerd. Op 27 februari 2018 is Hotel BV failliet verklaard. De curator spreekt de bestuurder aan op de voet van artikel 2:248 BW en legt daaraan onder meer ten grondslag dat de jaarrekening over 2016 te laat is gedeponereerd. Uiteindelijk hebben de partijen de kwestie geschikt, waarbij de bestuurder € 30.000 aan de boedel heeft voldaan. De bestuurder heeft de rekening van de accountant niet betaald. Het accountantskantoor heeft vervolgens de bestuurder aangesproken tot betaling van zijn facturen. In die procedure heeft de bestuurder aangevoerd dat de te late deponering van de jaarrekening (die (mede) ten grondslag lag aan de aansprakelijkstelling door de curator) te wijten was aan het accountantskantoor, waardoor de bestuurder een schadevergoedingsvordering op het accountantskantoor zou hebben waarmee de vordering van de accountant verrekend zou kunnen worden. De rechtbank heeft dit verweer verworpen. Thans wordt die beslissing aangevochten in hoger beroep. Via die (om)weg komt opnieuw de kansrijkheid van de aansprakelijkstelling door de curator aan de orde bij het hof.

Onder meer bestrijdt de bestuurder in hoger beroep het oordeel van de rechtbank dat de jaarrekening van Hotel BV over 2016 uiterlijk op 8 november 2017 gedeponereerd had moeten zijn. De rechtbank heeft daaraan de conclusie verbonden dat de termijn voor het deponeren van de jaarstukken van Hotel BV over 2016 al was verstreken toen de bv op 24 november 2017 uiteindelijk de opdracht tot het samenstellen van die jaarstukken gaf. Dan kan de te late deponering dus sowieso niet aan het accountantskantoor zijn te wijten. Het accountantskantoor voert verweer en stelt dat de deponeringstermijn wel degelijk op 8 november 2017 afliep. De redenering is dan dat alle aandeelhouders van Hotel BV tevens bestuurder van Hotel BV zijn, waarmee ondertekening van de jaarrekening door het bestuur tevens geldt als vaststelling daarvan (art. 2:210 lid 5 BW). Daarmee is de uiterste termijn voor vaststelling, aldus het accountantskantoor, niet twaalf maanden (vgl. art. 2:394 lid 3 BW), maar tien maanden, omdat voor ondertekening een maximumtermijn van tien maanden geldt (vgl. art. 2:210 lid 1 BW) en de ondertekening de vaststelling behelst. Na vaststelling geldt dan een termijn van maximaal acht dagen voor deponering (art. 2:394 lid 3 BW).

Het hof volgt deze redenering niet en overweegt dat 'de in artikel 2:394 lid 1 BW neergelegde termijn voor openbaarmaking blijktens de tekst van deze bepaling [wordt] bepaald aan de hand van het tijdstip van de feitelijke vaststelling ervan'. De feitelijke vaststelling heeft niet binnen tien maanden plaatsgevonden, dus is uit artikel 2:394 lid 1 BW niet af te leiden dat uiterlijk 8 november 2017 gedeponereerd had moeten worden. Voorts overweegt het hof dat uit de regel van artikel 2:210 lid 5 BW niet kan worden afgeleid dat de jaarrekening ook binnen tien maanden had moeten worden vastgesteld. Ondertekenen is immers iets anders dan opmaken. De conclusie is dat de deponeringstermijn nog niet was verstreken ten tijde van de opdrachtverlening aan het accountantskantoor.

Het hof wijdt vervolgens overwegingen aan de (nu relevant geworden) vraag of het accountantskantoor materieel tekort is geschoten (zie r.o. 3.32-3.38). De conclusie daarvan is dat dit het geval is, waardoor het accountantskantoor in beginsel aansprakelijk is voor de door de bestuurder geleden schade. Vervolg vraag is of de door de bestuurder gestelde schade in causaal verband staat met de gedragingen van het accountantskantoor. Dit vergt wederom een weging van de relevante elementen van artikel 2:248 lid 2 BW. Zie daarvoor r.o. 3.39-3.46. Met name gaat het om de vraag of deponering op 19 januari 2018 (hoe dan ook te laat volgens de regeling van art. 2:394 lid 3 BW) als een onbelangrijk verzuim in de zin van artikel 2:248 lid 2 BW kwalificeert. Het hof overweegt dat niet zonder meer kan worden geoordeeld dat, gezien de reden van de termijnoverschrijding, de te late publicatie zonder meer als een onbelangrijk verzuim zou worden aangemerkt. Zie r.o. 3.73 e.v. voor de processuele afwikkeling van de verschillende vorderingen over en weer.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 13-09-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2022:3141

**Zaaknummer:** 200.288.333\_01

**Rechters:** Y.L.L.A.M. Delfos-Roy, J.J. Verhoeven en J.J.M. van Lanen

**Advocaten:** A.L. Stegeman en R.J.M.C. Rosbeek

**Wetsartikelen:** 2:248 BW en 2:210 BW

RECHTSPRAAK

## **Enquête EMBA en HPF**

***OK; enquête. EMBA en HPF zijn onderdeel van een groep vennootschappen behorend tot een familiebedrijf. De meerderheid van de aandelen in de vennootschappen is gecertificeerd, en deze certificaten bevinden zich in een onverdeelde nalatenschap. De certificaten zijn gelegitimeerd aan één zoon. De andere zoon dient een verzoek in bij de OK, om een onderzoek te gelasten naar EMBA en HPF. De vraag is of hij vanwege zijn (gedeeltelijke) aanspraak op de nalatenschap ontvankelijk is in zijn verzoek. Daarvoor zou hij gelijk moeten kunnen worden gesteld met een aandeelhouder of certificaaathouder. De OK oordeelt dat dat in dit geval niet aan de orde is.***

### **Feiten**

De beschikking betreft twee vennootschappen (B.V. EMBA ('EMBA') en een vennootschap die wordt aangeduid met 'HPF') binnen een groep van vennootschappen die opereren in de financiële dienstverlening. De uiteindelijke zeggenschap en eigendom ligt bij één familie. De vader van de familie gaf tot zijn overlijden leiding aan de groep vennootschappen. In 2015 is de vader overleden. Zijn zoons ('Zoon I' en 'Zoon II') zijn daarna met elkaar in onmin geraakt en strijden onderling over de onverdeelde nalatenschap van hun vader. Tot die onverdeelde nalatenschap behoren onder meer certificaten van aandelen in EMBA en HPF. Zoon II is (middellijk) bestuurder van de stichtingen die de aandelen houden in EMBA en HPF, waarvoor certificaten zijn uitgegeven ('de STAK's). De STAK's bezitten een meerderheid van de aandelen in de vennootschappen. De vader heeft bij zijn testament zijn (indirecte) belangen in de vennootschappen binnen het familiebedrijf gelegateerd aan Zoon II. Het erfdeel van Zoon I is bij testament beperkt tot de legitieme portie. Naar Zwitsers recht is de legitieme portie 3/16e deel van de nalatenschap. Zoon I heeft Zoon II en hun beider moeder betrokken in een procedure in Frankrijk omtrent de nalatenschap. Hij zoekt daar



nietigverklaring van het testament. De Franse rechter heeft deze vordering afgewezen. Zoon I heeft cassatie ingesteld tegen deze uitspraak. Zoon I en Zoon II bezitten naast hun aanspraak op de nalatenschap nog (indirect) minderheidsaandelen in (onder meer) EMBA en HPF. Voor Zoon I is dit 4,26% van de aandelen in EMBA en 3,38% van de aandelen in HPF.

### **Procedure**

Zoon I heeft de OK verzocht een enquête binnen EMBA en HPF te gelasten. Zoon I stelt daartoe dat Zoon II zijn positie van de STAK's van deze vennootschappen misbruikt om in weerwil van de belangen van andere aandeelhouders, waaronder die van Zoon I, zijn eigen wil door te drukken. EMBA en HPF voeren verweer.

### **Oordeel OK**

De OK beoordeelt eerst of Zoon I ontvankelijk is in zijn verzoek. Zoon I voldoet niet aan de formele vereisten die artikel 2:346 BW hiervoor stelt. De vraag is dan ook (volgens vaste rechtspraak) of Zoon I gelijkgesteld kan worden met een aandeelhouder of certificaathouder vanwege zijn aanspraak op 3/16e deel van de nalatenschap. De nalatenschap is op dit moment niet verdeeld. De OK stelt vast, op grond van een door EMBA en HPF overgelegd advies van een Zwitserse advocaat, dat de peildatum voor de waarde van de aandelen het overlijden van de vader is. Als de nalatenschap wordt verdeeld, worden de certificaten van aandelen in EMBA en HPF aan Zoon II toebedeeld. Het is onbestreden dat (bij hantering van die peildatum) na deze toedeling voldoende middelen resteren in de nalatenschap om Zoon I 3/16e deel van de waarde van de nalatenschap te betalen. De OK concludeert dan ook dat niet gezegd kan worden dat de certificaten van de aandelen in EMBA en HPF die in de nalatenschap vallen, op dit moment voor rekening en risico van Zoon I worden gehouden. De OK overweegt verder dat zelfs als naar Zwitsers recht anders moet worden gedacht over de peildatum, er door EMBA en HPF contra-indicaties zijn aangevoerd, die maken dat aan de tussenliggende vennootschap in dit geval (in tegenstelling tot de bekende *Chinese Workers*-beschikking) reële betekenis toekomt. Zoon I wordt niet ontvankelijk verklaard in zijn verzoek, en veroordeeld in de kosten van het geding.

*J. Wareman, september 2022*

---

**Instantie:** Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 28-06-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2022:1900

**Zaaknummer:** 200.305.658/01 OK

**Rechters:** A.W.H. Vink, C.C. Meijer, D. Kingma, A.J.C.C.M. Loonen en S. ten Have

**Advocaten:** M. Mos en D.F. Spoormans

**Wetsartikelen:** 2:346 BW

RECHTSPRAAK

## **Mediapub B.V./Netvalue c.s.**

***Meerderheids- en minderheidsaandeelhouders verwijten elkaar over en weer onrechtmatig handelen. De OK stelt wanbeleid van de vennootschap vast, waarvoor alle in dit geding betrokkenen verantwoordelijk worden gehouden. De vennootschap faillieert en de curator sluit een vaststellingsovereenkomst met de minderheidsaandeelhouders. Partijen vorderen over en weer schadevergoeding op grond van onrechtmatig handelen, handelen in strijd met de beginselen van de redelijkheid en billijkheid ex artikel 2:8 BW, onbehoorlijke taakvervulling ex artikel 2:9 BW en ongerechtvaardigde verrijking. Het hof overweegt, in navolging van de rechtbank, dat partijen afgeleide schade vorderen, wat in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking komt. Het hof oordeelt dat de uitzondering van het Poot/ABP-arrest niet opgaat en wijst alle vorderingen af.***

### **Feiten**

Hepta G B.V. ('Hepta G') is een vennootschap die functioneert als tussenpersoon voor het inkopen van licenties voor reclamediensden in Oost-Europa. Mediapub B.V. ('Mediapub') houdt 55% van de aandelen in Hepta G, Netvalue B.V. ('Netvalue') 15% en de financieel directeur van Hepta G ('de Financieel Directeur') 5%. Netvalue is tot 2009 lid van het bestuur van Hepta G. In oktober 2013 treedt de Financieel Directeur uit functie en wordt Mediapub lid van het bestuur van Hepta G. Mediapub en Netvalue raken verwickeld in verschillende procedures en beschuldigen elkaar over en weer van het vervalsen van stukken en het onttrekken van forse bedragen aan Hepta G. De OK gelast een enquête over het beleid en de gang van zaken bij Hepta G en benoemt een tijdelijk en onafhankelijk bestuurder. De door de OK aangestelde onderzoeker constateert in het onderzoeksrapport dat de administratie van de vennootschap problematisch is, waardoor onder meer de omzet van Hepta G niet kan worden

vastgesteld, en dat de groepsstructuur en de governance van Hepta G en de gelieerde entiteiten ongeëvenaard en onnavolgbaar zijn. De OK stelt bij beschikking van 14 mei 2018 (ECLI:NL:GHAMS:2018:1592) vast dat sprake is van wanbeleid van Hepta G, ontslaat Mediapub als bestuurder van Hepta G, ontbindt Hepta G, benoemt een vereffenaar en houdt Mediapub, Netvalue en de Financieel Directeur over verschillende periodes verantwoordelijk voor het geconstateerde wanbeleid. Op 5 februari 2019 wordt Hepta G in staat van faillissement verklaard en wordt een curator benoemd ('de Curator'). De Curator sluit een vaststellingsovereenkomst met (onder meer) de Financieel Directeur, Netvalue en haar enig aandeelhouder en bestuurder (tezamen: 'Netvalue c.s. '), waarin de Curator hen voor een bedrag van € 37.500 kwijting heeft verleend voor alle aanspraken van de boedel.

### **Eerste aanleg**

In eerste aanleg vordert Mediapub schadevergoeding van Netvalue c.s. op grond van onrechtmatig handelen, handelen in strijd met de beginselen van de redelijkheid en billijkheid ex artikel 2:8 BW en ongerechtvaardigde verrijking. Netvalue en de Financieel Directeur vorderen schadevergoeding van Mediapub wegens onrechtmatig handelen en onbehoorlijke taakvervulling ex artikel 2:9 BW. De rechtbank wijst alle vorderingen af, onder meer omdat beide partijen afgeleide schade vorderen. Afgeleide schade komt in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking en partijen hebben onvoldoende onderbouwd dat een specifiek jegens hen in acht te nemen zorgvuldigheidsnorm is geschonden, aldus de rechtbank. Ook kan naar het oordeel van de rechtbank geen aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW of artikel 2:8 BW worden aangenomen. Beide partijen gaan in hoger beroep.

### **Hoger beroep**

In hoger beroep overweegt ook het hof dat afgeleide schade in beginsel niet voor vergoeding in aanmerking komt. Alle door Mediapub aan Netvalue c.s. verweten gedragingen betreffen gedragingen die, indien juist, tegenover Hepta G onrechtmatig zijn en (kunnen) hebben geleid tot schade die loopt via het vermogen van Hepta G, aldus het hof. Het hof overweegt voorts dat daarom in beginsel alleen Hepta G het recht heeft om vergoeding van deze aan haar toegebrachte schade te vorderen, tenzij er een specifiek jegens Mediapub te betrachten zorgvuldigheidsnorm niet in acht is genomen. Deze uitzondering gaat volgens het hof niet op. De Curator heeft een schikking getroffen met Netvalue c.s. met betrekking tot alle mogelijk aan Netvalue c.s. te verwijten (onrechtmatige) gedragingen jegens de boedel van Hepta G. Naar het oordeel van het hof is de Curator er met deze schikking in geslaagd de schade die Hepta G heeft geleden als gevolg van de mogelijke onrechtmatige handelingen van Netvalue c.s. volledig vergoed te krijgen. Onder verwijzing naar het *Poot/ABP*-arrest van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:1994:ZC1564) oordeelt het hof dat daarmee ook de met die schade

corresponderende waardevermindering van de door Mediapub gehouden aandelen geacht moet worden ongedaan te zijn gemaakt. Nu Mediapub geacht wordt geen schade te hebben geleden, kan in het midden blijven of Netvalue c.s. hebben gehandeld in strijd met een specifiek jegens Mediapub te betrachten zorgvuldigheidsnorm, aldus het hof. Alle vorderingen van Mediapub tot vergoeding van afgeleide schade stuiten hierop af.

Dat Mediapub als aandeelhouder van Hepta G door aan Netvalue c.s. te verwijten gedragingen directe/rechtstreekse schade aan haar aandelen heeft geleden, heeft Mediapub volgens het hof onvoldoende toegelicht. Naar het oordeel van het hof is Netvalue c.s. ook niet aansprakelijk voor de overige beweerdelijk door Mediapub geleden schade.

Tot slot oordeelt het hof dat Netvalue en de Financieel Directeur ook in hoger beroep onvoldoende inzichtelijk hebben gemaakt dat Mediapub (rechtstreeks) onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld, zodat ook deze vorderingen in hoger beroep niet toewijsbaar zijn.

*L.L. Bakker, september 2022*

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 19-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2022:2088

**Zaaknummer:** 200.272.019/01

**Rechters:** J.M. de Jongh, W.A.H. Melissen en J.G. Sijmons

**Advocaten:** M. Straus en T. Spronk

**Wetsartikelen:** 2:8 BW, 2:9 BW, 6:212 BW en 6:162 BW