

## Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 21, 2022

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hof

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2684](#) 13-09-2022

Infestos Sustainable Solutions B.V./Gezamenlijke andere aandeelhouders van Neways Electronics International N.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3014](#) 30-08-2022

Bestuurders Modecentrum Y B.V./Erfgenaam van voormalig werknemer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1377](#) 02-08-2022

Oud-bestuurder/Stichting Agnie en bestuurder in vrijwaring

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2189](#) 26-07-2022

Ontslag bestuurders Stichting Beheer Heemtuin Sloterpark en Het Ruige Riet

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1293](#) 19-07-2022

Voormalig lid/Koninklijke Nederlandse Vereniging voor Luchtvaart

#### Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:8671](#) 26-08-2022

Geschil tussen bestuurders AriJo Vastgoed B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:5913](#) 13-07-2022

Windward Holding B.V. c.s./Shanghai Junzheng Logistics Co. c.s.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2022:2538](#) 15-06-2022

Statutaire aanbiedingsplicht bij gelegateerde aandelen

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2022:2835](#) 25-05-2022

Kerkhof q.q./Stichting Inspiration

RECHTSPRAAK

## **Infestos Sustainable Solutions B.V./Gezamenlijke andere aandeelhouders van Neways Electronics International N.V.**

***OK; uitkoopprocedure. Nadat zij middels een openbaar bod in de zin van artikel 5:74 Wft meer dan 95% van de aandelen in een onderneming verschaft, vordert een aandeelhouder in een uitkoopprocedure ex artikel 2:92a BW dat de gezamenlijke andere aandeelhouders worden veroordeeld hun aandelen aan haar over te dragen. De OK oordeelt dat is voldaan aan de vereisten vervat in artikel 2:92a BW en dat de biedprijs ten tijde van de betaalbaarstelling van het bod ten minste gelijk was aan de waarde van de aandelen van Neways, zodat de uitkoopprijs per peildatum kan worden vastgesteld op de biedprijs. De OK wijst de vordering van de aandeelhouder toe.***

### **Feiten**

Infestos Sustainable Solutions B.V. ('Infestos Solutions') brengt een openbaar bod als bedoeld in artikel 5:74 Wft uit op alle uitstaande aandelen in Neways Electronics International N.V. ('Neways') voor een biedprijs van € 14,55 per aandeel (*cum dividend*). Infestos Solutions houdt ten tijde van het openbaar bod samen met een groepsvennootschap in totaal 1.032.711 aandelen in Neways. Het geplaatst kapitaal van Neways bedraagt op dat moment € 6.108.817, verdeeld in 12.217.634 gewone aandelen. Uit het biedingsbericht volgt onder meer dat de moedermaatschappij van Infestos Solutions een overeenkomst met een aantal aandeelhouders van Neways heeft gesloten waarin zij zich onherroepelijk hebben gecommitteerd de door hen gehouden aandelen onder het door Infestos Solutions uit te brengen bod aan te bieden (*irrevocable undertakings*). Gedurende de looptijd van het bod geeft Neways nog 52.500 nieuwe gewone aandelen uit. De aandelen in Neways zijn toonderaandelen en worden belichaamd in één verzamelbewijs dat in bewaring wordt gehouden door Euroclear. Na afloop van de na-aanmeldingstermijn maken Infestos Solutions en Neways in een gezamenlijk persbericht bekend dat Infestos Solutions, samen met de reeds

door haar gehouden aandelen, in totaal 12.000.559 aandelen heeft verkregen, zijnde circa 97,80% van het geplaatst kapitaal in Neways. Nadien verkrijgt Infestos Solutions via verschillende beursaankopen in totaal nog 65.742 aandelen.

In een uitkoopprocedure bij de OK vordert Infestos Solutions op de voet van artikel 2:92a BW dat de gezamenlijke andere aandeelhouders ('Gedaagden') worden veroordeeld hun aandelen aan Infestos Solutions over te dragen tegen de vastgestelde prijs van € 14,55 per aandeel.

### **Oordeel**

Nu tegen Gedaagden verstek is verleend, dient de OK op grond van artikel 2:92a lid 1 jo. lid 3 BW ambtshalve te onderzoeken (i) of Infestos Solutions als aandeelhouder voor eigen rekening ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van Neways verschaft en (ii) of de vordering is ingesteld tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders van Neways.

De OK stelt vast dat Infestos Solutions op de dag van dagvaarding voor eigen rekening ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van Neways hield, zodat de vordering van Infestos Solutions in zoverre deugdelijk is. Voorts overweegt de OK dat Infestos Solutions Gedaagden terecht en blijkens de in het geding gebrachte stukken conform artikel 54 lid 2 Rv heeft opgeroepen als niet bij naam bekende aandeelhouders, nu de gerechtigden tot het verzameldepot niet bij naam bekend zijn, zodat de vordering ook in zoverre deugdelijk is. De OK stelt verder vast dat zich geen van de in artikel 2:92a lid 4 BW genoemde afwijzingsgronden voordoet.

Voorts overweegt de OK geen aanleiding te zien af te wijken van het uitgangspunt dat bij uitkoopprocedures die volgen op een openbaar bod, voor de peildatum aansluiting wordt gezocht bij de datum van betaalbaarstelling onder het bod, mits de bieder dan ten minste 95% van het geplaatste kapitaal (en ten minste 95% van de stemrechten) van de doelvennootschap houdt (ECLI:NL:GHAMS:2015:2775 (*Unit4*)). Nu uit de stukken voldoende blijkt dat Infestos Solutions in ieder geval vanaf de dag van betaalbaarstelling onder het bod ten minste 95% van de aandelen in Neways hield, stelt de OK de peildatum vast op de dag van betaalbaarstelling.

Tot slot beoordeelt de OK of in dit geval voor de vaststelling van de prijs van de over te dragen aandelen op de peildatum aangeknoopt kan worden bij de biedprijs. Onder verwijzing naar een arrest van de OK van 10 mei 2022 (ECLI:NL:GHAMS:2022:1416 (*Kiadis Pharma*)) overweegt de OK dat Infestos Solutions, nu zij de op grond van *irrevocable undertakings* onder het bod aangemelde aandelen wenst mee te nemen in de berekening van de acceptatiegraad, voldoende concreet dient te stellen en te onderbouwen dat met deze aandeelhouders geen regeling is getroffen die hen in een wezenlijk andere positie brengt dan andere houders van aandelen. Nu Infestos Solutions hier volgens de OK niets over heeft gesteld, weegt de OK deze

aandelen niet mee in de berekening van de acceptatiegraad van het bod. De OK oordeelt dat de acceptatiegraad van het bod afgerond 95,5% bedraagt. De OK oordeelt dat de biedprijs ten tijde van de betaalbaarstelling van het bod ten minste gelijk was aan de waarde van de aandelen van Neways en dat de uitkoopprijs daarom per peildatum kan worden vastgesteld op € 14,55 per aandeel. De OK wijst de vordering van Infestos Solutions toe.

*L.L. Bakker, oktober 2022*

---

**Instantie:** Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

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

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2022:2684

**Zaaknummer:** 200.313.345/01 OK

**Rechters:** A.W.H. Vink, C.C. Meijer, A.J. Wolfs, M.N. Hoogendoorn RA en S. ten Have

**Advocaten:** R.G.J. de Haan, D.H. Tilanus en B.S.D. Sanders

**Wetsartikelen:** 2:92a BW, 5:74 Wft en 54 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

## **Geschil tussen bestuurders AriJo Vastgoed B.V.**

***Een bestuurder, tevens 50%-aandeelhouder, die enkele jaren feitelijk afwezig is geweest binnen de betreffende vennootschap, wil wederom een actieve rol bekleden. In dit verband wenst hij onder meer toegang tot de administratie, hetgeen hem kennelijk (deels) onthouden wordt door zijn medebestuurder (eveneens 50%-aandeelhouder). De rechtbank oordeelt dat voornoemde medebestuurder deze toegang dient te verlenen. De rechtbank meent evenwel niet dat sprake is van onrechtmatig handelen in dit verband. Voorts verklaart de rechtbank de besluiten nietig die zijn genomen gedurende een tijdvak van vijf jaar in aandeelhoudersvergaderingen, omdat één van de twee aandeelhouders daaraan niet heeft deelgenomen, nu de vergaderingen ofwel nooit daadwerkelijk hebben plaatsgevonden, ofwel de aandeelhouder daarvoor nooit is opgeroepen.***

### **Feiten en vorderingen**

Een sinds enkele jaren feitelijk afwezige bestuurster, tevens voor de helft aandeelhouder ('de Bestuurster'), wil wederom actief worden binnen de betreffende vennootschap, AriJo Vastgoed B.V. ('AriJo'). De Bestuurster meent in dit verband onder meer dat haar inzage moet worden verleend in de administratie van AriJo. Tevens meent zij dat gedurende enkele jaren zonder haar betrokkenheid besluiten zijn genomen in aandeelhoudersvergaderingen.

De Bestuurster betreft in dit verband de andere bestuurster, eveneens voor de helft aandeelhouder ('de Medebestuurster'), en een (rechts)persoon die een managementfunctie lijkt te bekleden ('de Titulair Bestuurster'), alsmede hun respectievelijke bestuurders, in rechte (allen tezamen: 'de Gedaagden'). Voor de goede orde: AriJo is niet gedagvaard. Meer concreet vordert de Bestuurster onder meer (i) een verklaring voor recht dat de Gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld jegens haar door niet of onvoldoende toegang te verlenen tot

de administratie, (ii) dat de Gedaagden volledig toegang dienen te verlenen en verleend te houden tot de administratie, met volledige autorisatie inzake de (boekhoud)systemen en bankrekeningen, en (iii) een verklaring voor recht dat de in een bepaald tijdvak genomen besluiten in aandeelhoudersvergaderingen nietig zijn (art. 2:14 BW). Overigens volgen de exacte bewoordingen in het (gewijzigde) petitum niet uit dit mondeling gewezen vonnis.

### **Oordeel**

De rechtbank overweegt dat een bestuurder de beschikking moet kunnen hebben over alle informatie die relevant is voor de uitoefening van diens bestuurstaken. In dit geval echter, is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake van enig onrechtmatig handelen. De rechtbank wijst erop dat in de afgelopen jaren sprake is geweest van een zekere (kennelijk informele) taakverdeling tussen de Bestuurster en de Medebestuurster. Hierdoor kan de terughoudende reactie van de Medebestuurster op sommaties tot toegangverlening niet als onrechtmatig worden aangeduid. Wat betreft de Titulair Bestuurster komt daarbij dat zij slechts in een (contractuele) opdrachtrelatie staat tot AriJo. De in dit verband gevorderde verklaring voor recht wijst de rechtbank dan ook af.

Niettemin dient de Bestuurster naar het oordeel van de rechtbank toegang te krijgen tot de administratie van AriJo. Alleen de Medebestuurster, en niet de Titulair Bestuurster, is uit hoofde van haar functie gehouden tot het verlenen daarvan. De rechtbank veroordeelt de Medebestuurster dan ook om binnen veertien dagen na de datum van het vonnis toegang te verlenen en verleend te houden tot de administratie, onder veroordeling tot een dwangsom. Gelet op voornoemde taakverdeling gaat volledige autorisatie inzake de (boekhoud)systemen en bankrekeningen te ver.

Naar het oordeel van de rechtbank is de verklaring voor recht wat betreft de nietigheid van besluiten toewijsbaar, voor zover het gaat om besluiten genomen in aandeelhoudersvergaderingen die plaatsvonden in een specifiek tijdvak van circa vijf jaar vanaf mei 2016. In die periode zouden besluiten zijn genomen in aandeelhoudersvergaderingen die nooit daadwerkelijk plaatsvonden, althans waarvoor niet beide aandeelhouders waren opgeroepen. Het voorgaande geldt niet voor besluiten genomen in aandeelhoudersvergaderingen vóór 2016. De rechtbank meent dat de Bestuurster in die periode (voldoende) betrokken was bij de besluitvorming.

*J. Tromp, oktober 2022*

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 26-08-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2022:8671

**Zaaknummer:** C/09/622878

**Rechters:** H.J. Vetter

**Advocaten:** T. van der Lans en G. van der Wende

**Wetsartikelen:** 2:14 BW

RECHTSPRAAK

## **Bestuurders Modecentrum Y B.V./Erfgenaam van voormalig werknemer**

***De erfgenaam van een werknemer, die een onbetaalde vordering heeft op zijn ex-werkgever uit hoofde van een schadevergoeding wegens onregelmatig ontslag, vordert betaling van deze vordering door de indirecte bestuurders van de werkgever (die inmiddels failliet is verklaard). Volgens de erfgenaam hebben deze bestuurders bewerkstelligd dan wel toegelaten dat de vordering van de werknemer niet werd betaald. De indirecte bestuurders stellen dat de werkgever onvoldoende financiële middelen had om de vordering van de werknemer te voldoen. In geschil is of de (indirecte) bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld tegenover de werknemer. Het hof oordeelt – net als de rechtbank – dat de direct bestuurder van de werkgever onrechtmatig heeft gehandeld tegenover de werknemer door te bewerkstelligen dan wel toe te laten dat de vordering van de werknemer niet is betaald. Op grond van artikel 2:11 BW komt deze aansprakelijk tevens hoofdelijk te rusten op de indirecte bestuurders.***

### **Aanleiding**

Appellanten ('de Bestuurders') zijn de indirecte – via een tweetal andere rechtspersonen – gezamenlijk bevoegde bestuurders van Modecentrum Y B.V. ('Modecentrum'). Directe bestuurder van Modecentrum is haar moedermaatschappij ('Detailhandelgroep'). Modecentrum is door de rechtbank veroordeeld tot betaling van schadevergoeding wegens onregelmatig ontslag en een transitievergoeding aan een ontslagen werknemer ('de Werknemer') van Modecentrum. Het hof bekrachtigt deze beschikking van de rechtbank in hoger beroep. Modecentrum voldoet echter niet aan de veroordelingen van het hof en wordt anderhalf jaar na het arrest van het hof failliet verklaard.



Voordat de procedure bij het hof is afgerond, komt de Werknemer te overlijden. Zijn zoon is de enig erfgenaam ('de Erfgenaam') en is rechtsopvolger onder algemene titel van de Werknemer.

### **Geschil**

In de onderhavige procedure vordert de Erfgenaam betaling door de Bestuurders van het bedrag waartoe Modecentrum is veroordeeld tegenover de Werknemer wegens bestuurdersaansprakelijkheid. De Erfgenaam legt aan zijn vordering – kort gezegd – ten grondslag dat de Bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld jegens de Werknemer, door te bewerkstelligen dan wel toe te laten dat de vordering van de Werknemer niet werd betaald. De Erfgenaam stelt dat misbruik is gemaakt van een vooropgezette vennootschapsstructuur, op grond waarvan Modecentrum volledig afhankelijk werd gemaakt van Detailhandelgroep voor het kunnen betalen van haar crediteuren. Modecentrum had geen eigen vermogen en geen verhaalsobjecten. De inkomsten van Modecentrum werden afgedragen aan Detailhandelgroep en de kosten van Modecentrum werden gefinancierd door Detailhandelgroep via een rekening-courantverhouding. De (indirecte) bestuurders bepalen daarom wie wel en wie niet wordt betaald. Detailhandelgroep heeft dan ook een bijzondere zorgplicht tegenover de crediteuren van Modecentrum en er waren – aldus de Erfgenaam – voldoende financiële middelen om de vordering van de Erfgenaam te voldoen.

De Bestuurders stellen dat Modecentrum onvoldoende financiële middelen had om de vordering van de Erfgenaam te voldoen. Van Detailhandelgroep kon niet worden verwacht dat zij nog meer gelden aan Modecentrum zou lenen.

De Rechtbank Limburg wijst de vorderingen van de Erfgenaam wegens bestuurdersaansprakelijkheid toe. De Bestuurders stellen hoger beroep in tegen het vonnis van de rechtbank en vorderen vernietiging van het bestreden vonnis en afwijzing van de vorderingen van de Erfgenaam. In hoger beroep is in geschil of de Bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld tegenover de Erfgenaam.

### **Oordeel**

Het Hof 's-Hertogenbosch beoordeelt het geschil aan de hand van de norm uit het *Ontvanger/Roelofsen*-arrest. Het acht van belang dat gekozen is voor een vennootschapsstructuur waarbij gelden werden afgedragen aan Detailhandelgroep en weer werden geleend voor zover dat nodig was om crediteuren te betalen. Het al dan niet kunnen beschikken over voldoende financiële middelen om de vordering van de Erfgenaam te voldoen, ligt dan ook binnen de invloedssfeer van de (indirecte) bestuurders van Modecentrum. Het had volgens het hof op de weg van de Bestuurders gelegen inzicht te geven

in de cijfers waaruit blijkt dat (i) Modecentrum onvoldoende financiële middelen had om de vordering van de Erfgenaam te voldoen; en (ii) niet van Detailhandelgroep verlangd kon worden dat zij nog meer gelden zou lenen aan Modecentrum. De stelling van de Bestuurders, dat Modecentrum nog meer externe crediteuren dan de Erfgenaam onbetaald heeft gelaten in de jaren voor het faillissement, vindt volgens het hof geen steun in de door de Bestuurders overgelegde crediteurenlijst, waarop – naast de vordering van de Erfgenaam en de rekening-courantverhouding van Detailhandelgroep – slechts recente en lopende verplichtingen staan. Door de Bestuurders is volgens het hof niet toegelicht waarom de vordering van de Erfgenaam niet kon worden betaald, terwijl wel werd afgelost op de rekening-courantverhouding van Detailhandelgroep. Het hof oordeelt daarom dat Detailhandelgroep als bestuurder van Modecentrum heeft bewerkstelligd dan wel toegelaten dat de vordering van de Erfgenaam niet werd betaald, hetgeen onrechtmatig is tegenover de Erfgenaam.

Het hof oordeelt vervolgens dat op grond van artikel 2:11 BW de aansprakelijkheid van Detailhandelgroep als eerstegraads rechtspersoon-bestuurder, ook hoofdelijk komt te rusten op de Bestuurders als (indirecte) bestuurders van Detailhandelgroep. De Bestuurders hebben – aldus het hof – hun verweer dat hen geen persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt, onvoldoende feitelijk toegelicht. De Bestuurders als indirect bestuurders van Modecentrum hadden bij uitstek moeten weten wie de beleidsbepaler was binnen de groep van Detailhandelgroep en Modecentrum. Het hof concludeert dan ook dat de Bestuurders als indirect bestuurders van Modecentrum onrechtmatig hebben gehandeld jegens de Erfgenaam door te bewerkstelligen dan wel toe te laten dat zijn vordering niet werd betaald.

*I.M. Berends, oktober 2022*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

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

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2022:3014

**Zaaknummer:** 200.298.363

**Rechters:** C.J.H.G. Bronzwaer, O.G.H. Milar en H.F.P. van Gastel

**Advocaten:** J.M. Pals en Y.J.M.L. Dijk

**Wetsartikelen:** 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

## **Voormalig lid/Koninklijke Nederlandse Vereniging voor Luchtvaart**

***Een lid van een vereniging laat zich online grievend uit over de vereniging en enkele van haar leden. De vraag staat centraal of de vereniging daarop het lidmaatschap van het betreffende lid heeft mogen opzeggen. Het hof concludeert dat de vereniging in redelijkheid tot die maatregel heeft kunnen komen, nu de belangen van de vereniging die worden gediend met de opzegging zwaarder wegen dan de belangen van het lid om zijn lidmaatschap van de vereniging te behouden.***

De Koninklijke Nederlandse Vereniging voor Luchtvaart ('KNVvL') is een vereniging ter bevordering van de sportieve en recreatieve luchtvaart. In de statuten van KNVvL staat dat KNVvL het lidmaatschap van haar leden kan opzeggen op grond van gedrag of handelingen in strijd met de belangen en/of eer van KNVvL of van haar leden, dan wel op andere wijze het in diskrediet brengen van KNVvL.

Een van de leden van KNVvL heeft zowel op een door hem beheerde website als op de website van de afdeling zweefvliegen van KNVvL diverse berichten geplaatst waarin hij medewerkers en leden van KNVvL beticht van frauduleus en onbehoorlijk handelen. Nadat een zweefvliegincident plaatsvindt waarbij twee leden van KNVvL betrokken zijn geweest, plaatst het betreffende lid weer verschillende berichten waarin hij de bij het incident betrokken vliegers met naam en toenaam noemt en deze beticht van onbehoorlijk en onzorgvuldig handelen en zich zeer negatief uitlaat over het handelen van KNVvL in het kader van het incident. Als gevolg van deze verschillende berichten heeft KNVvL het lidmaatschap van het betreffende lid opgezegd.

Het lid start daarop een kortgedingprocedure waarbij hij vordert dat het opzeggingsbesluit wordt geschorst. Deze vordering wordt afgewezen. In de bodemprocedure vordert hij een verklaring voor recht dat de opzegging nietig dan wel vernietigbaar is en toelating tot de

vereniging. Ook deze vorderingen worden door de rechtbank afgewezen. Het lid gaat tegen het vonnis van de rechtbank in hoger beroep. Het lid meent dat zijn recht op vrije meningsuiting had moeten prevaleren omdat niet aangenomen kan worden dat de bij het ongeval betrokken vliegers zich in hun eer en goede naam aangetast voelden en omdat hij een groot belang heeft bij het in stand blijven van zijn lidmaatschap.

Het hof stelt voorop dat de vereniging een grote beleidsvrijheid heeft, zodat het opzeggingsbesluit alleen onrechtmatig kan worden geoordeeld als KNVvL in de gegeven omstandigheden – waaronder de door haar behartigde belangen – niet in redelijkheid tot die maatregel heeft kunnen komen. Er dient een redelijke verhouding te bestaan tussen de belangen van KNVvL die worden gediend met de opzegging, en de belangen van het lid om zijn lidmaatschap van KNVvL te behouden. Het hof concludeert dat de grievende uitlatingen van het lid de opzegging van zijn lidmaatschap door KNVvL rechtvaardigen. Leden van een vereniging moeten zich tegenover elkaar redelijk en billijk gedragen. Binnen het betamelijke mogen zij zich best kritisch over elkaar uitlaten, maar gezien de aard en inhoud van de uitlatingen is het volgens het hof juist de betamelijkheid die in dit geval ontbrak. Het recht op vrije meningsuiting weegt daarom niet op tegen het recht op bescherming van de eer en goede naam van de beide vliegers. Het hof meent dat KNVvL na afweging van alle belangen in redelijkheid tot haar opzeggingsbesluit heeft kunnen komen. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

*C.W. van Es, oktober 2022*

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

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

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2022:1293

**Zaaknummer:** 200.281.728

**Rechters:** M.J. van der Ven, H.J. van Kooten en M.T. Nijhuis

**Advocaten:** J.P.M. Borsboom en R. Brekhoff

**Wetsartikelen:** 2:8 BW en 2:35 BW

RECHTSPRAAK

## **Statutaire aanbiedingsplicht bij gelegateerde aandelen**

***Een erflater legateert zijn aandelen in een familiebedrijf aan een neef. De broers van de erflater vorderen dat de aandelen op grond van de aanbiedingsregeling in de statuten aan hen moeten worden aangeboden. De statuten zijn echter gewijzigd, waarbij een uitzondering is toegevoegd waardoor de aanbiedingsregeling in deze specifieke omstandigheden niet geldt. De rechtbank oordeelt dat het besluit tot statutenwijziging weliswaar vernietigbaar is, maar dat de vervaltermijn van een jaar reeds is verlopen. Voorts oordeelt de rechtbank dat de uitzondering op de statutaire aanbiedingsplicht van toepassing is op de gelegateerde aandelen. De rechtbank oordeelt dat de aandelen niet aan de broers hoeven te worden aangeboden en wijst de vorderingen af.***

Het gaat in deze zaak om de afwikkeling van de nalatenschap van een erflater ('de Erflater'). Hij was de broer van de drie eisers in deze zaak ('de Broers'). Enig erfgenaam van de Erflater is een op grond van het testament opgerichte stichting ('de Stichting'), gerechtigd tot het gehele vermogen na afgifte van legaten en aftrek van kosten. De Erflater heeft in zijn testament aandelen in een Beheermaatschappij van een familiebedrijf gelegateerd aan zijn neef ('de Neef'). Het geschil spitst zich toe op de vraag of de Stichting deze aandelen alsnog aan de Broers moet aanbieden op grond van een aanbiedingsplicht die zou volgen uit de statuten van de Beheermaatschappij. Deze aanbiedingsplicht is per februari 2018 gewijzigd met de toevoeging dat de aanbiedingsplicht niet geldt als de aandelen worden overgedragen aan één of meer bloedverwanten in de rechte neerdalende lijn van de Erflater.

De Broers stellen zich op het standpunt dat het besluit van januari 2018 tot wijziging van de statuten van de Beheermaatschappij nietig is. De rechtbank constateert dat de Stichting een weliswaar geldig, maar aantastbaar (vernietigbaar) besluit tot wijziging van de statuten heeft genomen. Anders dan de Broers stellen, is het besluit niet buiten vergadering genomen en niet

in strijd met de wet of de statuten. Wel zou de situatie zich kunnen hebben voorgedaan, zoals de Broers stellen, dat zij door de Erflater niet zijn toegelaten tot de algemene vergadering. Zij zouden dan geen gebruik hebben kunnen maken van hun vergader- en stemrecht, wat in strijd is met de norm uit de 'Wijsmuller'-beschikking van de Hoge Raad (HR 15 juli 1968, ECLI:NL:HR:1968:AC4232) dat – kort gezegd – allen die vergader- en stemrecht hebben in de gelegenheid moeten worden gesteld aan de besluitvorming deel te nemen. Gelet op de stemverhoudingen was het besluit tot statutenwijziging, indien de norm niet was geschonden, eveneens genomen. Deze situatie valt naar het oordeel van de rechtbank onder het bereik van artikel 2:15 lid 1 sub a BW. Vernietiging van het besluit is in dit geval echter niet aan de orde, vanwege de vervaltermijn in artikel 2:15 lid 5 BW die inmiddels is verstreken. De rechtbank gaat daarom uit van een geldig besluit tot statutenwijziging.

Voorts overweegt de rechtbank dat vaststaat dat door het overlijden van de Erflater aandelen onder algemene titel krachtens erfrecht tot het vermogen van de Stichting als enig erfgenaam zijn gaan behoren en dat daarmee op de Stichting de verplichting kwam te rusten om deze onder bijzondere titel (op grond van het legaat) over te dragen aan de Neef. In geschil is of de statutaire uitzondering op de aanbiedingsregeling van toepassing is. De rechtbank meent dat nu in de statutaire uitzonderingsbepaling geen onderscheid wordt gemaakt tussen een verkrijging onder algemene en een bijzondere titel, deze uitzondering van toepassing is en de aanbiedingsplicht niet van toepassing is.

De vordering van de Broers om de aandelen aan hen aan te bieden en over te dragen wordt afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Overijssel

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

**ECLI:** ECLI:NL:RBOVE:2022:2538

**Zaaknummer:** C/08/270119 / HA ZA 21-348

**Rechters:** J.N. Bartels, D.N.R. Wegerif en P.A.M. Miltenburg

**Advocaten:** J.W. de Groot, R.G.J. de Haan, S.J. van Calker, M. Keuper, A. Schennink, S.A.A. de Kock van Leeuwen en L.M. Veth

**Wetsartikelen:** 2:15 BW, 2:14 BW, 2:238 lid 1 BW, 2:195 BW en 2:192 BW

RECHTSPRAAK

## **Windward Holding B.V. c.s./Shanghai Junzheng Logistics Co. c.s.**

*Deze procedure betreft een geschil tussen twee aandeelhouders van een vennootschap. Een van de aandeelhouders heeft eerder een deel van zijn aandelen in het kapitaal van de vennootschap verkocht aan de andere aandeelhouder en daarbij is uitgestelde betaling van een deel van de koopsom voor de aandelen overeengekomen. Centraal staat de vraag of het uitgestelde deel van de koopsom betaald moet worden door de kopende aandeelhouder aan de verkopende aandeelhouder of dat conform de gemaakte afspraken dat deel bij wijze van kapitaalinjectie in de vennootschap gestort mag worden. De rechtbank overweegt kort gezegd dat de in dat kader gemaakte afspraken niet vernietigbaar zijn wegens misbruik van omstandigheden en dat het aandeelhoudersbesluit waarbij besloten is tot de kapitaalinjectie evenmin vernietigbaar is. Dit heeft tot gevolg dat de verkopende aandeelhouder geen aanspraak kan maken op betaling van een eerste nabetaling, waarvoor al het voormelde aandeelhoudersbesluit tot kapitaalinjectie is genomen, maar wel op betaling van een (thans opeisbare) tweede nabetaling, nu daarvoor (nog) geen kapitaalinjectiebesluit is genomen door de algemene vergadering van de vennootschap. Verder wijst de rechtbank een vordering tot uittreding af wegens (onder meer) onvoldoende onderbouwing en oordeelt zij dat er ook geen grond is voor vergoeding van afgeleide schade.*

Inleiding

Windward Holding B.V. ('Windward') is met Shanghai Junzheng Logistics Co. Ltd., voorheen geheten Sinochem International Logistics Co. Ltd., ('Sinochem') in gesprek getreden over een mogelijke joint venture met het doel om North Sea Tankers B.V. ('NST') – een bedrijf dat zich bezighoudt met het commercieel management van zeetankers, specifiek op het gebied van transport van chemicaliën – te laten groeien van een commercieel manager tot een rederij. In dat kader hebben Windward en Sinochem onder meer een *binding offer letter* getekend, waarin kort gezegd is opgenomen dat Sinochem de meerderheid van de aandelen in het kapitaal van NST zou overnemen. Enige tijd later start Windward een arbitrageprocedure tegen Sinochem, waarin zij onder meer de nakoming van de verplichtingen van Sinochem met betrekking tot de aandelenkoop vordert. Tijdens de arbitrageprocedure sluiten Windward en Sinochem een vaststellingsovereenkomst ('de VSO') met als bijlage een *term sheet* voor de aandelenkoop.

Uiteindelijk sluiten Windward en JZ Logistics Holding (Overseas) Co. Ltd. ('Junzheng'), een groepsmaatschappij van Sinochem, een koopovereenkomst ten aanzien van 75% van het aandelenkapitaal van NST ('de SPA'). In de SPA is opgenomen dat er twee nabetalingen volgen en is verder het volgende opgenomen: '(...) *the Parties agree that if the General Meeting of the Company decides that the Company requires new capital for investments or otherwise, that the (remaining) amount of the Deferred Payment shall be available for such investments and that the Purchaser may use the (remaining) amount of the Deferred Payment to make such capital contributions (by way of share premium or against issuance of new shares) to the Company on behalf of the Seller, provided that the Purchaser shall also make a pro-rata capital contribution to the Company and in the same manner as the Seller*' ('de Security-bepaling'). Verder is een aandeelhoudersovereenkomst ('de SHA') gesloten tussen Windward, Junzheng, NST, Stichting Administratiekantoor North Sea Tankers ('de STAK') en de uitvoerend bestuurder en medeaandeelhouder van NST ('de Medeaandeelhouder'). In de SHA wordt verwezen naar de *Security-bepaling*.

Een goed jaar na de overdracht van de aandelen van Windward aan Junzheng verzoekt Windward Junzheng om de eerste nabetaling aan haar te voldoen. Kort daarna volgt een aandeelhoudersvergadering van NST, alwaar onder verwijzing naar de *Security-bepaling* besloten is dat NST nieuw kapitaal nodig heeft. Windward heeft tegen het beroep van Junzheng op de *Security-bepaling* bezwaar gemaakt. Vervolgens wordt de Medeaandeelhouder geschorst als uitvoerend bestuurder, wordt zijn managementovereenkomst beëindigd en besluit de algemene vergadering van NST om de Medeaandeelhouder als uitvoerend bestuurder te ontslaan.

### **Misbruik van omstandigheden**

In deze procedure beroept Windward zich onder meer op de vernietigbaarheid van de VSO en



de *Security*-bepaling, omdat er misbruik van omstandigheden zou zijn gemaakt door Sinochem en Junzheng. De rechtbank overweegt daartoe dat de enkele omstandigheid dat Windward zich ten tijde van het aangaan van de VSO en vervolgens de SPA – met daarin de *Security*-bepaling – in een door haar gestelde, benarde situatie bevond op zichzelf onvoldoende is voor een geslaagd beroep op misbruik van omstandigheden. Er zijn bijkomende feiten en omstandigheden vereist waaruit afgeleid kan worden dat Sinochem en Junzheng misbruik hebben gemaakt van die benarde situatie. Gesteld noch gebleken is echter dat Sinochem en Junzheng voor zichzelf een klaarblijkelijk onevenredig groot en niet gerechtvaardigd voordeel hebben bedongen, aldus de rechtbank, en daarmee faalt het beroep van Windward en de Medeaandeelhouder ('Windward c.s.') op misbruik van omstandigheden. De rechtbank overweegt verder dat de 'blote' verwijzing naar de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid onvoldoende is voor de honorering van een beroep daarop.

### **Aandeelhoudersbesluit**

Windward c.s. beroepen zich verder op de vernietigbaarheid van het aandeelhoudersbesluit tot kapitaalinjectie zelf. Naar het oordeel van de rechtbank is daar geen grond voor, nu partijen het er in de maanden voorafgaand aan de aandeelhoudersvergadering over eens waren dat NST kapitaal nodig had en het bovendien vaststaat dat de rechtsverhouding tussen partijen voorzag in de mogelijkheid dat beide aandeelhouders zouden bijdragen aan een kapitaalinjectie in NST, waarbij de nabetalingen zouden worden ingezet. Dat de Medeaandeelhouder het niet eens was met de wijze waarop dat kapitaal mogelijk zou worden aangewend, doet niet af aan de kapitaalbehoefte van NST, aldus de rechtbank.

### **Nabetalingen**

Verder vordert Windward de betaling van de nabetalingen. Ten aanzien van de eerste nabetaling overweegt de rechtbank dat Junzheng deze betaling heeft voldaan op de in de *Security*-bepaling voorziene wijze en ten aanzien van de tweede betaling dat de termijn voor opeisbaarheid inmiddels verstreken is en voor de tweede nabetaling (nog) geen aandeelhoudersbesluit in de zin van de *Security*-bepaling is genomen. De gevorderde betaling van de tweede nabetaling (minus een ter zitting erkend verschuldigd bedrag onder de SPA) is derhalve toewijsbaar. Verder overweegt de rechtbank dat de SPA niet kwalificeert als een handelsovereenkomst in de zin van artikel 6:119a BW.

### **Uittredingsvordering**

Windward vordert verder Junzheng te veroordelen de aandelen van Windward in het kapitaal van NST over te nemen. De rechtbank overweegt in dat kader dat de omstandigheid dat de Medeaandeelhouder tegen zijn wil is ontslagen als bestuurder van NST niet betekent dat het

voortduren van het aandeelhouderschap van Windward in redelijkheid niet meer van haar gevegd kan worden, temeer nu de vertrouwensbreuk die tussen partijen is ontstaan (mede) het gevolg is van het handelen van Windward c.s. zelf. Verder leidt de enkele omstandigheid dat Windward een minderheidsaandeelhouder van NST is niet tot een succesvolle vordering op grond van artikel 2:343 BW, maar zijn daarvoor bijkomende, zwaarwegende omstandigheden vereist, aldus de rechtbank.

### **Schadevergoeding**

Tot slot vorderen Windward c.s. Junzheng en Sinochem hoofdelijk te veroordelen tot vergoeding van de schade die Windward lijdt en heeft geleden in de vorm van winstderving op haar aandelen in het kapitaal van NST. De rechtbank overweegt dat deze vordering neerkomt op een vordering tot vergoeding van afgeleide schade en niet voor vergoeding in aanmerking komt. Voor zover het gaat om vermeende oude aanspraken van Windward jegens Sinochem, heeft te gelden dat Windward daar afstand van heeft gedaan met het sluiten van de VSO en, zo vervolgt de rechtbank, met betrekking tot het verwijt aan het adres van Junzheng heeft Windward geen (bijzondere) feiten of omstandigheden gesteld en onderbouwd waaruit volgt dat Junzheng een specifieke zorgvuldigheidsnorm ter bescherming van Windward als aandeelhouder van NST heeft veronachtzaamd.

De rechtbank wijst alleen de vordering tot betaling van de tweede nabetaling toe en wijst alle andere vorderingen af.

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

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 13-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2022:5913

**Zaaknummer:** C/10/617439 / HA ZA 21-379

**Rechters:** C. Bouwman, P.A.M. van Schouwenburg-Laan en M.J. Drop

**Advocaten:** B. Verkerk en J.L. Hoovers

**Wetsartikelen:** 2:8 BW, 2:15 BW, 2:343 BW, 3:44 BW, 3:296 BW, 6:2 BW, 6:119a BW en 6:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

## **Ontslag bestuurders Stichting Beheer Heemtuin Sloterpark en Het Ruige Riet**

***Een bestuurder van een stichting verzoekt het ontslag van andere bestuurders van de stichting op grond van artikel 2:298 (oud) BW. Het hof bekrachtigt de door de rechtbank gewezen beschikking waarin zij besliste tot ontslag van de bestuurders omdat zij geld van de stichting aan zichzelf hebben overgemaakt.***

Appellante ('de Bestuurder') is bestuurder van Stichting Beheer Heemtuin Sloterpark en Het Ruige Riet ('de Stichting'). Voorafgaand aan de procedure bij de rechtbank is de Bestuurder ontslagen door de andere bestuurders. Op verzoek van de Bestuurder heeft de rechtbank beslist om twee van de andere bestuurders van de Stichting te ontslaan op grond van artikel 2:298 (oud) BW en de Bestuurder benoemd tot bestuurder van de Stichting. Aldus de rechtbank staat voldoende vast dat de twee andere bestuurders onder meer in strijd met de statuten geld van de bankrekening van de Stichting naar zichzelf hebben overgemaakt. Tegen de beslissing van de rechtbank komen zowel de Bestuurder als de voormalig bestuurders in hoger beroep met grieven op.

Het hof stelt vast dat het verzoek van de Bestuurder om op grond van artikel 2:14 BW het besluit tot haar ontslag nietig te verklaren, onvoldoende gemotiveerd is om aan de in dat artikel genoemde criteria te voldoen. Aldus het hof komt dit verzoek in wezen neer op een beroep op artikel 2:15 lid 1 BW, op grond waarvan de vernietiging van een besluit gevorderd kan worden. Nu de Bestuurder zich pas na een jaar na het genomen besluit op deze vernietiging beroept, kan dit beroep niet slagen op grond van de vervaltermijn van artikel 2:15 lid 5 BW.

Bij de beoordeling of de rechtbank een bestuurder kan ontslaan op grond van artikel 2:298 (oud) BW is van belang of de bestuurder iets heeft gedaan of nagelaten dat in strijd is met de wet of de statuten, dan wel zich schuldig heeft gemaakt aan wanbeheer. Ten aanzien van twee andere bestuurders heeft de Bestuurder onvoldoende gesteld om tot dit oordeel te komen.

De overige twee door de rechtbank ontslagen bestuurders stellen zich op het standpunt dat de rechtbank onterecht het ontslagverzoek ten aanzien van hen heeft toegewezen en dat in ieder geval de gevolgen van dat ontslag disproportioneel zijn, waardoor in ieder geval het bestuursverbod zou moeten worden opgeheven.

Aldus het hof staat echter tussen partijen vast dat deze bestuurders geld van de rekening van de Stichting aan zichzelf hebben overgemaakt, hetgeen in strijd is met de statuten. Het hof oordeelt dat dit onrechtmatig is en dat daarmee is voldaan aan de criteria voor ontslag op grond van artikel 2:298 (oud) BW. Hieraan doet niet af dat het er binnen de Stichting zeer informeel aan toe ging, dat het een relatief gering bedrag betrof of wat de aard van de onttrekkingen zou zijn. Ook de vergaande persoonlijke gevolgen van het ontslag doen aan het bestaan van de ontslaggrond geen afbreuk.

Het hof bekrachtigt de beschikking van de rechtbank en draagt de griffier op om de beschikking betreffende het bestuursverbod in te schrijven in het handelsregister.

*T.M. Goudzwaard, oktober 2022*

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 26-07-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2022:2189

**Zaaknummer:** 200.290.084/01

**Rechters:** M.M. Korsten-Krijnen, A.P. Wessels en M. Bijkerk

**Advocaten:** W. Albers en O.J. Hennis

**Wetsartikelen:** 2:298 (oud) BW, 2:14 BW en 2:15 BW

RECHTSPRAAK

## **Kerkhof q.q./Stichting Inspiration**

***Een stichting heeft een woning en vijf omliggende percelen gekocht van de curator van de bestuurder, zijn echtgenote en een vof waarvan zij vennoten waren. De stichting heeft deze woning gekocht, zodat de bestuurder en zijn echtgenote in de woning konden blijven wonen. In 2004 is het faillissement van de bestuurder opgeheven en heeft hij de woning teruggekocht van de stichting. De percelen zijn in de stichting achtergebleven. Met name vanaf 2014 is de stichting aandelen gaan houden in diverse vennootschappen. Een aantal vennootschappen maakt gebruik van de percelen van de stichting. Een van deze vennootschappen is failliet verklaard en de bestuurder is veroordeeld tot betaling van een voorschot op het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW. De in dit faillissement benoemde curator stelt in de onderhavige procedure dat de stichting misbruik maakt van het identiteitsverschil tussen de bestuurder en de stichting en stelt de stichting aansprakelijk ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. De rechtbank wijst de vorderingen van de curator af, omdat de curator onvoldoende heeft onderbouwd dat de stichting de percelen enkel houdt met het oogmerk om de percelen buiten het vermogen van de bestuurder te houden en zo het verhaal van zijn gezamenlijke schuldeisers te frustreren.***

### **Feiten**

In 2000 is Stichting Inspiration opgericht. De bestuurders van deze stichting zijn de heer X ('de Bestuurder') en zijn echtgenote. In 2002 is een vof waarvan de Bestuurder en zijn echtgenote vennoten waren, in staat van faillissement verklaard. Daarbij is tevens het faillissement van de vennoten in privé uitgesproken. De curator in die faillissementen heeft

vervolgens de woning van de Bestuurder en zijn echtgenote, alsmede vijf omliggende percelen verkocht en geleverd aan Stichting Inspiration. Het doel van deze koopovereenkomst was dat de Bestuurder en zijn echtgenote in hun woning konden blijven wonen. In 2004 is het persoonlijke faillissement van de Bestuurder opgeheven. Hij heeft toen de woning teruggekocht van de stichting. De vijf percelen zijn eigendom gebleven van Stichting Inspiration.

Met name vanaf 2014 is Stichting Inspiration aandelen gaan houden in diverse vennootschappen (een aantal van deze vennootschappen maakt tevens gebruik van de percelen). Bij veel van deze vennootschappen is de Bestuurder dan wel zijn echtgenote betrokken (geweest). Een van deze vennootschappen (Container Cleaning Nederland B.V. ('CCN')) is in 2017 in staat van faillissement verklaard. De Bestuurder is in dat faillissement als bestuurder op grond van artikel 2:248 BW veroordeeld tot betaling van een voorschot van € 500.000 op het boedeltekort. Dat heeft hij niet voldaan, waarna hij (mede op verzoek van de curator van CCN) persoonlijk failliet is verklaard. De curator in dat faillissement heeft vervolgens beslag gelegd op de percelen en heeft Stichting Inspiration in rechte betrokken vanwege het maken van misbruik van identiteitsverschil.

## **Geschil**

Onder omstandigheden kan misbruik worden gemaakt van het identiteitsverschil tussen een rechtspersoon en een natuurlijk persoon. Van een dergelijk misbruik kan sprake zijn indien iemand een goed waarvan hij alle voordelen geniet met gebruikmaking van dat identiteitsverschil buiten zijn vermogen brengt of houdt zonder daarmee een zelfstandig belang van de betrokken rechtspersoon of -personen te dienen, maar enkel met het oogmerk dat goed aan verhaal van zijn crediteuren te onttrekken. Volgens de curator doet deze situatie zich voor. Hij stelt dat Stichting Inspiration geen eigen daadwerkelijke activiteiten heeft, geen reële betekenis heeft en slechts gebruikt wordt als vehikel om dat wat daadwerkelijk is, te verhullen. Zo doet de stichting geen belastingaangifte. Voorts heeft de Bestuurder in 2002 ook geprobeerd om activa aan het verhaal van zijn schuldeisers te onttrekken door ze onder te brengen bij Stichting Inspiration.

De stichting voert verweer en wijst erop dat haar activiteiten bestaan uit het zijn van een holdingmaatschappij en dat zij betrokken is bij verschillende huurovereenkomsten met betrekking tot ondernemingen die tot de groep van ondernemingen van Stichting Inspiration horen. Verder haalt de curator volgens de stichting omstandigheden uit het verleden aan, die niets zeggen over het heden. Stichting Inspiration stelt dat de Bestuurder na zijn faillissement niet de financiële middelen had om naast de woning ook de percelen te verwerven, om welke reden deze eigendom zijn gebleven van de stichting.

## Oordeel

De rechtbank oordeelt als volgt. Als uitgangspunt heeft te gelden dat in 2003 bij de verkoop van de woning en de percelen aan Stichting Inspiration gebruik is gemaakt van het identiteitsverschil tussen Stichting Inspiration en de Bestuurder. Op het moment van de terugkoop van de woning (2004) had de stichting geen eigen zelfstandig belang. Vanaf dat moment hield Stichting Inspiration de percelen dan ook in eigendom, met geen ander doel dan de percelen voor de Bestuurder in beheer te houden. Op enig moment is de stichting echter niet alleen de persoonlijke, maar ook de zakelijke belangen van de Bestuurder gaan dienen door aandelen te houden in tal van vennootschappen. Sindsdien heeft de stichting een eigen zelfstandig belang. Dat volgens de Belastingdienst sprake is van een (fiscale) schijnconstructie, maakt hiervoor volgens de rechtbank geen verschil.

Gelet op het voorgaande heeft de curator onvoldoende onderbouwd dat Stichting Inspiration de percelen enkel houdt met het oogmerk de percelen buiten het vermogen van de Bestuurder te houden, om zo het verhaal van zijn gezamenlijke persoonlijke crediteuren te frustreren. De vorderingen van de curator worden afgewezen.

Stichting Inspiration heeft verzocht om opheffing van de beslagen, maar geen reconventionele vordering ingesteld. Daarnaast heeft zij onvoldoende gesteld dat zij een belang bij opheffing van de beslagen heeft dat zwaarder weegt dan het belang van de curator. De beslagen blijven dus in stand.

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

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

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

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2022:2835

**Zaaknummer:** 389055\_E25052022

**Rechters:** R.T. Hermans

**Advocaten:** P.A. Kerkhof en J.G.M. Roijers

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **Oud-bestuurder/Stichting Agnie en bestuurder in vrijwaring**

***Een stichting spreekt een van haar oud-bestuurders aan, onder meer op basis van bestuurdersaansprakelijkheid. De aangesproken bestuurder verweert zich onder meer door erop te wijzen dat het complete bestuur van de stichting zich schuldig heeft gemaakt aan onbehoorlijk bestuur, ook de inmiddels enig achtergebleven bestuurder van de stichting. Zij heeft deze bestuurder daarom in vrijwaring opgeroepen. De rechtbank wijst een groot deel van de vorderingen van de stichting toe. Het hof oordeelt echter dat maar een klein deel van de vorderingen van de stichting kan worden toegewezen. De belangrijkste reden daarvoor is dat het hof oordeelt dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is (ex art. 2:8 lid 2 BW) dat de stichting de oud-bestuurder aanspreekt, maar niet de (op dat moment enig) bestuurder van de stichting zelf. De huidige bestuurder is namelijk net als de oud-bestuurder schuldig aan onbehoorlijk bestuur van de stichting. De huidige bestuurder heeft voor de stichting besloten om de oud-bestuurder en niet zichzelf aan te spreken, en blijft daardoor buiten schot. Het hof oordeelt dat de stichting zich daardoor niet kan verhalen op de oud-bestuurder.***

### **Feiten**

Stichting Agnie ('de Stichting') is opgericht door twee heren. Zij vervulden de rol van bestuursvoorzitter ('de Voorzitter') en bestuurder van de Stichting ('de Bestuurder'). De Voorzitter was gedurende een periode gehuwd met de penningmeester van de Stichting ('de Penningmeester'). Gedurende een lange periode zijn diverse geldopnames gedaan van de



bankrekening van de Stichting en bedragen overgeboekt naar de bankrekeningen van de Voorzitter en de Penningmeester met de beschrijving 'lening'.

In de verdelingszaak die volgt op de echtscheiding van de Voorzitter en de Penningmeester is geoordeeld door het Hof Den Haag dat er een schuld bestond aan de Stichting. Het beroep van de Voorzitter tot verdeling bij helfte daarvan, slaagt (ECLI:NL:GHDHA:2015:4025). De Penningmeester maakt naar aanleiding van deze uitspraak de helft van de schuld over aan de Stichting. Later op die dag wordt hetzelfde bedrag door de Stichting overgemaakt aan de dochter van de Penningmeester en de Voorzitter ('de Dochter') onder vermelding van 'lening'. Vervolgens tekent de Penningmeester, die op dat moment gedurende een korte periode lid is van het bestuur van de Stichting samen met haar moeder en de Bestuurder (de Voorzitter is op dat moment sinds enige tijd geen lid meer van het bestuur van de Stichting), samen met haar moeder en zonder medeweten van de Bestuurder een bestuursbesluit, inhoudende dat de Dochter maar een klein deel van de lening hoeft af te betalen en dat het resterende deel van de lening wordt kwijtgescholden. Enkele jaren later vordert de Stichting, waarvan op dat moment alleen de Bestuurder enig bestuurder is, van de Penningmeester terugbetaling van de leningen (aan de Voorzitter, de Penningmeester en de Dochter) en de overige onttrokken gelden.

### **Oordeel van de rechtbank**

In eerste aanleg heeft de Stichting zowel de Voorzitter als de Penningmeester gedagvaard. Aan de Voorzitter is verstek verleend. De vordering van de Stichting bestaat uit vier delen. Zij vordert samengevat de hoofdelijke veroordeling tot terugbetaling van de leningen die door de Voorzitter, de Penningmeester en de Dochter met de Stichting zijn aangegaan en deels kwijtgescholden en tot terugbetaling van de kasopnames en overboekingen die onverschuldigd zijn gedaan. De vorderingen zijn deels gebaseerd op bestuurdersaansprakelijkheid en deels op het huwelijksvermogensrecht.

De rechtbank heeft – samengevat weergegeven – in de hoofdzaak de Penningmeester hoofdelijk (samen met de Voorzitter) veroordeeld tot betaling van een groot deel van het gevorderde bedrag. In de vrijwaring heeft de rechtbank de vordering van de Penningmeester jegens de Bestuurder afgewezen. De Penningmeester en de Stichting gaan in hoger beroep.

Het principaal hoger beroep van de Penningmeester stelt de vorderingen die de rechtbank heeft toegewezen aan de orde. Het incidenteel hoger beroep van de Stichting stelt de vorderingen die de rechtbank heeft afgewezen aan de orde.

### **Oordeel van het hof**

Grievens 1 en 2 van de Penningmeester stellen aan de orde dat door de rechtbank onterecht

voorbij is gegaan aan het verweer van de Penningmeester dat de geldleningen zijn terugbetaald. Het hof oordeelt dat dit verweer slaagt, nu de Penningmeester de terugbetaling voldoende aannemelijk heeft gemaakt met afzonderlijke staten en de Stichting dit onvoldoende concreet heeft weerlegd.

Een volgende grief richt zich tegen de overweging van de rechtbank dat de Penningmeester (i) aansprakelijk is uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid omdat zij de Stichting onbehoorlijk bestuur heeft bestuurd en (ii) tegen het afwijzen van haar beroep op disculpatie. Tussen partijen staat vast dat de Stichting de wettelijke en statutaire besluitvormingsprocedures niet heeft gevolgd. Uitgangspunt is dat een bestuurder verantwoordelijkheid draagt voor de algemene gang van zaken en voor het geheel aansprakelijk is ter zake van onbehoorlijk bestuur, tenzij hij zich kan disculperen. Nu geen sprake is van een deugdelijke administratie bij de Stichting, is er sprake van onbehoorlijk bestuur en is de Penningmeester in beginsel aansprakelijk voor de daardoor geleden schade, aldus het hof. Ter disculpatie heeft de Penningmeester aangevoerd dat zij zich nimmer bezig heeft gehouden met administratieve taken. Dit beroep op disculpatie wordt door het hof verworpen. Van een bestuurder mag worden verwacht dat hij op zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult.

De Penningmeester voert verder aan dat als er al sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid, dit geldt voor het gehele bestuur. Zij heeft daarom verzocht de Bestuurder in vrijwaring te mogen oproepen. Naar het oordeel van het hof treft de Bestuurder een even groot verwijt als de Penningmeester. De Bestuurder heeft immers nagelaten vergaderingen bijeen te roepen, hoewel hij secretaris was en de secretaris volgens de statuten oproept tot vergaderingen. Daarnaast heeft ook de Bestuurder nagelaten te zorgen voor een behoorlijke administratie en verslaglegging van genomen besluiten. Op grond van artikel 2:8 lid 2 BW is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de Stichting de Penningmeester en de Voorzitter aanspreekt, maar niet de Bestuurder. De Bestuurder is immers enig bestuurslid van de Stichting en heeft voor de Stichting het besluit genomen om de Penningmeester (en de Voorzitter) aan te spreken. De Bestuurder blijft daardoor zelf buiten schot, terwijl hij net als de anderen schuldig is aan onbehoorlijk bestuur van de Stichting. Dit betekent volgens het hof dat de Stichting deze vorderingen op dit moment niet op de Penningmeester kan verhalen.

Ten aanzien van de lening op naam van de Dochter, oordeelt het hof dat ten aanzien van het verstrekken van de lening aan de Dochter en het kwijtschelden daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt aan de Penningmeester. Het hof komt mede tot dit oordeel doordat het hier gaat om een groot bedrag ten voordele van een direct familielid van beide bestuurders die het besluit hebben genomen, i.e. de Penningmeester en haar moeder,

terwijl het enige bestuurslid dat ten tijde van het besluit geen familie was (i.e. de Bestuurder), niet kenbaar bij de besluitvorming is betrokken. Ook hebben de rechtshandelingen geen relatie met de doelstelling van de Stichting. Het hof oordeelt dat de Penningmeester als bestuurder aansprakelijk is jegens de Stichting voor de verstrekte lening aan de Dochter en de kwijtschelding ervan.

De vorderingen van de Stichting zullen worden afgewezen, omdat deze zien op terugbetaalde leningen dan wel omdat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de Stichting de vorderingen instelt tegen de Penningmeester en niet tegen de Bestuurder. Alleen de vordering van de Stichting die betrekking heeft op de lening aan de Dochter houdt stand. Alles duidt erop dat de Penningmeester ernaar gestreefd heeft de lening aan de Dochter en kwijtschelding zoveel als mogelijk buiten de Bestuurder om te regelen. De Bestuurder treft daarom geen verwijt ter zake van het onbehoorlijk bestuur dat verband houdt met de lening aan de Dochter. De Penningmeester heeft daarom geen vordering op de Bestuurder. Het hof oordeelt daarom dat de grieven in de vrijwaringszaak geen bespreking behoeven.

Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank in de hoofdzaak en bekrachtigt het vonnis van de rechtbank in de vrijwaring. Zelf rechtdoende, veroordeelt het hof de Penningmeester tot betaling aan de Stichting van het bedrag van de lening aan de Dochter.

*Y. Boekhout, oktober 2022*

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 02-08-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2022:1377

**Zaaknummer:** 200.279.942/01

**Rechters:** M.J. van der Ven, M.C.M. van Dijk en R.M. Hermans

**Advocaten:** M. Verberkmoes-Cota en A.C.E.G. Cordesius

**Wetsartikelen:** 2:9 BW, 2:8 BW en 2:10 BW