

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 24, 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:2022:1645](#) 11-11-2022

PBS c.s. (bestuurders van Buisman's Veem- en Opslagbedrijf Oosterwolde B.V.)/Verhuurder

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2995](#) 25-10-2022

Ontslag bestuurder (secretaris) Cornelius Haga Lyceum houdt stand

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2870](#) 11-10-2022

Exploitanten Scheepswerf/Simba B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3340](#) 04-10-2022

Vernietiging borgtocht wegens ontbreken toestemming echtgenote

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:3089](#) 06-09-2022

Nederlands Opleidingsbureau B.V. c.s./Holding Intermeat B.V. c.s.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2662](#) 06-09-2022

Enquête Atlas Hotel – verzoeken tot aanvullende onmiddellijke voorzieningen

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2022:1790](#) 30-08-2022

Djina B.V. en haar (indirect) bestuurder/DSW Zorgverzekeraar U.A.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2081](#) 15-07-2022

Enquête Cicerone Holding B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:3953](#) 21-09-2022

Onnodig aanvragen surseance, waardoor faillissement van de vennootschap is bewerkstelligd

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:6453](#) 24-08-2022

Bestuurder/Ontwikkelingsmaatschappij Midden-Limburg B.V.

RECHTSPRAAK

Vernietiging borgtocht wegens ontbreken toestemming echtgenote

Een directeur-grootaandeelhouder stelt zich borg voor de schuld van zijn vennootschap. Zijn echtgenote heeft echter geen toestemming verleend en doet een beroep op vernietiging. De schuldeiser vordert betaling. De vraag staat centraal of de borgtocht is verstrekt ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening van het bedrijf van de vennootschap. De rechtbank meent van wel en wijst de vordering van de schuldeiser toe. In hoger beroep oordeelt het hof dat de borgtocht is aangegaan terwijl de vennootschap in een uitzonderlijke financiële situatie verkeerde en haar voortbestaan onzeker was, waarmee de overeenkomst niet behoorde tot de normale bedrijfshandelingen. Nu de toestemming van de echtgenote ontbrak, was de borgtocht vernietigbaar. Anders dan de rechtbank wijst het hof de vorderingen af.

Feiten en procedure in eerste aanleg

Een vennootschap ('de Verhuurder') verhuurt auto's aan een andere vennootschap ('de Huurder'). Uit hoofde van de verhuurovereenkomst heeft de Huurder een schuld aan de Verhuurder. De Verhuurder, Huurder en indirect directeur-grootaandeelhouder van de Huurder komen een regeling overeen voor de afbetaling van de schuld, het verstrekken van pandrechten op vorderingen van de Huurder en een borgstelling door de indirect directeur-grootaandeelhouder van de Huurder. Ten aanzien van de borgtocht bepaalt de overeenkomst dat deze is verstrekt ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening van de Huurder.

De Huurder voldoet niet aan de verplichtingen uit de overeenkomst en de Verhuurder spreekt de borg aan tot betaling. Ook legt de Verhuurder diverse conservatoire beslagen ten laste van de borg. De echtgenote van de borg heeft echter geen toestemming verleend voor de borgtocht

en doet een beroep op vernietiging van de overeenkomst op grond van artikel 1:89 BW. De rechtbank heeft aangenomen dat de borg zich ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van de Huurder borg heeft gesteld, zodat de toestemming van zijn echtgenote niet was vereist en de borgtocht niet is vernietigd. De rechtbank wijst de vordering daarom toe.

Oordeel gerechtshof

Ook in hoger beroep gaat het om de vraag of de borgtocht is verstrekt ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van de Huurder. Het hof overweegt dat dit moet worden beoordeeld aan de hand van de maatstaf of de rechtshandeling waarvóór de borgtocht is verstrekt – en dus niet de borgtocht zelf – behoort tot de normale uitoefening van een bedrijf. Dat in de overeenkomst zelf is vermeld dat de borgtocht ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening is verstrekt, komt geen bijzondere betekenis toe. Ook acht het hof het niet relevant dat het de Huurder was die de Verhuurder heeft verzocht om de betalingsregeling te treffen of dat de Huurder en de borg bij de overeenkomst werden bijgestaan door advocaten. Dit kan volgens het hof geen afbreuk doen aan de bescherming die de wet aan de echtgenote toekent.

Wél relevant zijn de aard van de bedrijfsuitoefening en het doel waarvoor de rechtshandeling is verricht, maar ook de omstandigheden waaronder deze is verricht, zoals de financiële situatie van het bedrijf, en het voordeel dat het bedrijf van de rechtshandeling had. Volgens het hof is de overeenkomst ten aanzien van de betalingsregeling en de borgtocht niet gesloten in omstandigheden die voor de Huurder als regulier zijn aan te merken omdat deze laatste op dat moment een aanmerkelijke schuld aan de Verhuurder had en in financiële moeilijkheden verkeerde. Zonder medewerking van de Verhuurder was het voortbestaan van de Huurder in gevaar, maar daarvoor eiste de Verhuurder bepaalde zekerheden, waaronder de borgtocht. Volgens het hof is sprake van een uitzonderlijke financiële situatie die, in samenhang met de inhoud van de overeenkomst, erop duidt dat de overeenkomst niet behoorde tot de normale bedrijfshandelingen. Dat de overeenkomst voor de Huurder een voordeel opleverde, en een noodzakelijke voorwaarde was voor de voortgang van de bedrijfsuitvoering, maakt dat niet anders.

Het hof concludeert dat de toestemming van de echtgenote vereist was. Nu deze toestemming ontbrak, was de borgtocht vernietigbaar. De vorderingen worden afgewezen.

C.W. van Es, december 2022

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3340

Zaaknummer: 200.306.890/01

Rechters: W.J.J. Los, M.G.W.M. Stienissen en J.K.B. van Daalen

Advocaten: W. Plessius en P.A. Vos

Wetsartikelen: 1:88 lid 1 sub c BW, 1:88 lid 5 BW en 1:89 BW

RECHTSPRAAK

PBS c.s. (bestuurders van Buisman's Veem- en Opslagbedrijf Oosterwolde B.V.)/Verhuurder

Nadat een vennootschap wordt veroordeeld tot de betaling van achterstallige huur blijkt zij geen verhaal te bieden. Een van de verhuurders vordert daarom schadevergoeding op grond van bestuurdersaansprakelijkheid en onrechtmatige daad en meer specifiek op grond van onrechtmatige selectieve betalingen. Zowel de rechtbank als het hof wijzen alle vorderingen af en oordelen dat geen sprake was van onrechtmatig handelen van de bestuurders van de vennootschap dan wel de zustervennootschappen van de bestuurders. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep nu de klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van het arrest van het hof, en doet de zaak af met toepassing van artikel 81 RO, overeenkomstig de conclusie van A-G Snijders.

Feiten

Buisman's Veem- en Opslagbedrijf Oosterwolde B.V. ('Buisman') huurde een kantoor- en opslagruimte. Op enig moment zegt Buisman de huurovereenkomst op. Hierna worden tussen de (indirect) bestuurders van Buisman en haar zustervennootschappen ('PBS c.s.'), de verhuurders ('Verhuurders') en de vertegenwoordiger van de verhuurders, Accessio Beheer B.V. ('Accessio'), gesprekken gevoerd over het voortzetten van de overeenkomst. Partijen komen er niet uit. Buisman stopt daarop met het uitoefenen van haar bedrijfsactiviteiten, verlaat het pand en stopt de huurbetalingen. De ontbinding van de huurovereenkomst door Buisman, het niet betalen van de huur en het verlaten van het gehuurde wordt door de Verhuurders niet geaccepteerd. De Verhuurders maken daarop een procedure aanhangig waarin betaling van de huur en van contractuele boetes wordt gevorderd.

Bij vonnis wordt Buisman vervolgens veroordeeld tot betaling van de achterstallige huur,

vermeerderd met contractuele boetes. Buisman blijkt niet tot betaling in staat. Zij ontplooit niet langer activiteiten en biedt geen verhaal. Een van de verhuurders vordert daarom van PBS c.s. op grond van onrechtmatig handelen – waaronder bestuurdersaansprakelijkheid – vergoeding van de schade die hij hierdoor lijdt. In de kern is het verwijt dat de verhuurder aan PBS c.s. maakt dat PBS c.s. hebben bewerkstelligd dat Buisman niet kon betalen en verhaal niet meer mogelijk was. De omvang van de schade wordt door de verhuurder gesteld op het door de rechtbank toegewezen bedrag, waarvan de verhuurder de helft claimt.

Rechtbank en het hof

Zowel de rechtbank als het hof komen tot het oordeel dat alle vorderingen van de verhuurder moeten worden afgewezen.

Het hof schetst eerst het juridische kader en overweegt dat een bestuurder alleen aansprakelijk is als die bestuurder ter zake van de verweten gedragingen persoonlijk een ernstig verwijt gemaakt kan worden. Of hiervan sprake is, hangt af van de omstandigheden van het geval. Van een dergelijk ernstig verwijt zal in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

Ten aanzien van de aansprakelijkheid van een rechtspersoon als bestuurder van een andere rechtspersoon geldt hetgeen volgt uit het arrest *Kampschoër/Le Roux* (HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:275). Op grond van artikel 2:11 BW rust de aansprakelijkheid van een rechtspersoon-bestuurder tevens hoofdelijk op ieder die ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon daarvan bestuurder is, ook als het gaat om bestuurdersaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad. Voor vestiging van de aansprakelijkheid van een bestuurder van een rechtspersoon-bestuurder betekent dit dat niet de aanvullende eis geldt dat de schuldeiser stelt, en zo nodig bewijst, dat ook die bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Het hof overweegt dat het op de weg van de verhuurder als de benadeelde crediteur van Buisman ligt om te stellen, en zo nodig te bewijzen, dat de bestuurder van Buisman persoonlijk jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld. De zustervennootschappen zijn geen (indirect) bestuurders van Buisman; de aansprakelijkstelling door verhuurder van die vennootschappen wordt daarom afzonderlijk behandeld.

Het standpunt van de verhuurder komt erop neer dat:

- i. de (indirect) bestuurders van Buisman de plicht hadden om de continuïteit van Buisman te bevorderen en dat zij onrechtmatig hebben gehandeld door dit niet te doen;
- ii. onrechtmatig is gehandeld door Buisman feitelijk te liquideren en de opbrengst van de activa van Buisman niet aan te wenden om haar schulden te voldoen;
- iii. sprake is geweest van onrechtmatige selectieve betalingen door Buisman, nu zij andere schulden wel zou hebben voldaan.

Ten aanzien van het eerste punt oordelen de rechtbank en het hof dat de latere activiteiten van PBS c.s. als nieuwe activiteiten moeten worden aangemerkt. Daarnaast bestaat geen rechtsplicht voor bestuurders of aandeelhouders om nieuwe activiteiten in een bestaande entiteit onder te brengen, ook niet als sprake is van mogelijk onbetaald en onverhaalbaar blijvende vorderingen in die entiteit. Daarmee strandt het eerste verwijt van de verhuurder. Daarnaast overweegt het hof dat het enkele feit dat een aantal leasecontracten en een transportband met een beperkte waarde om niet is overgegaan naar een zuster vennootschap, nog niet maakt dat sprake is van het 'leegtrekken' van Buisman en daarmee van onrechtmatig handelen. Tot slot oordeelt het hof ten aanzien van het derde verwijt dat een selectieve betaling in beginsel niet onrechtmatig is, en dat is in het licht van de door de verhuurder geschetste feiten en omstandigheden in casu ook niet het geval. Bijkomende omstandigheden kunnen dat anders maken, maar die zijn door de verhuurder niet gesteld en die zijn ook overigens niet gebleken. De conclusie luidt dan ook dat hieruit geen aansprakelijkheid voortvloeit voor de (indirect) bestuurders.

Cassatieklachten en conclusie van de A-G en de Hoge Raad

De verhuurder stelt vervolgens cassatieberoep in. Het cassatiemiddel telt drieëntwintig klachten die A-G Snijders in zijn conclusie gezamenlijk behandelt. Het merendeel van de klachten bestrijdt de overwegingen van het hof met betrekking tot selectieve betaling. De A-G gaat op alle punten mee met het oordeel van het hof en komt daarmee tot de conclusie dat de klachten allemaal tevergeefs zijn voorgesteld. Het beroep leent zich volgens de A-G voor toepassing van artikel 81 RO.

De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G, verwerpt het cassatieberoep nu de klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van het arrest van het hof, en doet de zaak af met toepassing van artikel 81 RO.

Y. Boekhout, december 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 11-11-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1645

Zaaknummer: 21/02232

Rechters: C.E. Du Perron, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Advocaten: J. den Hoed, J.W.H. van Wijk en J.W. de Jong

Wetsartikelen: 2:11 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Enquête Cicerone Holding B.V.

OK; enquête. Een joint venture van twee partijen is in acute geldnood komen te verkeren. Een van de joint venture partners verzoekt de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van de joint venture en enkele onmiddellijke voorzieningen te treffen. De verzochte onmiddellijke voorzieningen moeten het mogelijk maken dat de verzoekende joint venture partner in de gelegenheid wordt gesteld op zeer korte termijn een noodfinanciering aan de joint venture te verstrekken. De statuten en de aandeelhoudersovereenkomst van de joint venture vereisen een unaniem besluit van de aandeelhouders respectievelijk bestuurders voor statutenwijziging en besluiten over financiering. De andere joint venture partner weigert zijn medewerking. De OK oordeelt vooralsnog alleen over het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen. In een situatie waarin de OK nog geen onderzoek gelast, kan de OK alleen onmiddellijke voorzieningen treffen als naar haar oordeel gegronde redenen bestaan te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van de rechtspersoon en er zwaarwegende redenen zijn die maken dat de toestand van de rechtspersoon het treffen van die onmiddellijke voorzieningen vereist. Daar is naar het voorshands oordeel van de OK in casu aan voldaan, omdat het noodzakelijk is voor de continuïteit van de joint venture dat financiering beschikbaar komt. Enkel de verzoekende joint venture partner kan deze financiering verstrekken, maar de bepalingen in de statuten en de aandeelhoudersovereenkomst staan hieraan in de weg. De OK benoemt een zelfstandig bevoegd bestuurder met een beslissende stem bij de joint venture en bepaalt dat één door de andere joint venture gehouden aandeel in het kapitaal van de joint venture ten titel van beheer aan een derde partij is

overgedragen. Verder bepaalt de OK dat voor een besluit tot het verstrekken van financiering geen unanimiteit in het bestuur of de algemene vergadering meer is vereist. Een dergelijk besluit kan met een gewone meerderheid worden genomen, waarbij de beheerder van het aandeel vóór moet stemmen.

Cicerone Holding B.V. ('Cicerone') is een joint venture tussen Shell Overseas Investments B.V. ('Shell') en Todwick Holdings Ltd. ('Todwick'). Shell en Todwick houden respectievelijk 51% en 49% van de aandelen in Cicerone. [A] is UBO van Todwick. Het bestuur van Cicerone bestaat uit zes directeuren, waarvan er drie ('Directeuren A') op voordracht van Shell en drie ('Directeuren B') op voordracht van Todwick worden benoemd. Shell en Todwick zijn in een aandeelhoudersovereenkomst overeengekomen dat besluiten over financiering van de Cicerone-groep en over een statutenwijziging de unanieme instemming van het bestuur of van de algemene vergadering van Cicerone vereist is.

Cicerone exploiteert tankstations in de Oekraïne via haar dochtervennootschap Alliance Holding Ltd. ('Alliance'). Als gevolg van de oorlog in de Oekraïne is Alliance in acute geldnood komen te verkeren. Shell wil de Cicerone-groep een noodfinanciering verstrekken zodat de continuïteit daarvan bewaard blijft. De bepalingen van de statuten van Cicerone en die van de aandeelhoudersovereenkomst tussen Shell en Todwick brengen mee dat Shell slechts met medewerking van Todwick tegen uitgifte van aandelen tijdig nieuw kapitaal aan Cicerone zal kunnen verstrekken. Aangezien het kapitaal geheel is geplaatst, is voor een financiering tegen uitgifte van aandelen een statutenwijziging nodig. Ook hiervoor is medewerking van Todwick vereist. Het is duidelijk dat Cicerone, gezien de situatie in de Oekraïne, geen financiering van een bank zal kunnen verkrijgen. Todwick is niet in staat of niet bereid een financiering te verstrekken. Ook is Todwick niet bereid mee te werken aan een statutenwijziging. Daarnaast is [A] recent opgenomen op de EU-sanctielijst. Dit heeft tot gevolg dat de door de Europese Unie vastgestelde sancties ook van toepassing zijn op Todwick en de tegoeden van Todwick hoogstwaarschijnlijk zullen worden bevroren. De financiering door Cicerone aan Alliance zal moet worden doorbetaald. De verwachting is dat de Bestuurders B geen medewerking aan de doorbetaling zullen verlenen.

De OK behandelt vooralsnog alleen het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen. In een situatie waarin de OK nog geen onderzoek gelast, kan de OK alleen onmiddellijke voorzieningen treffen als naar haar oordeel gegronde redenen bestaan te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van de rechtspersoon en er

zwaarwegende redenen zijn die maken dat de toestand van de rechtspersoon het treffen van die onmiddellijke voorzieningen vereist. De OK concludeert op grond van de hiervoor beschreven omstandigheden dat de Cicerone-groep zonder aanvullende financiering dreigt niet langer aan haar verplichtingen te kunnen voldoen. Het is noodzakelijk voor de continuïteit van de Cicerone-groep dat financiering beschikbaar komt. Verder concludeert de OK dat alleen Shell deze financiering kan verstrekken. De bepalingen in de statuten van Cicerone en in de aandeelhoudersovereenkomst staan aan de (spoedige) verstrekking van de financiering door Shell in de weg. De OK is voorshands van oordeel dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Cicerone. Ook bestaan er zwaarwegende redenen voor het treffen van onmiddellijke voorzieningen.

De OK houdt bij het treffen van de onmiddellijke voorzieningen rekening met zowel de belangen van Shell als die van de (werknemers van de) Cicerone-groep. Ook het belang van Todwick dat haar aandeel in Cicerone zo min mogelijk verwatert, speelt mee. De OK benoemt een onafhankelijk bestuurder van Cicerone met een beslissende stem die zelfstandig bevoegd is Cicerone te besturen. Tevens draagt de OK één aandeel van de door Todwick gehouden aandelen in Cicerone over aan een beheerder. Verder bepaalt de OK dat voor een besluit tot het verstrekken van financiering geen unanimiteit in het bestuur of de algemene vergadering meer is vereist. Een dergelijk besluit kan met een gewone meerderheid worden genomen waarbij de beheerder van het aandeel vóór moet stemmen.

A.M. Dumoulin-Siemens, november 2022

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-07-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2081

Zaaknummer: 200.311.400/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, C.C. Meijer, A.P. Wessels, A.J.C.C.M. Loonen en D. Koopmans

Advocaten: J.L. van der Schrieck, H.F. ten Bruggencate en M.W. Josephus Jitta

Wetsartikelen: 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Enquête Atlas Hotel – verzoeken tot aanvullende onmiddellijke voorzieningen

OK; enquête. In de reeds gelaste enquête bij een onderneming worden verschillende verzoeken gedaan tot het treffen van aanvullende onmiddellijke voorzieningen. De door de OK aangestelde tijdelijk bestuurder verzoekt het opschorten van het onderzoek en beperking van de omvang en kosten van het onderzoek, het schorsen van een bestuurder, en het overdragen van één aandeel van ieder van de twee aandeelhouders ten titel van beheer aan de tijdelijk bestuurder. Eén van de twee bestuurders, tevens aandeelhouder, verzoekt om de tijdelijk bestuurder te ontheffen uit zijn functie, de andere bestuurder (tevens aandeelhouder) te schorsen als bestuurder, althans voorzieningen te treffen die de OK juist acht. De andere bestuurder, tevens aandeelhouder, verzoekt het aanhouden van het onderzoek en het geven van aanwijzingen aan de onderzoeker die zien op het aanpassen van het plan van aanpak en een betere begroting van de kosten. De OK wijst de verzoeken tot het opschorten, althans het beperken van de omvang van het onderzoek af. Volgens de OK kan een onderzoek nog steeds bijdragen aan sanering en herstel van de gezonde verhoudingen binnen de onderneming en/of opening van zaken en vaststelling bij wie verantwoordelijkheid rust voor mogelijk blijkend wanbeleid. De uurtarieven en begroting voor het onderzoek komen de OK niet onredelijk voor. De OK oordeelt dat de verwijten jegens de tijdelijk bestuurder niet tot ontheffing kunnen leiden, nu niet is gebleken dat de tijdelijk bestuurder kennelijk onredelijk heeft gehandeld of zal handelen. Het verzoek door de tijdelijk bestuurder tot het schorsen van een bestuurder acht de OK toewijsbaar, nu de

betreffende bestuurder gedrag heeft vertoond dat een redelijk handelend bestuurder onwaardig is. Het verzoek tot schorsing van de andere bestuurder wijst de OK af. Het verzoek tot tijdelijke overdracht van de aandelen ten titel van beheer wijst de OK toe, zij het dat de aandelen niet zullen worden overgedragen aan de tijdelijk bestuurder maar aan een bij afzonderlijke beschikking door de OK te benoemen beheerder.

Voorgeschiedenis

[A] en [B] zijn ieder bestuurder en voor 50% aandeelhouder van Atlas Hotel B.V. ('Atlas'). [A] en [B] verzoeken gezamenlijk om een onderzoek naar de gang van zaken bij Atlas te gelasten, met dien verstande dat wat hen betreft de benoeming van een onderzoeker nog achterwege kan blijven. In haar beschikking van 10 augustus 2021 wijst de OK dit verzoek toe en benoemt de OK enkel een tijdelijk bestuurder die zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd is en een beslissende stem heeft (zie OR 2021-0378).

Bij beschikking van 22 februari 2022 is de OK overgegaan tot aanwijzing van een onderzoeker.

Onderhavige zaak

In de onderhavige procedure liggen diverse verzoeken tot het treffen van aanvullende onmiddellijke voorzieningen voor. Wat partijen kort gezegd verdeeld houdt, is of het onderzoek nu een aanvang moet nemen, en zo ja, of het plan van aanpak van de onderzoeker aanpassing behoeft en of aan hem aanwijzingen moeten worden gegeven. Ook houdt partijen verdeeld aan wie vooralsnog de zeggenschap in het bestuur en de algemene vergadering van Atlas dient toe te komen.

Verzochte voorzieningen

De door de OK benoemde tijdelijk bestuurder verzoekt in de onderhavige procedure om als aanvullende onmiddellijke voorzieningen te treffen: i. de opschorting van het onderzoek en beperking van de omvang en kosten van het onderzoek; ii. schorsing van [A] als bestuurder; en iii. overdracht ten titel van beheer van één aandeel van [A] en één aandeel van [B] aan de tijdelijk bestuurder.

[B] verzoekt primair om aanhouding van het onderzoek en subsidiair om aanwijzingen te

geven die zien op aanpassing van het plan van aanpak van de onderzoeker en een betere begroting van kosten, althans voorzieningen die de OK juist acht.

[A] verzoekt de OK om: de tijdelijk bestuurder te ontheffen uit zijn positie en om een nieuwe OK-bestuurder te benoemen; [B] te schorsen als bestuurder, althans voorzieningen te treffen die de OK juist acht.

Opschorting en beperking omvang onderzoek

De tijdelijk bestuurder en [B] verzoeken beiden om het onderzoek op te schorten, althans de omvang ervan te beperken. Ten grondslag daaraan leggen zij onder meer dat de doelen van het enquêterecht niet meer worden gediend met het door [A] verlangde onderzoek. De dwalingskwestie, het centrale geschilpunt tussen partijen, ligt immers al bij de rechtbank Limburg voor en het onderzoek kan daarop geen invloed uitoefenen. Ook loopt er een uitstotingsprocedure waarin [A] en [B] jegens elkaar een vordering tot uitstoting hebben ingesteld. Het achterhalen van de achtergronden van het geschil is daarmee niet langer zinvol.

De OK ziet geen aanleiding om het onderzoek op te schorten. Volgens de OK zijn de geschillen binnen de vennootschap nog niet beëindigd en bestaat daarop ook nog geen concreet uitzicht. De OK oordeelt dat een onderzoek nog steeds kan bijdragen aan sanering en herstel van gezonde verhoudingen binnen Atlas en/of opening van zaken en vaststelling bij wie verantwoordelijkheid rust voor mogelijk blijkend wanbeleid. Voor beperking van het onderzoek ziet de OK ook onvoldoende aanleiding, nu de onderzoeker weloverwogen tot een plan van aanpak is gekomen met inachtneming van de Leidraad voor onderzoekers. De uurtarieven van de onderzoeker en de door hem beoogd ondersteuner zijn volgens de OK niet onredelijk gezien de aard en omvang van de zaak, de te verrichten onderzoekswerkzaamheden en de kennis en ervaring van de onderzoeker en beoogd ondersteuner.

Ontheffing tijdelijk bestuurder

[A] legt aan het verzoek tot ontheffing ten grondslag dat de tijdelijk bestuurder – kort gezegd – zich onvoldoende heeft ingespannen voor het treffen van een minnelijke regeling aangaande de dwalingskwestie, de advocaat van [B] ingeschakeld heeft voor het verweer namens Atlas in de dwalingsprocedure terwijl de belangen van Atlas en [B] niet parallel lopen, terwijl over het voeren van verweer geen overleg is gevoerd met medebestuurder [A], in de uitstotingsprocedure namens Atlas partij heeft gekozen voor [B] en zijn taak als bestuurder heeft verzaakt door stelselmatig de wet en de statuten te schenden door [A] buiten het bestuur en de bedrijfsvoering te houden.

De OK stelt voorop dat voor toewijzing van het verzoek tot ontheffing veelal slechts plaats zal zijn indien de bestuurder kennelijk onredelijk heeft gehandeld of, naar redelijkerwijs valt te verwachten, kennelijk onredelijk zal handelen. Daarbij merkt de OK op dat bij de beoordeling van het handelen een rol speelt dat inherent aan de benoeming van een tijdelijk bestuurder is dat de omstandigheden waaronder die zijn taken moet vervullen conflictueus zijn.

De OK oordeelt dat de tijdelijk bestuurder redelijkerwijs tot de conclusie heeft kunnen komen dat een voor alle betrokken aanvaardbare oplossing waarmee het belang van Atlas zou worden gediend niet haalbaar was. Het inschakelen van de advocaat van [B] kan ook in het belang van Atlas worden geacht. De belangen van [B] en Atlas lopen in de dwalingskwestie (vooralsnog) parallel. Daarnaast was de advocaat van [B] ingevoerd in deze kwestie, hetgeen de kosten van verweer voor Atlas beperkt. Dat over de vraag of verweer moet worden gevoerd in de procedure over de dwalingskwestie geen bestuursvergadering heeft plaatsgevonden, rechtvaardigt volgens de OK in de omstandigheden van het geval niet een ontheffing van de tijdelijk bestuurder uit zijn functie. Daartoe overweegt de OK dat de dwalingskwestie tot een onwerkbaar verhouding tussen [B] en [A] heeft geleid en constructief overleg daarover niet viel te verwachten. Bovendien heeft de tijdelijk bestuurder [A] om zijn visie gevraagd over de dwalingskwestie. [A] heeft daarbij partij gekozen voor zijn vader, de wederpartij van Atlas in deze kwestie. De OK acht de interventie van de tijdelijk bestuurder in de uitstotingsprocedure ook te billijken.

De OK stelt vast dat [A] zich vóór de benoeming van de tijdelijk bestuurder al uit de bedrijfsvoering had teruggetrokken omdat samenwerking met [B] niet meer mogelijk was. Dat geen bestuurs- en aandeelhoudersvergaderingen bijeengeroepen zijn sinds het aantreden van de tijdelijk bestuurder is vanuit een oogpunt van een goede *governance* niet juist, maar kan in de gegeven omstandigheden niet tot ontheffing leiden volgens de OK. Buiten het onderwerp van het voeren van verweer in de procedure over de dwalingskwestie en het opstellen van de jaarrekening 2020 is van andere onderwerpen waarover bestuursvergaderingen belegd hadden moeten worden niet gebleken. Het was niet te verwachten dat de meningsverschillen daarover konden worden overbrugd. Ter besparing van kosten en voorkoming van verdere escalatie heeft de tijdelijk bestuurder afgezien van het bijeenroepen van de vergaderingen. Het nemen van een besluit in de algemene vergadering zou bovendien naar redelijke verwachting niet mogelijk zijn geweest nu [A] en [B] over evenveel stemrechten beschikken. De OK overweegt dat de tijdelijk bestuurder juist met het oog daarop verzoekt om een overdracht van aandelen ten titel van beheer. Gelet op dit alles levert dit volgens de OK geen onredelijk handelen op van de tijdelijk bestuurder. Het verzoek tot ontheffing wijst de OK af.

Schorsing bestuurder [A]

De OK oordeelt dat het verzoek tot schorsing van [A] toewijsbaar is nu [A] herhaaldelijk in strijd met het belang van Atlas heeft gehandeld. De OK overweegt dat [A] zich met betrekking tot de dwalingskwestie, een voor Atlas cruciaal punt, laat leiden door een persoonlijk belang dat tegenstrijdig is aan dat van de onderneming. Ook is gebleken dat [A] zich tot de gemeente Valkenburg heeft gewend met de mededeling dat in Atlas geld zou worden witgewassen terwijl voor de juistheid van die mededeling geen aanwijzing bestaat. Dit gedrag is een redelijk handelend bestuurder onwaardig. [A] stelt zich verder in de conflicten die zijn ontstaan weinig constructief op, terwijl [A] zelf een grote rol lijkt te hebben gespeeld bij het ontstaan daarvan. De OK acht het dan ook noodzakelijk om [A] (vooralsnog) voor de duur van het geding te schorsen als bestuurder.

Schorsing bestuurder [B]

Aan het verzoek tot schorsing van [B] heeft [A] onder meer ten grondslag gelegd dat [B] zijn taak als bestuurder verzaakt door stelselmatig de wet en statuten te schenden door [A] buiten het bestuur en de bedrijfsvoering te houden.

De OK concludeert dat het met het oog op de toestand van de vennootschap niet noodzakelijk is dat [B] wordt geschorst. In dat kader verwijst de OK naar haar overwegingen over deze kwestie met betrekking tot de tijdelijk bestuurder.

Overdracht aandelen ten titel van beheer

De tijdelijk bestuurder verzoekt om overdracht ten titel van beheer van één aandeel [A] en één aandeel [B] ter voorkoming van een impasse in de besluitvorming van de algemene vergadering. De tijdelijk bestuurder voert daartoe aan dat het tot nu toe zinloos is gebleken overeenstemming te bereiken over de jaarrekeningen 2019 en 2020. De OK acht het voldoende aannemelijk dat de besluitvorming in de algemene vergadering hierover niet kan plaatsvinden. De OK acht het noodzakelijk om de aandelen over te dragen ten titel van beheer, zij het aan een door de OK te benoemen beheerder.

S.G.H. Nieuwendijk, november 2022

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2662

Zaaknummer: 200.294.828/02 OK en 200.294.828/03 OK

Rechters: A.J. Wolfs, C.C. Meijer, A.P. Wessels, D.E.M. Aleman MBA en A.J.C.C.M. Loonen

Advocaten: Mr. D.E. Mandigers, P.J.M. Brouwers, G.C. Endedijk, P.J.T. Austen, K.A.M.J. Horsch en

R.R.J.W. Delsing

Wetsartikelen: 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Ontslag bestuurder (secretaris) Cornelius Haga Lyceum houdt stand

Binnen het bestuur van een Amsterdamse middelbare school is een vertrouwensbreuk ontstaan. Bestuursleden sturen over en weer oproepingen voor bestuursvergaderingen en gaan over en weer over tot ontslag en schorsing. Een van de bestuursleden (de secretaris) vordert in hoger beroep een verklaring voor recht dat, kort gezegd, zijn besluiten rechtsgeldig zijn genomen met de rechtsgevolgen van dien en dat de besluiten van een ander bestuurslid (de bestuursvoorzitter) nietig zijn. Het hof oordeelt net als de rechtbank dat de besluitvorming door de bestuursvoorzitter rechtsgeldig is en dat de besluitvorming door de secretaris niet rechtsgeldig is. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank waarin de vorderingen van de secretaris zijn afgewezen en de secretaris werd veroordeeld in de kosten van het geding. Het besluit waarmee de secretaris is ontslagen, houdt dus ook in hoger beroep stand.

Achtergrond en geschil

Binnen het bestuur van de Stichting Islamitisch Onderwijs ('SIO'), dat op zijn beurt bestuurder is van de Amsterdamse middelbare school Cornelius Haga Lyceum, is een vertrouwensbreuk ontstaan tussen de drie bestuursleden. De vertrouwensbreuk is ontstaan tussen de secretaris ('Secretaris') en de directeur-bestuurder ('Directeur-Bestuurder') enerzijds en de voorzitter van het algemeen bestuur ('Bestuursvoorzitter') anderzijds. Als over en weer bestuursbesluiten worden genomen ten aanzien van het ontslag en de schorsing van de bestuurders, bestaat onenigheid over de rechtsgeldigheid van de verschillende bestuursbesluiten en de daaraan voorafgaande oproepingen.

In een eerdere procedure bij de kantonrechter en het hof werd al geoordeeld over de besluiten

die zagen op de positie van de Directeur-Bestuurder. Zie hierover OR 2021-0195 en OR 2021-0137.

De onderhavige procedure ziet op de positie van de Secretaris. De rechtbank oordeelt in eerste aanleg dat de Bestuursvoorzitter rechtsgeldig tot het ontslag van de Secretaris heeft kunnen besluiten. De vordering van de Secretaris tot vernietiging van het ontslagbesluit wordt afgewezen. Het vonnis van de rechtbank is besproken in OR 2022-0024. Eerder werd eenzelfde voorlopig oordeel al door de voorzieningenrechter gegeven, waarover meer in OR 2020-0227.

De Secretaris gaat in hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank. Het hof beoordeelt de bestuursbesluiten en oproepingen op rechtsgeldigheid.

Schorsing Bestuursvoorzitter

De Bestuursvoorzitter stuurt in het voorjaar van 2020 twee oproepen aan de Secretaris en de Directeur-Bestuurder voor een (algemene) bestuursvergadering. Tijdens die bestuursvergaderingen wordt door de Bestuursvoorzitter besloten tot de schorsing van de Directeur-Bestuurder en tot het ontslag van de Secretaris.

Op de dag dat de Bestuursvoorzitter zijn eerste oproep verstuurt, sturen de Secretaris en de Directeur-Bestuurder via de e-mail en aangetekende brief een verzoek aan de Bestuursvoorzitter met als onderwerp het ontslag van de Bestuursvoorzitter in die hoedanigheid en in zijn hoedanigheid als bestuurslid. Als de Bestuursvoorzitter aan dit verzoek geen gehoor geeft, besluiten de Secretaris en Directeur-Bestuurder zelf over te gaan tot het uitroepen van een vergadering met als agendapunt de stemming over de positie van de Bestuursvoorzitter en diens ontslag als bestuurslid. Uiteindelijk wordt, nog voordat die vergadering plaatsvindt, door de Secretaris en de Directeur-Bestuurder besloten de Bestuursvoorzitter niet te ontslaan, maar met onmiddellijke ingang te *schorsen*.

Het hof oordeelt dat het besluit tot schorsing van de Bestuursvoorzitter niet geldig is genomen. In beginsel bepaalt de Bestuursvoorzitter op grond van de statuten wanneer een vergadering plaatsvindt. Hoewel de overige bestuurders mogen overgaan tot het uitroepen van een vergadering als hun verzoek daartoe wordt geweigerd door de Bestuursvoorzitter, is van deze uitzonderingssituatie naar het oordeel van het hof geen sprake. De in de statuten opgenomen vereiste termijn van drie weken waarbinnen de Bestuursvoorzitter aan het verzoek dient te voldoen, was nog niet verstreken en de vergadering vond in strijd met de statuten plaats binnen twee weken na de oproeping. Omdat de oproeping is gedaan door niet daartoe bevoegde personen en het genomen bestuursbesluit tot schorsing van de Bestuursvoorzitter daarmee non-existent is, is de betreffende bestuurder bestuursvoorzitter

gebleven en mocht hij nadien als zodanig handelen.

Ontslagbesluit Secretaris

Tijdens de bestuursvergadering waarvoor de Bestuursvoorzitter een oproeping had gedaan, besluit de Bestuursvoorzitter tot het ontslag van de Secretaris met onmiddellijke ingang, wegens onder meer ‘misbruik van [de] bestuurlijke positie’ door de Secretaris en het bestaan van een vertrouwensbreuk. De Secretaris stelt dat het besluit in strijd is met artikel 2:15 lid 1 sub a BW (strijd met wettelijke of statutaire bepalingen) en artikel 2:15 lid 1 sub b BW (strijd met de redelijkheid en billijkheid zoals bedoeld in artikel 2:8 BW). Twee dagen voor dit ontslagbesluit jegens de Secretaris, gaat de Bestuursvoorzitter tevens over tot schorsing van de Directeur-Bestuurder.

Volgens de Secretaris kleefden er gebreken aan de oproeping omdat daarin niet het onderwerp van zijn ontslag werd benoemd en hij niet is gehoord. Daarnaast voert de Secretaris onder meer aan dat de stem van de Bestuursvoorzitter niet per definitie doorslaggevend is, nu de Directeur-Bestuurder voor deze vergadering niet was opgeroepen.

Voor de beoordeling van de vraag of de Directeur-Bestuurder had moeten worden opgeroepen voor de vergadering waarin werd besloten tot het ontslag van de Secretaris, dringt zich de vraag op of het reeds daarvoor genomen bestuursbesluit tot schorsing van de Directeur-Bestuurder door de Bestuursvoorzitter rechtsgeldig was genomen. Indien het schorsingsbesluit ongeldig was, had de Directeur-Bestuurder immers mogelijk tegen het ontslagbesluit ten aanzien van de Secretaris kunnen stemmen. Het hof overweegt dat geen beroep is ingesteld in de kortgedingprocedure die eerder liep en waarin werd geoordeeld dat het schorsingsbesluit rechtsgeldig is genomen. Omdat hoger beroep tegen dat vonnis door de partijen werd geroeyeerd, is naar het oordeel van het hof de rechtsgeldigheid van het schorsingsbesluit in beginsel vast komen te staan en heeft het zijn gelding behouden.

Het hof overweegt vervolgens dat de Secretaris onvoldoende belang heeft bij een beslissing omtrent de geldigheid van het schorsingsbesluit van de Directeur-Bestuurder. Als de Directeur-Bestuurder al opgeroepen had moeten worden omdat hij nog steeds een zittend bestuurslid was, dan zou er sprake zijn geweest van een staken der stemmen (ervan uitgaande dat de Bestuursvoorzitter vóór en de Directeur-Bestuurder tegen het besluit zou stemmen). In een dergelijk geval heeft de Bestuursvoorzitter op grond van de statuten een doorslaggevende stem, zodat het besluit (naar het hof aanneemt) alsnog doorgang zou hebben gevonden. Het ontslagbesluit van de Directeur-Bestuurder was aldus niet te voorkomen geweest, nu de Bestuursvoorzitter bij een staken der stemmen een doorslaggevende stem zou hebben gehad.

De vraag of er gebreken kleven aan de oproeping van de Secretaris (wegens het niet

vermelden van het onderwerp van ontslag), beantwoordt het hof bevestigend, in die zin dat de Bestuursvoorzitter hiermee in strijd heeft gehandeld met de statuten. In beginsel kan het besluit daarom vernietigbaar zijn op grond van artikel 2:15 lid 1 sub b BW. Het hof overweegt echter dat de verplichting om het onderwerp te vermelden is gelegen in het feit dat beoogd wordt het belang van bestuursleden te beschermen dat zij niet ter vergadering verrast mogen worden door een besluit waarop zij niet zijn voorbereid. Nu er reeds tijdens de oproeping sprake was van een bestuurscrisis, kan het voornemen van de Bestuursvoorzitter om de Secretaris te ontslaan laatstgenoemde niet hebben overvallen, aldus het hof, zodat het belang dat de betreffende statutaire bepaling beoogt te beschermen niet is geschonden. De Secretaris komt daarom naar het oordeel van het hof geen beroep toe op vernietigbaarheid van het besluit.

Ook aan de stelling van de Secretaris dat hij niet door de Bestuursvoorzitter over het voorgenomen ontslagbesluit is gehoord, wordt door het hof voorbijgegaan. Los van het feit dat de Secretaris bij monde van zijn advocaat via de mail zich volgens het hof wel degelijk inhoudelijk had uitgelaten over het voorgenomen ontslagbesluit, acht het hof het onmogelijk dat het gebruikmaken van zijn hoorrecht het ontslag van de Secretaris had kunnen voorkomen. Het hof overweegt daarom dat de Secretaris niet een voldoende belang bij deze vordering heeft zoals bedoeld in artikel 3:303 BW.

Tot slot wordt ook aan het beroep op vernietiging ex artikel 2:15 lid 1 sub b BW (strijdigheid met de redelijkheid en billijkheid in de zin van artikel 2:8 BW) voorbijgegaan. Tegen de achtergrond dat ten tijde van de oproeping in de visie van zowel de Bestuursvoorzitter als de Secretaris een vertrouwensbreuk was ontstaan, de verhouding van beide kanten ernstig was verstoord en er sprake was van een bestuursimpasse, was het ontslagbesluit naar het oordeel van het hof niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid zoals bedoeld in artikel 2:8 BW.

Het hof wijst de vorderingen van de Secretaris af en veroordeelt hem in de kosten van het geding in hoger beroep. Het verzoek van onder andere de Bestuursvoorzitter tot vergoeding van de werkelijke advocaatkosten wordt afgewezen, nu onvoldoende is gesteld dat sprake is van misbruik van procesrecht.

A. El Allaoui, november 2022

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2995

Zaaknummer: 200.305.996/01

Rechters: R.J.M. Smit, H.T. van der Meer en T.S. Pieters

Advocaten: G.C.L. van de Corput en S.L.D. van den Brink

Wetsartikelen: 2:15 lid 1 sub a BW, 2:15 lid 1 sub b BW, 3:302 BW en 3:303 BW

RECHTSPRAAK

Nederlands Opleidingsbureau B.V. c.s./Holding Intermeat B.V. c.s.

Post M&A-geschil. In deze procedure staat de vraag centraal of de verkoper van aandelen in het kapitaal van een vennootschap enkele garanties uit de koopovereenkomst heeft geschonden door de wetenschap die hij had over de ontwikkelingen bij twee belangrijke klanten van de doelvennootschap en de daarmee samenhangende verwachte terugloop van de afname van diensten niet met de koper te delen. De rechtbank oordeelde in eerste aanleg dat de koper deels slaagde in zijn bewijslast van schending van garanties, en veroordeelde de verkoper tot schadevergoeding ex artikel 6:74 BW. De rechtbank oordeelde dat de bestuurdersaansprakelijkheidsvordering jegens de bestuurders van de verkoper onvoldoende onderbouwd was. De koper wordt in reconventie door de rechtbank veroordeeld tot betaling van een management fee. De koper gaat in hoger beroep. Het hof wijst de vordering uit hoofde van schending van de garanties af nu het, gelet op de getuigenverklaringen en bij gebreke van ander meer objectief steunbewijs, niet met een voldoende mate van zekerheid de juistheid vast kan stellen van de stellingen van de koper. Nu de vordering die is gebaseerd op de schending van garanties afgewezen is, kan de in dat verband ingestelde vordering van de koper jegens de bestuurders van de verkoper (uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid) niet slagen. Het hof overweegt in reconventie wel – net als de rechtbank – dat de koper nog (een deel van) de management fee en – anders dan de rechtbank – de earn-out aan de verkoper moet voldoen. De exhibitievordering die door de verkoper ingesteld is vanwege de earn-out vordering wordt door het

hof afgewezen wegens gebrek aan een rechtmatig belang. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en wijst de vorderingen van de koper af.

Inleiding

Holding Intermeat B.V. ('Intermeat') heeft de door haar gehouden aandelen in Nederlands Opleidingsbureau B.V. ('NOB') verkocht aan een derde partij ('de Koper'). In de kern gaat deze zaak om de vraag of Intermeat bepaalde in de koopovereenkomst opgenomen garanties heeft geschonden door de wetenschap die zij voorafgaand aan het sluiten van de koopovereenkomst had over de ontwikkelingen bij Designer Outlet Centre Roermond B.V. ('het Outletcentrum') en bij Designer Outlet P3/SIF ('SIF'), allebei grote klanten van NOB, en de daarmee samenhangende terugloop van de afname van de verkeersregelaars niet met de Koper te delen. NOB zag zich vervolgens na het afronden van de transactie geconfronteerd met dalende omzetten van zowel het Outletcentrum als SIF.

Koper en NOB ('NOB c.s.') hebben verder de bestuurders van Intermeat aansprakelijk gesteld voor de door hen geleden schade als gevolg van het schenden van de afgegeven garanties. Intermeat, haar bestuurders en de Stichting Administratiekantoor Intermeat ('Intermeat c.s.') stellen zich op het standpunt dat (i) NOB aan Intermeat de nog openstaande management fee moet betalen en dat (ii) de Koper de resterende twee termijnen van de koopsom voor de aandelen moet betalen, in verband waarmee zij op grond van artikel 843a Rv inzage vorderen in de journaalposten en jaarrekeningen van NOB c.s.

Schending garanties

In eerste aanleg oordeelde de rechtbank dat NOB c.s. niet zijn geslaagd in het bewijs dat Intermeat de bij haar bekende informatie over ontwikkelingen bij het Outletcentrum niet met de Koper heeft gedeeld. De rechtbank heeft verder geoordeeld dat NOB c.s. wel zijn geslaagd in het bewijs dat Intermeat de Koper niet heeft geïnformeerd dat SIF Intermeat heeft laten weten dat het vanwege de teruglopende vraag naar de diensten van NOB de verwachting was dat de omzet dientengevolge zou afnemen.

Het hof wijst de vorderingen van NOB c.s. ter zake van inbreuk op een garantie van de koopovereenkomst echter alsnog af, omdat het, gelet op de getuigenverklaringen en bij gebreke van ander meer objectief steunbewijs, niet met een voldoende mate van zekerheid de juistheid kan vaststellen van de stelling van NOB c.s. dat Intermeat c.s. inbreuk hebben

gemaakt op de verstrekte garanties door de bij hen bekende informatie over de ontwikkelingen bij het Outletcentrum en bij SIF en de daarmee samenhangende verwachte terugloop van de afname van verkeersregelaars niet met de Koper te delen.

Bestuurdersaansprakelijkheid

Ten aanzien van de bestuurdersaansprakelijkheidsvordering heeft de rechtbank geoordeeld dat deze vordering onvoldoende onderbouwd was. Het hof overweegt dat de hiertegen gerichte grief niet kan slagen, omdat Intermeat zelf geen garantie geschonden heeft en dus niet toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de koopovereenkomst noch onrechtmatig heeft gehandeld.

Management fee

De rechtbank heeft de vordering van Intermeat c.s. om NOB te veroordelen om aan Intermeat de nog openstaande management fee te betalen, toegewezen voor zover die fee ziet op de periode van voor de overdrachtsdatum van de aandelen in NOB. Het hof sluit zich daarbij aan, nu in de koopovereenkomst uitdrukkelijk is bepaald dat vanaf de overdrachtsdatum (management)werkzaamheden om niet verricht zullen worden voor NOB en de in de koopovereenkomst opgenomen finale kwijting voor vorderingen van Intermeat jegens NOB niet ziet op de periode van voor de overdrachtsdatum.

Earn-out regeling

In hoger beroep betoogt Intermeat dat zij nog recht heeft op een gedeelte van twee termijnen in het kader van de earn-out regeling. Op basis van het voorhanden bewijs wijst het hof deze vordering toe. De hiermee verband houdende exhibitievordering wordt afgewezen wegens gebrek aan een rechtmatig belang.

Het hof verwerpt het beroep van NOB c.s. en vernietigt het in conventie gewezen vonnis van de rechtbank en doet opnieuw recht, inhoudende afwijzing van de vorderingen van NOB c.s. Het hof vernietigt het in reconventie gewezen vonnis, voor zover die ziet op afwijzing van de earn-out vordering en doet opnieuw recht, inhoudende toewijzing van de vordering van Intermeat c.s. tot betaling van de earn-out.

M.J. van de Graaf, november 2022

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:3089

Zaaknummer: 200.288.395_01

Rechters: R.A. van der Pol, O.G.H. Milar en J.N. de Blécourt

Advocaten: S.H.O. Aben en A.F.J.M. Mulders

Wetsartikelen: 6:162 BW, 3:296 BW, 843a Rv en 149 Rv

RECHTSPRAAK

Exploitanten Scheepswerf/Simba B.V.

Een geldverstrekker verschaft twee geldleningen aan een scheepswerf voor de ontwikkeling en constructie van twee schepen. De scheepsbouwer komt zijn verplichtingen uit de onderliggende overeenkomst niet na, waarna de geldverstrekker de overeenkomst ontbindt en terugbetaling van de geldleningen vordert uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid. De rechtbank wijst de vorderingen van de geldverstrekker toe. In hoger beroep wordt het oordeel van de rechtbank bevestigd.

Achtergrond en geschil

Appellanten exploiteren een scheepswerf. Appellanten, vertegenwoordigd door appellante 4 ('de Bestuurder'), en Simba B.V. ('Simba'), komen een constructie overeen waarbij Simba twee geldleningen verstrekt voor de ontwikkeling en constructie van een tweetal schepen, 'Schip 1' en 'Schip 2'. Beide geldleningen worden door Simba verstrekt aan appellante 1 ('de Vennootschap'), een vennootschap die wordt bestuurd door appellante 2 ('Rechtspersoon-bestuurder 1'). Rechtspersoon-bestuurder 1 wordt bestuurd door appellante 3 ('Rechtspersoon-bestuurder 2'). Enig aandeelhouder en bestuurder van Rechtspersoon-bestuurder 2 is de Bestuurder.

Partijen bereiken overeenstemming over de tekst van de overeenkomst van geldlening voor Schip 1 ('de Overeenkomst'). Uit de Overeenkomst volgt dat de geldlening uitsluitend mag worden gebruikt voor de ontwikkeling en de constructie van Schip 1. De Overeenkomst bepaalt daarnaast dat de Bestuurder in privé hoofdelijk aansprakelijk is voor de terugbetaling van de geldlening.

Voordat de Overeenkomst is getekend, wordt tussen partijen afgesproken dat Simba voor zowel Schip 1 als Schip 2 alvast een betaling uit hoofde van beide geldleningen aan de Vennootschap zou voldoen ('het Bedrag'). Simba heeft het Bedrag aan de Vennootschap betaald.

Vervolgens is gebleken dat het Bedrag door Appellanten is gebruikt om hun crediteuren te voldoen. Daarnaast is het voor Simba duidelijk geworden dat de echtgenote van de Bestuurder nooit toestemming heeft gegeven voor de hoofdelijke aansprakelijkheid van de Bestuurder in privé.

Simba heeft vervolgens de overeenkomst van geldlening voor Schip 1 vernietigd en de Vennootschap gesommeerd het Bedrag terug te betalen.

Eerste aanleg

Na het uitblijven van betaling, dagvaart Simba Appellanten tot terugbetaling van het Bedrag. Simba vordert primair vernietiging van de Overeenkomst wegens dwaling. Ten aanzien van Schip 2 stelt Simba dat geen overeenkomst van geldlening tot stand is gekomen, zodat zij onverschuldigd een deel van het Bedrag heeft betaald. Subsidiair heeft Simba de Overeenkomst ontbonden, nu Appellanten deze niet zijn nagekomen. Tot slot stelt Simba dat de Bestuurder op grond van bestuurdersaansprakelijkheid in privé kan worden aangesproken tot terugbetaling van het Bedrag.

De rechtbank oordeelt dat Simba de Overeenkomst mocht vernietigen en dat er ten aanzien van Schip 2 geen overeenkomst van geldlening tot stand is gekomen is. De rechtbank oordeelt daarnaast dat de Bestuurder op grond van bestuurdersaansprakelijkheid ook in privé aangesproken kan worden tot terugbetaling van het Bedrag.

Hoger beroep

In hoger beroep voeren Appellanten zes grieven aan die in de kern strekken tot afwijzing van alle vorderingen van Simba.

Op grond van de devolutieve werking, gaat het hof eerst in op het subsidiaire beroep van Simba op ontbinding wegens niet-nakoming van de Overeenkomst. Het hof oordeelt daarbij dat ook ten aanzien van Schip 2 een overeenkomst tot stand is gekomen, omdat partijen over de essentialia van beide overeenkomsten, zoals de hoogte van de geldleningen en de termijn waarbinnen de geldleningen moeten worden terugbetaald, overeenstemming hebben bereikt en partijen uitvoering hebben gegeven aan beide overeenkomsten doordat Simba het Bedrag heeft betaald en de Vennootschap dat in ontvangst heeft genomen.

Het hof vervolgt dat Appellanten toerekenbaar zijn tekortgeschoten in de nakoming van beide overeenkomsten. Het hof overweegt daarbij dat uit de bewoordingen van de Overeenkomst en de onderlinge correspondentie duidelijk volgt dat de lening de ontwikkeling en constructie van schepen als doel heeft en dat de lening slechts mag worden aangewend voor dat

specifieke doel. Het stond de Vennootschap daardoor niet vrij om het Bedrag te gebruiken ter voldoening van de crediteuren van de groep. Het hof gaat niet mee met het standpunt van Appellanten dat het Bedrag wel degelijk is aangewend voor dat specifieke doel, nu het Bedrag is gebruikt binnen de groep van Appellanten om de continuïteit van de groep te waarborgen zodat ook Schip 1 en Schip 2 gebouwd konden worden.

Het hof oordeelt daarmee dat Simba bevoegd was om beide overeenkomsten te ontbinden en de Vennootschap daarmee gehouden is tot terugbetaling van het Bedrag.

Tot slot bevestigt het hof dat Rechtspersoon-bestuurder 1, Rechtspersoon-bestuurder 2 en de Bestuurder in privé persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de terugbetaling van het Bedrag, nu zij hebben bewerkstelligd dat de Vennootschap in strijd met de overeenkomsten het Bedrag heeft aangewend ter voldoening van de crediteuren van de groep. Nu de Bestuurder bij deze gang van zaken persoonlijk betrokken is geweest, van de totstandkoming van de overeenkomsten tot de aanwending van het Bedrag, kan hem een voldoende persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt.

S.J.A. van Gils, november 2022

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-10-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2870

Zaaknummer: 200.286.526/01

Rechters: R.M. de Winter, W.A.H. Melissen en J.W.M. Tromp

Advocaten: I.J. Woltman en H.E. van Zijl

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:11 BW en 1:88 BW

RECHTSPRAAK

Onnodig aanvragen surseance, waardoor faillissement van de vennootschap is bewerkstelligd

Een bestuurder wordt aansprakelijk gesteld door een partij die zowel schuldeiser als aandeelhouder van de vennootschap is. De bestuurder heeft surseance aangevraagd dat heeft geresulteerd in het faillissement van de vennootschap, terwijl de schuldeiser/aandeelhouder een financieel toereikende oplossing had voorgesteld. De rechtbank stelt vast dat de bestuurder onvoldoende heeft gedaan om in overleg met de schuldeiser/aandeelhouder tot een concrete oplossing voor de liquiditeitsproblemen te komen. Van deze handelswijze kan de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. De rechtbank oordeelt dat de bestuurder aansprakelijk is jegens eiser in zijn hoedanigheid van schuldeiser; naar vaste jurisprudentie betreffende afgeleide schade is geen sprake van aansprakelijkheid jegens eiser in zijn hoedanigheid van aandeelhouder.

In deze procedure stelt een partij die zowel schuldeiser als aandeelhouder van een vennootschap is de bestuurder aansprakelijk. De bestuurder van de vennootschap heeft surseance van betaling aangevraagd. Enkele dagen later heeft de door de rechtbank aangestelde bewindvoerder het faillissement van de vennootschap aangevraagd. Vervolgens is de voorlopig verleende surseance van betaling ingetrokken en is het faillissement van de vennootschap uitgesproken.

De schuldeiser/aandeelhouder is van mening dat de bestuurder van de vennootschap ten onrechte surseance van betaling heeft aangevraagd en zo een faillissement van de vennootschap heeft uitgelokt. Hij spreekt de bestuurder van de vennootschap in privé aan. In de eerste plaats verwijt de schuldeiser/aandeelhouder de bestuurder dat hij niet heeft gereageerd op een financieel ondersteuningsplan van eerstgenoemde. In de tweede plaats

verwijt de schuldeiser/aandeelhouder de bestuurder dat hij de door hemzelf gestelde reactietermijn op een eigen reddingsvoorstel niet heeft afgewacht alvorens hij de surseance van betaling heeft aangevraagd.

Ten aanzien van het tweede verwijt overweegt de rechtbank dat de bestuurder geen persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt van het feit dat hij niet heeft gewacht op een reactie van de schuldeiser/aandeelhouder. Volgens de rechtbank heeft de schuldeiser/aandeelhouder meerdere kansen laten liggen om zelf een voorstel te doen. De schuldeiser/aandeelhouder heeft daarnaast een door hemzelf gevraagde reactietermijn laten verstrijken. Bovendien gaat de rechtbank ervan uit dat onderhandelen over het voorstel niet had geleid tot een succesvolle afspraak tussen partijen en daarmee afwending van de surseance en het faillissement. De voorstellen lagen daarvoor te ver uit elkaar.

Het eerste verwijt slaagt wel. Twee jaar voorafgaand aan het faillissement heeft de schuldeiser/aandeelhouder een financieel ondersteuningsplan gepresenteerd. De bestuurder heeft niet op dat voorstel gereageerd. De schuldeiser/aandeelhouder heeft het voorstel kort voor het faillissement herhaald. De bestuurder heeft daarop aangegeven even tijd nodig te hebben en er daarna op terug te komen. Dat laatste is niet gebeurd. De schuldeiser/aandeelhouder heeft, ondanks een aanvankelijk positieve reactie van de bestuurder, nooit een inhoudelijke reactie gekregen.

De rechtbank overweegt dat onder de gegeven omstandigheden, waarin het water de vennootschap zo aan de lippen stond dat een surseanceaanvraag in het zicht kwam terwijl een van de aandeelhouders een financieel toereikende oplossing had voorgesteld, van de enig bestuurder van de vennootschap mocht worden verwacht dat hij die oplossing op zijn minst zou onderzoeken. De bestuurder heeft nagelaten om het voorstel nader te onderzoeken en daarover met de schuldeiser/aandeelhouder in gesprek te gaan.

De rechtbank stelt vast dat de bestuurder onvoldoende heeft gedaan om in overleg met de schuldeiser/aandeelhouder tot een concrete oplossing voor de liquiditeitsproblemen te komen. De bestuurder heeft in plaats daarvan surseance van betaling aangevraagd, waarmee hij het faillissement van de vennootschap heeft bewerkstelligd, terwijl dat op dat moment niet noodzakelijk was. De bestuurder wist of had redelijkerwijs moeten begrijpen dat dit tot gevolg zou hebben dat de vennootschap haar verplichtingen jegens de schuldeiser/aandeelhouder niet zou kunnen nakomen en ook geen (volledig) verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Van deze handelwijze kan de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt.

De rechtbank benadrukt dat deze onrechtmatige daad de schuldeiser/aandeelhouder treft als

schuldeiser en niet als aandeelhouder. Met betrekking tot aansprakelijkheid jegens de aandeelhouder verwijst de rechtbank naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad over afgeleide schade. De rechtbank overweegt dat het enkele feit dat de aandeelhouder nadeel ondervindt doordat (in dit geval) de bestuurder tekort is geschoten, niet betekent dat die bestuurder automatisch tegenover de aandeelhouder een zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden. De schuldeiser/aandeelhouder heeft onvoldoende bijzondere omstandigheden gesteld om aansprakelijkheid van de bestuurder jegens de aandeelhouder vast te stellen.

S.W.M. Kessels, november 2022

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-09-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:3953

Zaaknummer: C/16/525376 / HA ZA 21-527

Rechters: A.A.T. van Rens, H.J. ter Meulen en R.M. Maliepaard

Advocaten: T. van der Lans en S.M.M. van Dooren

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Djina B.V. en haar (indirect) bestuurder/DSW Zorgverzekeraar U.A.

Een zorgverzekeraar doet onderzoek naar een zorgverlener op basis van een vermoeden van fraude. Later blijkt dat de zorgverlener meer zorg heeft gedeclareerd dan zij daadwerkelijk heeft verleend en zorg heeft laten verlenen door ongekwatificeerd personeel. De zorgverzekeraar stelt de zorgverlener, haar bestuurder en enig aandeelhouder aansprakelijk voor de schade die de zorgverzekeraar hierdoor heeft geleden. Daarnaast vordert de zorgverzekeraar dat de overeenkomst waarbij de bestuurder haar woning aan haar vader heeft verkocht, wordt vernietigd omdat de zorgverzekeraar door de overeenkomst wordt benadeeld in haar verhaalsmogelijkheden (actio pauliana). De rechtbank heeft de vordering tot schadevergoeding toegewezen, maar de door de zorgverzekeraar geleden schade op een lager bedrag geschat dan gevorderd. Ook heeft de rechtbank de koopovereenkomst vernietigd. In hoger beroep wijst het hof een hogere schadevergoeding toe aan de zorgverzekeraar. Daarnaast gaat het hof mee met het oordeel van de rechtbank om de koopovereenkomst te vernietigen en wijst alle overige grieven van de zorgverlener af.

Feiten

DSW Zorgverzekeraar U.A. ('DSW') is een zorgverzekeraar. Thuiszorg [naam] B.V. ('Thuiszorg') is een zorgverlener. Djina B.V. ('Djina') is een financiële holding en enig bestuurder en aandeelhouder van Thuiszorg. Djina heeft één bestuurder ('de Bestuurder'). Thuiszorg dient declaraties in bij DSW voor het verlenen van zorg aan de verzekerden van DSW. Voor een periode doet zij dit op grond van aktes van cessie, waarbij verzekerden van DSW hun vorderingen op DSW aan haar hadden overgedragen. Op enig moment sluiten

partijen echter een zorgovereenkomst op basis waarvan Thuiszorg bij DSW declareert.

Naar aanleiding van enige verontrustende signalen voert DSW een onderzoek uit bij Thuiszorg. Thuiszorg heeft mogelijk meer zorg gedeclareerd dan zij daadwerkelijk heeft verleend en zorg zou zijn verleend door ongekwalificeerd personeel. Vervolgens schort DSW alle betalingen aan Thuiszorg op gedurende het vervolg van het fraudeonderzoek. Zij verzoekt Thuiszorg onder andere aan te tonen dat zij wel beschikt over voldoende gekwalificeerd personeel. Zij ontvangt hierop geen reactie en zegt de zorgovereenkomst per direct op.

Vervolgens sluiten de Bestuurder en haar vader een overeenkomst ten aanzien van de verkoop van het huis van de Bestuurder ('de Koopovereenkomst') en enkele roerende zaken.

Rechtbank

DSW heeft Thuiszorg, Djina, de Bestuurder en haar vader gedagvaard en vordert de door haar geleden schade en vernietiging van de Koopovereenkomst ten aanzien van het huis van de Bestuurder, nu zij door de verkoop in haar verhaalsmogelijkheden zou worden benadeeld. Als grondslag voor de schadevergoeding voert zij onrechtmatige daad, wanprestatie en onverschuldigde betaling aan. De grondslag voor de vernietiging van de Koopovereenkomst is artikel 3:45 BW (*actio pauliana*). De rechtbank wijst het grootste deel van de schadevergoeding toe en vernietigt de Koopovereenkomst. De rechtbank draagt de Bestuurder en haar vader op om de ter uitvoering van de overeenkomst verrichte prestaties ongedaan te maken (zie ECLI:NL:RBROT:2020:12307).

Hof

Zowel Djina, de Bestuurder en haar vader ('Djina c.s.') als DSW komen op in hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank. Ondertussen is Thuiszorg failliet verklaard en dus niet langer partij in de procedure. In principaal hoger beroep stellen Djina c.s. dat als gevolg van de faillietverklaring van Thuiszorg niet in rechte kan worden vastgesteld of DSW een vordering heeft op Thuiszorg. Daarnaast zouden Djina c.s. niet hoofdelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld, omdat Thuiszorg geen partij meer is in deze procedure. Het hof oordeelt dat voor zover deze opmerking moet worden begrepen als een beroep op het bestaan van een processueel ondeelbare rechtsverhouding (in het kader van een niet-ontvankelijkheidsverweer), dit beroep faalt. De vordering van DSW op Thuiszorg betreft immers niet een rechtsverhouding waarbij het rechtens noodzakelijk is dat een beslissing daarover in dezelfde zin luidt ten aanzien van alle bij die rechtsverhouding betrokkenen en waarbij Djina c.s. als betrokkenen zijn te beschouwen. De vorderingen die DSW heeft ingesteld tegen Djina c.s. zijn gebaseerd op zelfstandige grondslagen en betreffen eigen rechtsverhoudingen. Deze grief faalt dan ook.

Daarnaast stellen Djina c.s. dat zij zich onmogelijk kunnen verweren tegen de hoogte van de vorderingen van DSW, nu zij geen toestemming hebben van de curator van Thuiszorg om persoonsgegevens van de verzekerden in het geding te brengen. Het hof oordeelt dat het niet in het geding kunnen brengen daarvan voor rekening en risico van Djina c.s. komt.

Verder komen Djina c.s. in het geheel op tegen het dictum waarin de schadevergoeding wordt vastgesteld. Deze schadevergoeding is geschat door de rechtbank, nu deze niet nauwkeurig kon worden vastgesteld (art. 6:97 BW). Djina c.s. stellen dat de rechtbank de schadevergoeding ten onrechte heeft gebaseerd op de daadwerkelijk verleende zorg. Het hof stelt echter dat de rechtbank er terecht van is uitgegaan dat het moet gaan om zorg die daadwerkelijk en door daarvoor bevoegd en/of bekwaam personeel is verleend. Het hof oordeelt net als de rechtbank dat Djina onvoldoende heeft aangetoond dat zij zorg heeft verleend die voor vergoeding in aanmerking komt. Het hof oordeelt hierop aansluitend dat Djina c.s. hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door DSW geleden schade door het onrechtmatig declareren van zorg.

In een volgende grief stellen Djina c.s. dat het onbegrijpelijk is dat zij onrechtmatig zouden hebben gehandeld jegens DSW. In die periode zou geen sprake zijn geweest van enige rechtsverhouding tussen hen en DSW, maar uitsluitend van een rechtsverhouding tussen DSW en de bij haar verzekerde cliënten van Thuiszorg. Deze grief faalt op verschillende gronden. Ten eerste oordeelt het hof dat wel degelijk sprake was van onrechtmatig handelen, nu meer zorg is gedeclareerd dan zij daadwerkelijk heeft verleend en nu zorg is verleend door ongekwalficeerd personeel. Verder oordeelt het hof dat een contractuele verhouding niet vereist is voor aansprakelijkheid op grond van onrechtmatig handelen.

Ten aanzien van de vernietiging van de Koopovereenkomst oordeelde de rechtbank dat de Koopovereenkomst vernietigd dient te worden op grond van artikel 3:45 lid 1 BW. De vierde grief van Djina c.s. keert zich tegen dit oordeel. Djina c.s. stellen dat van benadeling in de verhaalsmogelijkheden geen sprake zou zijn, nu de woning is verkocht tegen een marktconforme prijs en dat de Bestuurder en haar vader ten tijde van de (ver)koop niet wisten of behoorden te weten dat de (ver)koop tot benadeling van DSW zou leiden, omdat toen van enige vordering op de Bestuurder in privé geen sprake was en haar vader niet betrokken was bij de bedrijfsvoering van Thuiszorg. Het hof gaat hier niet in mee en oordeelt dat de vraag of sprake is van benadeling in de zin van deze bepaling moet worden beantwoord door de hypothetische situatie waarin de schuldeiser zou hebben verkeerd, zonder de gewraakte rechtshandeling te vergelijken met de situatie waarin hij feitelijk verkeert als die handeling onaangetast blijft. Na de verkoop van het huis is de koopprijs aangewend voor de voldoening van diverse kostenposten van Thuiszorg, de koopsom stond dus niet meer op de rekening van de Bestuurder en de mogelijkheid van DSW tot verhaal op het vermogen van de Bestuurder is dus door de verkoop bemoeilijkt. De rechtbank oordeelde ten aanzien van het

wetenschapsvereiste dat de betwisting van de Bestuurder onvoldoende en niet toereikend is om het bewijsvermoeden te weerleggen. Tegen het wetenschapsvereiste is niet tijdig gegriefd, waardoor het oordeel van de rechtbank op dit punt niet kan worden aangetast.

DSW komt in incidenteel hoger beroep ook op tegen de begroting van de schade door de rechtbank. De primair aangevoerde grond houdt in dat de rechtbank ten onrechte het afgewezen deel van het door DSW gevorderde bedrag niet heeft toegewezen op de voet van onverschuldigde betaling. Het hof gaat hier niet in mee. Zij oordeelt dat DSW geen vordering kan hebben op deze grond. Een vordering op deze grond komt namelijk toe aan degene die zonder rechtsgrond een prestatie heeft verricht en is gericht tegen de ontvanger daarvan. Thuiszorg was in dit geval de ontvanger van de uitkeringen en niet de Bestuurder. DSW kan dus geen vordering hebben op grond van onverschuldigde betaling. Daarnaast stelt DSW dat het door de rechtbank geschatte percentage zorg dat is verleend onjuist is. Het hof gaat hierin mee en oordeelt dat bij de schatting een overzicht had moeten worden betrokken wat tot een ander percentage leidt.

De conclusie is dat het principaal hoger beroep geen doel treft en het incidenteel hoger beroep ten dele wel. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank met uitzondering van de vaststelling van het schadebedrag, en stelt het schadebedrag opnieuw vast.

Y. Boekhout, november 2022

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2022:1790

Zaaknummer: 200.289.461/01

Rechters: H.J. van Kooten, M.C.M. van Dijk en A.J. Swelheim

Advocaten: R.W. de Pater en M.F. Lameris

Wetsartikelen: 6:162 BW, 6:74 BW, 6:203 BW en 3:45 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder/Ontwikkelingsmaatschappij Midden-Limburg B.V.

De aandeelhouders van een vennootschap spreken in afwezigheid van een statutair bestuurder het voornemen uit tot zijn ontslag. In een volgende aandeelhoudersvergadering wordt het geagendeerde voorgenomen besluit om de bestuurder te ontslaan, nadat hem gelegenheid is gegeven om daarop zijn visie te geven, genomen. De bestuurder vordert onder meer dat het ontslagbesluit op grond van artikel 2:15 lid 1 BW vernietigd wordt, omdat zijn hoorrecht en adviesrecht zouden zijn geschonden nu het ontslagbesluit feitelijk al in de eerdere vergadering in zijn afwezigheid zou zijn genomen. Nu uit niets is gebleken dat het besluit op de betreffende vergadering al ter stemming is gebracht, worden de vorderingen van de bestuurder afgewezen.

Feiten

Ontwikkelingsmaatschappij Midden-Limburg B.V. ('OML') is een samenwerkingsverband voor de economische samenwerking van de regio Midden-Limburg tussen gelieerde partijen, bedrijfsleven en overheden. Op 10 juli 2019 vindt een AVA van OML plaats waarbij de statutair bestuurder van OML ('de Bestuurder') niet aanwezig mag zijn. Direct na afloop van deze AVA ontvangt de Bestuurder een uitnodiging voor een volgende AVA, waarbij de bespreking van het voorgenomen besluit tot zijn ontslag als statutair bestuurder van OML en de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst met OML op de agenda staan. De agenda biedt gelegenheid voor het voeren van verweer door de Bestuurder inzake de voorgenomen besluiten en het gebruikmaken van zijn raadgevende stem als bestuurder van OML. De desbetreffende vergadering vindt plaats op 13 augustus 2019. De Bestuurder verschijnt niet ter vergadering, maar voert verweer bij brief van 13 augustus 2019. De AVA besluit de Bestuurder per 13 augustus 2019 te ontslaan als statutair bestuurder van OML en zijn arbeidsovereenkomst

vanwege een onherstelbaar verstoorde arbeidsverhouding tussen de Bestuurder en de RvC op te zeggen tegen 1 oktober 2019 ('het Ontslagbesluit').

De Bestuurder start een procedure bij de rechtbank Limburg en vordert allereerst dat de rechtbank het Ontslagbesluit vernietigt. De Bestuurder stelt zich op het standpunt dat het Ontslagbesluit op grond van artikel 2:15 lid 1 BW vernietigbaar is, omdat het besluit in strijd is met de redelijkheid en billijkheid die door artikel 2:8 BW worden geëist. Meer specifiek stelt de Bestuurder zich op het standpunt dat zijn adviesrecht ex artikel 2:227 lid 7 BW en zijn hoorrecht dat voortvloeit uit artikel 2:8 BW zijn geschonden, nu het Ontslagbesluit feitelijk al in de AVA van 10 juli 2019 in zijn afwezigheid zou zijn genomen.

Daarnaast vordert de Bestuurder primair dat de rechtbank OML veroordeelt tot betaling van zijn maandsalaris vanaf 1 oktober 2019, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente. Subsidiair vordert de Bestuurder schadevergoeding, begroot op de equivalent van negen maandsalarissen, wegens het niet handelen als goed werkgever in de zin van artikel 7:611 BW jo. artikel 7:686 BW door OML.

Oordeel

De rechtbank overweegt dat tussen partijen vaststaat dat op 10 juli 2019 een reguliere AVA gepland stond waar de Bestuurder aanwezig zou zijn en zijn positie niet geagendeerd stond. Hoewel vaststaat dat het voornemen tot ontslag van de Bestuurder toen is uitgesproken en de RvC de aandeelhouders tijdens deze vergadering adviseerde om tot ontslag van de Bestuurder over te gaan, welk advies uiteindelijk is opgevolgd, oordeelt de rechtbank dat de uitkomst van de AVA van 10 juli 2019 niet kwalificeert als een ontslagbesluit. Het is namelijk niet gebleken dat het advies van de RvC op 10 juli 2019 al ter stemming is gebracht, aldus de rechtbank.

Voorts overweegt de rechtbank dat de Bestuurder ten aanzien van het ter vergadering van 13 augustus 2019 geagendeerde voorgenomen Ontslagbesluit het recht had op een raadgevende stem in de zin van artikel 2:227 lid 7 BW en het recht had om te worden gehoord op grond van artikel 2:8 BW. Het is volgens de rechtbank niet in geschil dat aan de Bestuurder in de AVA van 13 augustus 2019 de gelegenheid is gegeven om zijn visie te geven op het Ontslagbesluit en het staat, aldus de rechtbank, daarnaast vast dat de Bestuurder van die gelegenheid gebruik heeft gemaakt. De rechtbank overweegt verder dat, voor zover de Bestuurder bedoelt te stellen dat hij bij ieder (voor)overleg zou moeten worden betrokken waar het zijn positie of functioneren betreft, geen rechtsregel zich ertegen verzet dat de RvC overleg heeft met de aandeelhouders buiten aanwezigheid van de bestuurder, ook niet als het zijn positie of functioneren betreft. De rechtbank concludeert dat bij het Ontslagbesluit de wettelijke en statutaire bepalingen, waaronder het horen en consulteren van de bestuurder, in acht zijn

genomen en wijst de primaire vordering van de Bestuurder af.

Ten aanzien van de subsidiaire vordering van de Bestuurder oordeelt de rechtbank dat de Bestuurder geen recht heeft op de gevorderde schadevergoeding. De rechtbank is echter van oordeel dat in de subsidiaire vordering ook een vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling besloten ligt en wijst de subsidiaire vordering toe tot een bedrag dat de Bestuurder eerder aan OML uit hoofde van een proceskostenveroordeling, maar na vernietiging van de desbetreffende beschikking onverschuldigd, heeft voldaan.

L.L. Bakker, november 2022

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-08-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:6453

Zaaknummer: C/03/291342 / HA ZA 21-207

Rechters: G.H. Hermanides

Advocaten: G.P. Oberman en M.A.F. Overdijk

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:227 lid 7 BW, 2:15 lid 1 BW, 7:611 BW en 7:686 BW