

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 25, 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:2022:1705](#) 18-11-2022

Concernenquête Sint Maarten Harbour Holding Company c.s.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1114](#) 15-07-2022

Verbodenverklaring en ontbinding Hells Angels

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:10497](#) 06-12-2022

Voormalig bestuurder Heiploeg/Curatoren

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3271](#) 22-11-2022

Nietig ontslagbesluit

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3139](#) 03-11-2022

Concernenquête Centric

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:9383](#) 01-11-2022

Schijn van volmacht, verjaring en onderlinge draagplicht voormalig vennoten vof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2897](#) 26-10-2021

Bestuurders van de Doornbos-groep/De Bok q.q.

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2022:13167](#) 30-11-2022

Heropening vereffening Hendrick Staete Vastgoed B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2022:6898](#) 24-11-2022

Ontbinding bv op verzoek OM

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:10440](#) 24-11-2022

Benoeming bestuurders Stichting Kringloop Glas

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:6533](#) 23-11-2022

Wegboeking van vordering is paulianeus

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:5293](#) 22-11-2022

Ontslag bestuurder en afwijzing billijke vergoeding

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2020:6053](#) 09-10-2020

Ontslag (middellijk) statutair bestuurder

RECHTSPRAAK

Benoeming bestuurders Stichting Kringloop Glas

Een stichting heeft sinds 2010 geen bestuurders meer. Een belanghebbende verzoekt de rechtbank om hem en vier andere door hem voorgedragen personen op grond van artikel 2:299 BW te benoemen tot bestuurder van de stichting. De rechtbank constateert dat haar op grond van dit artikel in deze zaak geen bevoegdheid toekomt. De rechtbank merkt het verzoek daarom niet aan als een verzoek ex artikel 2:299 BW, maar als een verzoek om een ‘welwillendheidsbeslissing’, een niet in de wet geregelde beslissing, die aansluit bij de statuten van de stichting. De rechtbank wijst het verzoek toe.

Een belanghebbende verzoekt de rechtbank Rotterdam om hem en vier andere door hem voorgedragen personen op grond van artikel 2:299 BW te benoemen tot bestuurder van Stichting Kringloop Glas ('SKG'). De statuten van SKG bepalen onder meer dat het bestuur bestaat uit vijf leden met ieder een benoemingstermijn van drie jaar, dat bij het ontstaan van vacatures de overblijvende bestuurder(s) binnen twee maanden (een) nieuwe bestuurder(s) zullen benoemen en dat na verloop van twee maanden de benoeming geschiedt door de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam, op verzoek van iedere belanghebbende.

SKG heeft op dit moment slechts één bestuurder, de verzoeker, maar ook diens benoemingstermijn van drie jaar is ruim overschreden, waardoor SKG in feite sinds 2010 geen bestuurders meer heeft. Daardoor kunnen geen nieuwe bestuurders worden benoemd.

De rechtbank overweegt dat de zetel van SKG is gelegen buiten het Rotterdamse arrondissement en dat de rechtbank daarom geen bevoegdheid toekomt op grond van artikel 2:299 BW. In overleg met de advocaat merkt de rechtbank het verzoek niet aan als een verzoek ex artikel 2:299 BW, maar als een verzoek om een 'welwillendheidsbeslissing', een niet in de wet geregelde beslissing, die aansluit bij de statuten van SKG. De rechtbank wijst het verzoek toe, nu voldoende is gebleken van een situatie waarin benoeming door de

rechtbank aan de orde is. De voorgedragen personen worden door de rechtbank benoemd tot bestuursleden van SKG.

K.H. Boonzaaijer, december 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:10440

Zaaknummer: C/10/643929 / HA RK 22-895

Rechters: N. Doorduijn

Advocaten: L.G. Wigboldus

Wetsartikelen: 2:299 BW

RECHTSPRAAK

Ontbinding bv op verzoek OM

Het OM verzoekt de rechtbank een bv te ontbinden op grond van artikel 2:185 lid 1 BW, op kosten van de bv ex artikel 2:23 lid 2 BW een vereffenaar te benoemen en de vereffenaar een aanwijzing te geven afstand te doen van het aanwezige banksaldo, zodat dit bedrag na aftrek van de beloning van de vereffenaar zal toekomen aan de redelijkerwijs rechthebbende. De rechtbank ontbindt de bv, benoemt de door het OM voorgedragen vereffenaar en bepaalt dat diens beloning zal (en kan) worden voldaan vanuit het beslagen banksaldo, ondanks de (vermoedelijk) criminele herkomst daarvan. Voorts beslist de rechtbank dat het aan de vereffenaar zelf is om zelfstandig te beoordelen of hij afstand zal doen van het aanwezige banksaldo.

Het OM verzoekt de rechtbank een bv te ontbinden op grond van artikel 2:185 lid 1 BW, op kosten van de bv ex artikel 2:23 lid 2 BW een vereffenaar te benoemen en de vereffenaar een aanwijzing te geven afstand te doen van het aanwezige banksaldo, zodat dit bedrag na aftrek van de beloning van de vereffenaar zal toekomen aan de redelijkerwijs rechthebbende.

De bv en haar bestuurder zijn als verdachte aangemerkt in een strafrechtelijk onderzoek vanwege (feitelijk leidinggeven aan) verboden gedragingen, te weten (poging tot) oplichting en witwassen. In dat kader is strafrechtelijk beslag gelegd op de contante en girale geldsommen van de bv. Daardoor zal de bv volgens het OM ex artikel 2:185 lid 1 BW haar doel – ‘direct marketing, direct mail en werving’ – niet meer kunnen bereiken. De rechtbank laat zich over deze grond niet afzonderlijk uit.

Subsidiair kan de bv volgens het OM worden ontbonden omdat zij bij de KvK heeft laten registreren dat zij haar activiteiten in augustus 2018 heeft gestaakt en dus voldoet aan de tweede ontbindingsgrond van artikel 2:185 lid 1 BW. De rechtbank sluit hierbij aan en overweegt bovendien dat het feit dat de bv sinds augustus 2018 volgens haar opgave aan de KvK kantoor houdt ‘in de kelder van de KvK’, de laatst gepubliceerde jaarrekening betrekking

heeft op boekjaar 2017, haar bestuurder zich onbereikbaar houdt en daarmee onwaarschijnlijk is dat er verandering komt in de staking van de werkzaamheden tot verwezenlijking van het doel van de bv, voldoende grond oplevert voor ontbinding van de bv op de voet van artikel 2:185 BW.

De rechtbank ontbindt de bv, benoemt de door het OM voorgedragen vereffenaar en bepaalt dat diens beloning zal (en kan) worden voldaan vanuit het beslagen banksaldo, ondanks de (vermoedelijk) criminele herkomst daarvan. Voorts beslist de rechtbank dat het aan de vereffenaar zelf is om zelfstandig te beoordelen of hij in het kader van zijn taak als vereffenaar van het vermogen van de vennootschap, afstand zal doen van het aanwezige banksaldo.

K.H. Boonzaaijer, december 2022

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2022:6898

Zaaknummer: C/13/713910 / HA RK 22-47

Rechters: K.M. van Hassel

Wetsartikelen: 2:185 BW, 2:23 BW, 94 SV, 94a SV en 116 Sv

RECHTSPRAAK

Schijn van volmacht, verjaring en onderlinge draagplicht voormalig vennoten vof

Een schuldenaar en zijn voormalige partner waren vennoten in een vof. De moeder van de partner leent geld aan de vof. De schuldenaar wordt door de moeder aangesproken op terugbetaling van de lening. De schuldenaar roept zijn voormalige partner op in vrijwaring en vordert betaling van de helft van hetgeen waartoe hij wordt veroordeeld. Volgens de schuldenaar is het restant van de schuld door de partner namens de moeder kwijtgescholden. De rechtbank en het hof wijzen de vordering tot betaling van de schuld toe. De moeder heeft de dochter geen volmacht gegeven tot kwijtschelding van de schuld en er is ook geen schijn van volmacht. De vordering in vrijwaring wordt ook toegewezen.

Inleiding

Een schuldenaar en zijn voormalige partner dreven een onderneming in de vorm van een vof. De schuldenaar hield zich bezig met de verhuur van koks en de partner met de financiële en administratieve zaken. De partner treedt op enig moment uit de vof en verricht nog enige tijd hand- en spandiensten voor de vof. De moeder van de partner leent een som geld aan de vof. De schuldenaar betaalt een deel van de schuld en de overeengekomen rente aan de moeder. Als verdere betaling uitblijft, dagvaardt de moeder de schuldenaar en vordert betaling van het restant van de schuld. De schuldenaar roept de voormalig partner op in vrijwaring en vordert betaling van de helft van al hetgeen waartoe hij zal worden veroordeeld. De rechtbank wijst zowel de vordering in de hoofdzaak als die in vrijwaring toe.

Het hof laat de beslissingen van de rechtbank in essentie in stand. Het hof verbindt een voorwaarde aan de veroordeling van de partner. Het staat vast dat de schuldenaar en de partner hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schuld, omdat het een schuld van de vof is.

Hoofdzaak

De schuldenaar verweert zich met de stelling dat het restant van de schuld op enig moment is kwijtgescholden. De partner zou namens haar moeder een voorstel tot betaling van een laatste termijn hebben gedaan, waarna de schuldenaar en de partner zouden zijn gekweten voor het restant van de schuld. De moeder zou, met andere woorden, haar dochter een volmacht tot kwijting hebben gegeven. Het hof verwerpt dit verweer, omdat het wordt bestreden en onvoldoende onderbouwd is. Er is geen volmacht verleend. Het hof verwerpt ook het verweer dat de schuldenaar aan een verklaring of gedraging van de moeder een schijn van volmacht heeft mogen ontlenen. Het gegeven dat betalingen achterwege zijn gebleven en de schuld in de administratie op nul is gesteld, is onvoldoende om een schijn van volmacht te kunnen aannemen. De schuldenaar heeft geen feiten aangedragen waaruit blijkt dat de moeder de suggestie heeft gewekt dat haar dochter bevoegd was kwijting te verlenen.

Vrijwaring

Vervolgens behandelt het hof de vraag of de schuldenaar de helft van het bedrag tot betaling waarvan hij zal worden veroordeeld, op de voormalige partner kan verhalen. De partner verweert zich met de stelling dat de vordering van haar moeder op haar is verjaard. Het hof oordeelt dat een beroep op verjaring van de vordering van de moeder niet ter verweer kan dienen tegen de vordering in vrijwaring van de schuldenaar jegens de partner. De vordering van de moeder moet worden onderscheiden van die tussen de schuldenaar en de partner. De partner verweert zich voorts met de stelling dat de regresvordering van de schuldenaar is verjaard. Volgens de partner betreft het een nakoming van een verplichting uit overeenkomst, omdat deze vordering voortvloeit uit de vereffening van de vof. De schuldenaar zou de verjaringstermijn van vijf jaar hebben laten verstrijken. Het hof verwerpt ook dit verweer.

Het hof oordeelt, evenals de rechtbank, dat de vordering voortvloeit uit een bijdrageplicht op grond van artikel 6:10 BW nadat de hoofdelijk schuldenaar de schuld heeft voldaan. Het hof wijst, onder verwijzing naar jurisprudentie, op het feit dat de regresvordering op de partner pas ontstaat nadat de schuldenaar meer heeft betaald dan hem aangaat. Het hof verbindt daarom een voorwaarde aan zijn beslissing om de partner te veroordelen tot betaling van de helft van het bedrag waartoe de schuldenaar in de hoofdzaak is veroordeeld. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en wijst de vordering in vrijwaring toe, onder de voorwaarde dat deze vordering pas opeisbaar wordt indien en voor zover de schuldenaar meer heeft betaald dan hem aangaat.

A.M. Dumoulin-Siemens, december 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:9383

Zaaknummer: 200.304.616/01

Rechters: M.W. Zandbergen, J.E. Wichers en M.M. Lorist

Advocaten: E.A.C. Nijhof-Top en S.M. Oor

Wetsartikelen: 3:61 BW, 3:307 BW, 6:10 BW en 32 WvK

RECHTSPRAAK

**Concernenquête Sint Maarten Harbour Holding Company
C.S.**

*Het Openbaar Ministerie van Sint Maarten dient bij het
Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao en Sint
Maarten een enquêteverzoek in tegen een concern dat in Sint Maarten
actief is in de haven. Het feit dat onder andere sprake was van
belangenconflicten, ongeoorloofde financiële risico's en het niet
voldoen aan de in de statuten opgenomen governance-regels, maken
volgens het OM dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid
en een juiste gang van zaken te twijfelen. In het verlengde van het
enquêteverzoek, verzoekt het OM het hof bij wijze van voorlopige
voorziening tevens een aantal maatregelen te treffen, waaronder het
benoemen van een tijdelijk bestuur en schorsing van de zittende
bestuursvoorzitter. Omdat de concernvennootschappen lopende de
enquêteprocedure al maatregelen hadden getroffen, komt het hof tot
het oordeel dat het gelasten van een enquête naar het oordeel van het
hof niet langer opportuun is. Het verzoek van het OM wordt daarom
afgewezen. Het OM stelt daartegen cassatieberoep in. De Hoge Raad
houdt de beschikking van het hof in stand. De Hoge Raad overweegt
dat de enquêteregeling is gericht op het belang van de rechtspersoon en
dat bij de belangenafweging dat belang daarom voorop staat, hoewel
ook het openbaar belang een reden kan zijn voor het toewijzen van een
enquêteverzoek. Het wettelijke stelsel van het enquêterecht biedt de
ruimte aan rechtspersonen om zelf maatregelen te treffen ter
verbetering van het beleid en de gang van zaken.*

Achtergrond en enquêteverzoek

Het Openbaar Ministerie van Sint Maarten ('OM') is een enquêteprocedure gestart tegen Sint Maarten Harbour Holding Company N.V. ('SMHHC') en een twaalfstal aan SMHHC gelieerde vennootschappen waarin SMHHC direct of indirect alle aandelen houdt (gezamenlijk 'SHMMC c.s.'). Aanleiding voor het entameren van de enquêteprocedure zijn de vele misstanden die zich zouden voordoen binnen SHMMC. Zo zou de enig aandeelhouder van SHMMC, het land Sint Maarten ('Sint Maarten'), volgens het OM zonder deugdelijke onderbouwing alle leden van de RvC hebben verzocht om hun ontslag in te dienen, om vervolgens een nieuwe RvC samen te stellen die bestaat uit drie leden (in plaats van de in de statuten voorgeschreven vijf leden). Verder heeft SHMMC opdracht gegeven tot de bouw van een brug waarvoor een financiering van 50 miljoen Amerikaanse dollar is aangetrokken, terwijl volgens het OM niet is in te zien welk belang SHMMC bij deze opdrachtverstrekking heeft. Daarnaast heeft de RvC een geldlening goedgekeurd voor de aanschaf van een havenkraan, terwijl de broer van de toenmalig RvC-voorzitter bestuurder was bij de kredietverstrekker. Dit belangenconflict, het niet financieren uit eigen middelen en het achterwege laten van een onderzoek naar de herkomst van de middelen en naar de kredietverstrekker, waren eveneens redenen tot het enquêteverzoek. Tot slot heeft SMHHC volgens het OM ongeoorloofde risico's genomen door met een projectontwikkelaar te contracteren over de uitgifte in ondererfpacht van een stuk grond in het havengebied en zijn meerdere gefingeerde en in hoogte sterk overdreven facturen ingediend bij en betaald door SMHHC.

Tegen deze achtergrond verzoekt het OM het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao en Sint Maarten ('het hof') een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij SMHHC c.s. en drie onderzoekers te benoemen. Daarnaast verzoekt het OM bij wijze van voorlopige voorziening onder meer de op dat moment zittende bestuursvoorzitter van SMHHC ('de Bestuursvoorzitter') te schorsen en een tijdelijk bestuurder te benoemen, SMHHC te bevelen een *legal compliance officer* te benoemen en SMHHC te bevelen een ombudsman/vertrouwenspersoon te benoemen.

Tussen- en eindbeschikkingen hof

In zijn eerste tussenbeschikking schorst het hof de Bestuursvoorzitter in zijn functie en worden de overige beslissingen aangehouden. Het hof overweegt hiertoe dat in de periode tussen het enquêteverzoek en de tussenbeschikking al een aantal maatregelen zijn genomen, zodat het enquêteverzoek op een aantal punten reeds effect heeft gesorteerd. Daarnaast is SMHHC overgegaan tot de benoeming van twee andere statutaire bestuurders en telt de RvC op dat moment weer vijf leden. Het hof overweegt dat er gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij SMHHC c.s. Dit wordt erkend door SMHHC c.s., maar zij zijn tegelijkertijd van mening dat een onderzoek zoals door het

OM verzocht, achterwege moet blijven wegens de hoge kosten en het beslag daarvan op de tijd van hun bestuurders. Het hof overweegt daarom dat alle partijen zich voorafgaand aan de mondelinge behandeling dienen uit te laten over de vraag in hoeverre nadere maatregelen nog nodig zijn en wat hun standpunten zijn ten aanzien van het nut en de noodzaak van de verzochte enquête.

Bij de tweede tussenbeschikking zijn SMHHC c.s., de RvC en aandeelhouder Sint Maarten in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over welk onderzoek is gedaan naar de gefingeerde facturen en welke maatregelen zijn getroffen om herhaling te voorkomen. Vervolgens is in de derde tussenbeschikking van het hof aan SMHHC c.s. de gelegenheid geboden zich uit te laten over de consequenties die zij hebben verbonden aan de strafrechtelijke uitspraken die zijn gedaan ten aanzien van de Bestuursvoorzitter als gevolg van een strafrechtelijke vervolging die tegen hem was ingesteld.

Na deze tussenbeschikkingen komt het hof in zijn eindbeschikking tot de slotsom dat het enquêteverzoek wordt afgewezen. Daartoe overweegt het hof dat sinds de indiening van het enquêteverzoek de Bestuursvoorzitter op non-actief was gesteld, en na zijn strafrechtelijke veroordeling was ontslagen. Daarnaast zijn twee nieuwe bestuurders benoemd en is een nieuwe, voltallige, RvC aangetreden. Daarnaast is een *legal compliance officer* benoemd en is een klokkenluidersregeling ingevoerd. Al deze en andere maatregelen maken naar het oordeel van het hof dat door de aangebrachte verbeteringen binnen SMMHC c.s. niet blijkt van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen. De mogelijkheid dat wederom een misstand ontstaat in de haven van Sint Maarten, is daartoe onvoldoende. Alle belangen afwegende, komt het hof tot het oordeel dat het niet opportuun is een enquête te gelasten. Het verzoek van het OM wordt afgewezen.

Beschikking Hoge Raad

De Hoge Raad houdt de beschikking van het hof in stand. De Hoge Raad overweegt dat de enquêteregeling is gericht op het belang van de rechtspersoon. Bij de belangenafweging staat dat belang daarom voorop. In dit geval verzocht het OM een enquête om redenen van openbaar belang, omdat mogelijk wanbeleid binnen SMHHC c.s. het functioneren van een ruime kring van belanghebbenden raakt. Hoewel ook het openbaar belang een reden kan zijn voor het toewijzen van een enquêteverzoek, overweegt de Hoge Raad in dit geval dat het belang van SMHHC c.s. bij het niet plaatsvinden van een enquête zwaarder weegt. Daarin neemt de Hoge Raad mee dat SMHHC c.s. in de periode na indiening van het enquêteverzoek maatregelen hebben getroffen om een einde te maken aan de omstandigheden die het hof in zijn eerste beschikking aanmerkte als gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen. Het wettelijke stelsel van het enquêterecht biedt de ruimte aan rechtspersonen om zelf

maatregelen te treffen ter verbetering van het beleid en de gang van zaken.

A. El Allaoui, december 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-11-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1705

Zaaknummer: 21/00928

Rechters: C.E. Du Perron, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff, S.J. Schaafsma en G.C. Makkink

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes, H. Boom, J.H.W. van Wijk, J.W. de Jong en R.R. Verkerk

Wetsartikelen: 2:272 lid 3 BWSM, 2:273 BWSM en 2:282 lid 5 BWSM

RECHTSPRAAK

Voormalig bestuurder Heiploeg/Curatoren

Een voormalig bestuurder van het failliete Heiploeg wordt door de rechtbank aansprakelijk gehouden op grond van artikel 2:9 BW en veroordeeld tot betaling van meer dan € 13 miljoen aan (de curatoren van) de vennootschap. De grond voor de aansprakelijkheid is dat een kartelboete is opgelegd, mede naar aanleiding van prijsafspraken die door de bestuurder namens Heiploeg zijn gemaakt met concurrenten. Het toegewezen bedrag hangt samen met de hoogte van de boete en het aandeel van de bestuurder in de gedragingen die hebben geleid tot de boete. Het hof overweegt dat de omstandigheid dat de boete mogelijk niet (volledig) wordt voldaan omdat aan de concurrente schuldeisers geen (volledige) uitkering wordt gedaan in faillissement, geen invloed heeft op de hoogte van de schade.

Inleiding

De curatoren ('de Curatoren') van de gefailleerde vennootschappen Heiploeg Beheer B.V., Heiploeg B.V. en Goldfish B.V. (gezamenlijk 'Heiploeg') stellen een voormalig bestuurder van het gefailleerde Heiploegconcern ('de Bestuurder') aansprakelijk op grond van artikel 2:9 BW voor de schade die bij twee concernvennootschappen is geleden als gevolg van de door de Europese Commissie ('de EC') opgelegde boete voor kartelafspraken in strijd met artikel 101 VWEU.

De Bestuurder voerde het bewind over Heiploeg in de periode van 1996 tot en met 2004. Heiploeg handelde in garnalen en andere Noordzeeproducten. Heiploeg en een concurrent ('de Concurrent') waren de grootste handelaren in noordzeegarnalen. In 2009 heeft de algemeen directeur van de Concurrent gebruikgemaakt van de klokkenluidersregeling en melding gemaakt bij de EC over prijsafspraken en marktverdeling tussen Heiploeg, de Concurrent en Kok Seafood. De EC start vervolgens in datzelfde jaar een onderzoek en constateert dat inderdaad gehandeld is in strijd met het mededingingsrecht en legt in 2013 aan

Heiploeg een boete op van € 27.082.000. De boete zag op het kartel in de periode vanaf 2000 tot 2009.

Vorderingen en oordeel rechtbank

De Curatoren hebben in 2014 de bestuurders – waaronder de Bestuurder – en de commissarissen van Heiploeg aansprakelijk gesteld en verwijten hen onder meer in strijd te hebben gehandeld met artikel 2:9 BW door het aangaan van een kartel met schade in de vorm van de boete tot gevolg. In 2009 treffen de Curatoren met een deel van de oud-bestuurders en oud-commissarissen een schikking voor de aansprakelijkheidsclaim met daarin een bepaling in de zin van artikel 6:14 BW, in die zin dat de vordering ten aanzien van andere hoofdelijk aansprakelijken wordt verminderd met het bedrag dat zou kunnen worden gevorderd van de personen die de schikking hebben getroffen. De Bestuurder is geen partij bij deze vaststellingsovereenkomst. De Curatoren entameren dan ook een procedure jegens de Bestuurder.

In eerste aanleg wijst de rechtbank een van de vorderingen van de Curatoren toe en oordeelt dat de Bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld zoals bedoeld in artikel 2:9 BW, en aansprakelijk is voor de daardoor ontstane schade. De Bestuurder is vervolgens veroordeeld om ruim € 13 miljoen te betalen, met in mindering daarop het bedrag dat de Bestuurder gezien zijn draagplicht had kunnen verhalen op de andere bestuurders en commissarissen. Zowel de Bestuurder als de Curatoren gaan in appel. In hoger beroep wijzigen de Curatoren hun eis en stellen zij de Bestuurder aansprakelijk voor het volledige boetebedrag van € 27.082.000, verminderd met het bedrag dat de Bestuurder op de overige bestuurders kon verhalen. Dit laatste bedrag is door de Curatoren begroot op ruim € 7 miljoen, het bedrag van de schikking.

Oordeel gerechtshof

Het hof volgt de rechtbank dat sprake is van onbehoorlijk bestuur door het aangaan van een kartel. Het hof gaat niet mee met het betoog van de Bestuurder dat de kartelboete niet als schade kan worden gevorderd. Hiervoor voert de Bestuurder onder meer aan dat het louter ontstaan van een boetevordering niet kwalificeert als schade. De boete is niet betaald en daarmee, na fixatie van de boedel, een concurrente vordering geworden, aldus de Bestuurder. Volgens de Bestuurder is het gevolg dat vaststaat dat deze boete niet betaald zal worden waardoor de vennootschap geen schade lijdt. Het genereren van opbrengsten voor de boedel door middel van een regresvordering komt ten goede van de gezamenlijke schuldeisers, maar maakt niet dat alsnog schade is ontstaan of is blijven bestaan voor de vennootschap, aldus de Bestuurder.

Het hof gaat hier niet in mee. De onbehoorlijke taakvervulling van de Bestuurder bestaat uit

het handelen in strijd met het mededingingsrecht. De schade bestaat volgens het hof uit de toename van het passief van de vennootschap als gevolg van de boete. Hieraan doet niet af dat deze boete niet betaald wordt of dat het faillissement intreedt. Dat geldt ook nadat de schade op de Bestuurder is verhaald en vervolgens geen (volledige) uitkering op de concurrente boetevordering plaatsvindt.

De Curatoren vorderen 76 procent van de schade van de Bestuurder, terwijl de Bestuurder meent dat de schade in gelijke delen over de negen bestuurders en commissarissen verdeeld dient te worden. Het hof oordeelt dat de Bestuurder onvoldoende heeft aangetoond dat de andere bestuurders meer dan de Bestuurder moeten bijdragen. Uit het onderzoek van de EC blijkt dat de Bestuurder als enige betrokken was bij de totstandkoming van de kartelafspraken en het kartel gedurende zijn bewind onderdeel van zijn beleid was. Wel meent het hof dat de draagplicht van de Bestuurder beperkt wordt vanwege het feit dat hij slechts gedurende de periode 2000-2004 verantwoordelijk was. De boete is echter gebaseerd op de volledige periode. Het hof gaat niet mee met het standpunt van de Curatoren dat de rol van de Bestuurder zo belangrijk was voor de totstandkoming van het kartel, dat hij ook verantwoordelijk is voor de periode na zijn vertrek. Het hof verwerpt de grieven tegen de draagplicht en veroordeelt de bestuurder tot betaling van ruim € 13 miljoen aan de curatoren.

G.P. van Hooft, december 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-12-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:10497

Zaaknummer: 200.284.936/01

Rechters: M.W. Zandbergen, M. Aksu en A. van Hees

Advocaten: P.P.R. Hoekstra en T. van Dijken

Wetsartikelen: 2:9 BW en 101 VWEU

RECHTSPRAAK

Heropening vereffening Hendrick Staete Vastgoed B.V.

Een bv is na afwikkeling van het faillissement opgehouden te bestaan, maar er blijken nog registergoederen te zijn belast met een hypothecaire inschrijving ten behoeve van de bv. De schuld waarvoor de hypotheek is gevestigd is afgelost, maar verzuimd is de hypotheekinschrijvingen door te halen. De rechtbank wijst een verzoek tot heropening van de vereffening van de bv ten laste waarvan het recht van hypotheek is gevestigd toe, zodat de inschrijvingen kunnen worden doorgehaald.

Hendrick Staete Vastgoed B.V. is in 2012 failliet verklaard. In januari 2019 is het faillissement geëindigd door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst. Bij herfinanciering van registergoederen is gebleken dat deze goederen nog zijn belast met een hypothecaire inschrijving ten behoeve van Hendrick Staete Vastgoed B.V., terwijl de schuld waarvoor de hypotheek is gevestigd in 2010 is afgelost. In deze procedure wordt heropening van de vereffening verzocht op grond van artikel 2:23c BW, zodat de hypotheekinschrijvingen doorgehaald kunnen worden.

De rechtbank wijst het verzoek toe. Op grond van artikel 2:23c BW kan de vereffening worden heropend als een schuldeiser of gerechtigde tot het saldo opkomt of blijkt van het bestaan van een bate. Naar het oordeel van de rechtbank kan artikel 2:23c lid 1 BW analoog worden toegepast op de situatie waarin een rechtspersoon moet herleven om uitvoering van een rechtshandeling mogelijk te maken.

H.J. de Kloe, december 2022

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2022:13167

Zaaknummer: FT RK 22/878 C/09/12/383 F

Rechters: R.G.C. Veneman

Advocaten: V. Kortenbach

Wetsartikelen: 2:23c BW

RECHTSPRAAK

Nietig ontslagbesluit

Een statutair bestuurder wordt ontslagen tijdens een algemene vergadering waarvoor zij niet correct is uitgenodigd en waarbij zij niet aanwezig was. Evenals de rechtbank oordeelt het hof dat het ontslagbesluit niet overeenkomstig de statuten tot stand is gekomen en daarmee nietig is. De arbeidsovereenkomst is later alsnog geëindigd wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Appellante, voormalig werknemster en bestuurder ('de Bestuurder') en de Directeur van geïntimeerde ('de Vennootschap') zijn in 2014 een affectieve relatie met elkaar aangegaan. In datzelfde jaar zijn zij gaan samenwonen en zijn zij getrouwd. In 2016 is de Bestuurder voor 12 uur per week als werknemster in dienst getreden van de Vennootschap. In diezelfde maand is de Bestuurder door de algemene vergadering van aandeelhouders tot bestuurder benoemd. Daarnaast is 5% van de aandelen in de Vennootschap aan de Bestuurder overgedragen. In april 2019 heeft de Directeur de Bestuurder met ingang van 20 juli 2018 bij de Kamer van Koophandel uitgeschreven als bestuurder van de Vennootschap. Dit is in mei 2020 gewijzigd naar 3 februari 2019. In juni 2019 heeft een incident plaatsgevonden in de privésfeer tussen de Bestuurder en de Directeur. In het najaar van 2019 hebben zij geprobeerd hun verhouding te herstellen. In november 2019 heeft zich wederom een incident in de privésfeer voorgedaan. Bij brief van 23 maart 2020 heeft de Bestuurder de Directeur gesommeerd tot betaling van loon en vakantiegeld over de periode van 1 januari 2016 tot en met 24 juni 2019. Op 18 juni 2020 heeft de Vennootschap de Bestuurder gesommeerd tot betaling van een rekening-courantschuld. De Bestuurder heeft in eerste aanleg (na eisenwijziging) onder andere verzocht om een verklaring voor recht dat een arbeidsovereenkomst bestaat tussen partijen en dat het ontslagbesluit van 3 februari 2019 nietig is. De rechtbank heeft geoordeeld dat het ontslagbesluit van 3 februari 2019 nietig is en de arbeidsovereenkomst dus nog voortduurt. De rechtbank heeft de verzoeken van de Bestuurder om de Vennootschap te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding en een billijke vergoeding afgewezen. De Bestuurder en

de Vennootschap zijn in hoger beroep gegaan.

Oordeel

De Vennootschap bestrijdt dat het ontslagbesluit nietig is. Het hof stelt vast dat de Vennootschap de Bestuurder op 18 januari 2019 per e-mail heeft uitgenodigd voor de AVA. Niet is gebleken dat is voldaan aan alle oproepingseisen. Ook is niet gebleken dat de Bestuurder heeft deelgenomen aan de AVA. Zij zat namelijk op dat moment in het vliegtuig. Het hof komt tot de conclusie dat het ontslag van de Bestuurder als bestuurder van de Vennootschap op 3 februari 2019 niet rechtsgeldig tot stand is gekomen en dat de arbeidsovereenkomst destijds niet is geëindigd. Het hof oordeelt dat het ontslagbesluit niet overeenkomstig de statuten tot stand is gekomen en daarmee nietig is op grond van artikel 2:14 lid 1 BW.

De Bestuurder bestrijdt voorts het oordeel van de rechtbank dat zij slechts voor een deel van 2019 recht heeft op loon nu dit twee jaar langer zou moeten zijn. Het hof is van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat de Bestuurder vanaf medio 2019 geen werkzaamheden meer voor de Vennootschap heeft verricht. Daarbij is van belang dat in juni 2019 een incident in de privésfeer tussen de Bestuurder en de Directeur heeft plaatsgevonden. Gegeven de omstandigheden is niet aannemelijk dat de Bestuurder na medio 2019 haar werkzaamheden zou hebben voortgezet en zij heeft sindsdien dus geen recht op loon.

De Bestuurder komt ook op tegen het oordeel dat de rechtbank geen transitievergoeding en billijke vergoeding heeft toegewezen. Naar het oordeel van het hof is de ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de Vennootschap. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is door de rechtbank terecht ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Partijen zijn het er immers over eens dat hiervan sprake is. De Vennootschap heeft in dat kader niet ernstig verwijtbaar gehandeld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3271

Zaaknummer: 200.300.546/01

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

Advocaten: E.E.P. Gosling-Verheijen en J.P. Volk

Wetsartikelen: 7:669 BW, 2:14 BW en 2:244 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag (middellijk) statutair bestuurder

Een (middellijk) statutair bestuurder heeft volgens de vennootschap ontslag genomen, maar de bestuurder betwist dit. Op basis van getuigenverklaring staat voor de voorzieningenrechter voldoende vast dat de bestuurder daadwerkelijk ontslag nam. Het daaropvolgende ontslag van deze statutair bestuurder tijdens een algemene vergadering brengt ook mee dat zijn dienstverband als werknemer van de vennootschap is beëindigd.

Feiten

Eiser ('de Directeur') is sinds 1 mei 2018 in dienst van gedaagde ('de Vennootschap'), in de functie van directeur op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De directeur is bestuurder van 'Onderneming 2', een van de twee statutaire bestuurders van de Vennootschap. De andere statutaire bestuurder is 'Onderneming 3'. De Vennootschap heeft drie aandeelhouders, namelijk Onderneming 2 voor 35%, Onderneming 3 voor 35% en Onderneming 4 voor 30%. Op 26 juni 2020 is in een bijzondere algemene vergadering van aandeelhouders besloten dat het aangeboden ontslag van de Directeur/Onderneming 2 als directeur/bestuurder wordt aanvaard. De Directeur betwist dat hij ontslag als bestuurder van de Vennootschap heeft genomen. De zaak wordt door de kantonrechter verwezen naar de handelskamer, omdat de Directeur via zijn vennootschap statutair bestuurder was van de Vennootschap en zijn arbeidsovereenkomst nauw is verbonden met zijn rol als bestuurder. Bij de voorzieningenrechter vordert de Directeur om de Vennootschap onder meer te veroordelen tot betaling van zijn loon en de Directeur in staat te stellen zijn bedongen arbeid te hervatten. De Directeur vordert nakoming van zijn arbeidsovereenkomst. Volgens de Vennootschap heeft de Directeur op 9 juni 2020 ontslag genomen en op 26 juni 2020 is deze ontslagname herhaald. Gelet op de 15 april-arresten is ook de arbeidsovereenkomst van de Directeur geëindigd, waardoor de Directeur geen aanspraak meer maakt op doorbetaling van zijn loon en wedertewerkstelling.

Oordeel

Het spoedeisend belang is aanwezig nu de Directeur doorbetaling van zijn loon en toelating tot werk vordert. De Vennootschap heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de Directeur op 9 juni 2020 ontslag heeft genomen. Vier andere werknemers hebben verklaard dat zij op 9 juni 2020 van de Directeur zelf hebben gehoord dat hij ontslag had genomen.

Beëindiging arbeidsovereenkomst

Op basis van de 15 april-arresten wordt, kort gezegd, door een ontslagbesluit ook een einde gemaakt aan de arbeidsrechtelijke verhouding, tenzij een wettelijk ontslagverbod aan die beëindiging in de weg staat of partijen anders zijn overeengekomen. Volgens de Directeur zijn de 15 april-arresten niet van toepassing, omdat niet hijzelf bestuurder van de Vennootschap was maar zijn Onderneming 2. De voorzieningenrechter oordeelt dat de 15 april-arresten hier wel van toepassing zijn. De arbeidsovereenkomst van de Directeur is zo nauw verbonden met zijn rol als bestuurder, dat door de gekozen constructie heen gekeken moet worden. Het ontslag van de Directeur/Onderneming 2 als bestuurder van de Vennootschap betekent daarom dat ook de arbeidsovereenkomst van de Directeur is geëindigd. Van een uitzondering is hier geen sprake. Het ontslag van Onderneming 2 als statutair bestuurder en het einde van het dienstverband van de Directeur gaan per 26 juni 2020 in. Vanaf die datum kan de Directeur geen aanspraak meer maken op doorbetaling van zijn loon, wedertewerkstelling en toelating tot zijn werkplek. In reconventie heeft de Vennootschap gevorderd dat de Directeur al zijn bedrijfseigendommen inlevert en drie dagen loon terugbetaalt dat de Vennootschap onverschuldigd heeft doorbetaald. Beide vorderingen worden door de voorzieningenrechter toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-10-2020

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2020:6053

Zaaknummer: 8696314 UV EXPL 20-159 en 509458 KG ZA 20-481 MS/1270

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: M. de Birk en J.F. Horsten

Wetsartikelen: 2:241 BW en 2:244 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag bestuurder en afwijzing billijke vergoeding

Een zowel arbeidsrechtelijk als vennootschapsrechtelijk ontslagen bestuurder verzoekt een billijke vergoeding van ruim € 1,5 miljoen bruto wegens het ontbreken van een redelijke ontslaggrond. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de vennootschap voldoende aannemelijk gemaakt dat zij een redelijke grond had om tot ontslag over te gaan, te weten een verschil van inzicht wat betreft het beleid, de wijze van prioritering van de werkzaamheden en de stijl van leidinggeven, en dat van ernstig en verwijtbaar handelen door de vennootschap niet is gebleken en dat daarom het verzoek van de bestuurder niet slaagt.

Feiten

Verzoeker ('de Bestuurder') is sinds 1989 als werknemer in dienst geweest bij (de rechtsvoorgangers van) verweerster ('de Vennootschap'). In de loop der jaren heeft hij diverse functies uitgeoefend bij verschillende Europese werkmaatschappijen en bij de Europese Holding. Daarnaast is hij enkele jaren werkzaam geweest bij het moederbedrijf. Vanaf medio 2019 is de Bestuurder werkzaam in de functie van statutair bestuurder. Op 18 maart 2022 heeft de Bestuurder een uitnodiging ontvangen voor de buitengewone vergadering van aandeelhouders op 29 maart 2022, met als agendapunt zijn ontslag als statutair bestuurder. Tijdens deze vergadering heeft de Bestuurder zijn schriftelijke verweer tegen het ontslag overhandigd. In de vergadering is het besluit genomen tot het ontslag van de Bestuurder over te gaan. De Vennootschap heeft bij brief van 29 maart 2022 de arbeidsovereenkomst met de Bestuurder opgezegd met ingang van 1 augustus 2022. De Bestuurder verzoekt in deze procedure toekenning van een billijke vergoeding van ruim € 1,5 miljoen bruto, omdat hij meent dat er geen redelijke grond voor het ontslag bestaat. De Vennootschap verzoekt afwijzing en stelt zich op het standpunt dat de opzegging aan de vereisten voldoet en dat zij niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Er is sprake van een voldragen h-grond ('andere omstandigheden die zodanig zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de

arbeidsovereenkomst te laten voortduren'), omdat een verschil van inzicht bestaat tussen de Vennootschap en de Bestuurder over het te voeren beleid en de veranderde criteria van het vereiste managementprofiel en de benodigde uitvoering van de taken behorende bij de functie.

Oordeel

Toetsingskader en positie statutair bestuurder

De rechtbank stelt voorop dat het arbeidsrechtelijk ontslag van een statutair bestuurder tegen de achtergrond van het vennootschapsrechtelijk ontslag moet worden gezien. Onder verwijzing naar de 15 april-arresten is naar het oordeel van de rechtbank het uitgangspunt dat het rechtsgeldige ontslag van een statutair bestuurder uit zijn vennootschapsrechtelijke positie – zoals hier is gebeurd – als regel tevens de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst met zich brengt. Artikel 7:682 lid 3 BW biedt de statutair bestuurder nog wel enige arbeidsrechtelijke rechtsbescherming, in die zin dat de eis van een redelijke ontslaggrond ook geldt voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een bestuurder.

Redelijke ontslaggrond en ernstig verwijtbaar handelen

De Vennootschap heeft de h-grond als redelijke grond aangedragen. Ter toelichting heeft de Vennootschap aangevoerd een verschil in visie en inzicht ten aanzien van het te voeren beleid, alsmede de veranderde criteria van het vereiste managementprofiel en de benodigde uitvoering van taken bij de functie. Het verschil van inzicht betreft de prioritering die de Bestuurder geeft aan het al dan niet uitvoeren van taken (bijvoorbeeld onvoldoende prioriteit geven aan aanwezigheid in een bepaald land), een andere visie op en het zich niet conformeren aan het beleid van de Vennootschap (bijvoorbeeld ten aanzien van het openhouden van de fabriek in een bepaald land) en een directieve wijze van leidinggeven die niet (meer) past binnen de huidige organisatie van de Vennootschap. De Bestuurder meent dat de aangevoerde reden voor zijn ontslag zou zijn gelegen in een onvoldragen d-grond ('disfunctioneren'). Naar het oordeel van de rechtbank zien de kritiekpunten niet zozeer op het niet naar behoren functioneren van de Bestuurder, maar veel meer op hoe hij invulling wilde geven aan zijn functie (door de afwijkende prioritering en stijl van leidinggeven). Naar het oordeel van de rechtbank heeft de Vennootschap voldoende aannemelijk gemaakt dat zij een redelijke grond had om tot ontslag over te gaan en dat van haar ernstig en verwijtbaar handelen niet is gebleken en dat daarom het verzoek van de Bestuurder niet slaagt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:5293

Zaaknummer: C/16/547109/HL RK 22-71 4890

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: J.M. Geerdes en S.J.A. Jansen

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:669 lid 3 BW, 7:682 lid 3 BW en 2:244 BW

RECHTSPRAAK

Wegboeking van vordering is paulianeus

Een DGA boekt een dag voorafgaand aan het faillissement een grote vordering op hemzelf administratief weg. De curator vernietigt deze rechtshandeling met een beroep op de pauliana. De rechtbank oordeelt dat deze vernietiging rechtsgeldig is, zodat de vordering wordt geacht nooit het vermogen van de vennootschap te hebben verlaten.

Deze zaak gaat over de vraag of een wegboeking van een vordering paulianeus is. Vennootschap 1, waarvan gedaagde 1 zowel de middellijk bestuurder als de middellijk aandeelhouder is ('de DGA'), is gefailleerd. Eén dag voor het faillissement is een vordering in rekening-courant van ruim € 380.000 van deze vennootschap op de DGA administratief weggeboekt. De curator heeft deze boeking met een beroep op de pauliana vernietigd.

Voor een succesvol beroep op de pauliana, zoals neergelegd in artikel 42 Fw, gelden drie eisen. De eerste eis is dat het moet gaan om een rechtshandeling die de DGA onverplicht heeft verricht. Onverplicht verrichte rechtshandelingen zijn rechtshandelingen die verricht worden zonder dat daartoe een op wet of overeenkomst berustende verplichting bestaat. De DGA heeft twee argumenten aangevoerd waarom de wegboeking niet een onverplichte rechtshandeling is. Het eerste argument is dat een middellijk aandeelhouder van Vennootschap 1 – namelijk Vennootschap 3 – een DGA-salaris aan de DGA was verschuldigd dat zou worden doorbelast aan Vennootschap 1. De rechtbank overweegt dat niet is komen vast te staan dat Vennootschap 1 en de DGA een DGA-salaris zijn overeengekomen, zodat dit geen rechtsgrond oplevert voor het wegboeken van de vordering in rekening-courant. Het tweede argument is door de DGA ter zitting aangevoerd en houdt in dat het bedrag is onttrokken vanwege door de bank opgelegde aanzuiveringsverplichtingen. Als gevolg van het gebrek aan voldoende vermogen binnen de vennootschappen van de DGA, waren deze vennootschappen in 2017 gehouden om voorzieningen op te nemen voor oninbare vorderingen. Het treffen van deze voorzieningen heeft hetzelfde gevolg als het afboeken van de vorderingen. De vennootschappen van de DGA hebben de onderlinge vorderingen en schulden geheel afgeboekt. Volgens de rechtbank hadden de oninbare vorderingen reeds in 2017 moeten worden geadministreerd, als deze oninbaar zouden zijn. Daarnaast blijkt volgens

de rechtbank nergens uit dat er verplichte aanzuiveringen vanuit de ING-bank zijn gedaan. Dit tweede argument levert volgens de rechtbank daarom evenmin een rechtsgrond op voor het wegboeken van de vorderingen.

De tweede eis voor een succesvol beroep op de pauliana is dat sprake moet zijn van schuldeisersbenadeling. De rechtbank overweegt dat, indien de vordering uit rekening-courant administratief niet zou zijn weggeboekt, deze ten gunste zou zijn gekomen van de gezamenlijke schuldeisers van Vennootschap 1. De DGA heeft weliswaar gesteld dat hij geen verhaal zou bieden, zodat de curator de vordering niet ten behoeve van de boedel te gelde zou kunnen maken, maar hij heeft dit niet voldoende onderbouwd. Er is daarom volgens de rechtbank sprake van schuldeisersbenadeling.

De derde eis is dat de DGA bij het verrichten van de wegboeking moet hebben geweten of hebben behoren te weten dat benadeling van schuldeisers het gevolg zou zijn van deze wegboeking. De rechtbank overweegt dat op grond van artikel 45 Fw wetenschap aan de zijde van Vennootschap 1 dan wel de DGA als middellijk bestuurder vermoed wordt aanwezig te zijn, nu het gaat om een rechtshandeling om niet – de wegboeking – die binnen een jaar voor de faillietverklaring is verricht. Dit vermoeden leidt er volgens de rechtbank toe dat de DGA moet stellen en bewijzen dat Vennootschap 1 dan wel hijzelf niet wist of behoorde te weten van de benadeling. De rechtbank is van oordeel dat de DGA niet aan zijn stelplicht heeft voldaan, zodat zij uitgaat van het wettelijk vermoeden dat Vennootschap 1 dan wel de DGA wist of behoorde te weten van de benadeling.

Dit betekent dat de curator de rechtshandeling met betrekking tot het wegboeken van de vordering van Vennootschap 1 op de DGA rechtsgeldig heeft vernietigd, zodat de vordering wordt geacht nooit het vermogen van Vennootschap 1 te hebben verlaten. De curator van Vennootschap 1 heeft dus een opeisbare vordering in rekening-courant op de DGA.

N. Igarah, december 2022

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:6533

Zaaknummer: C/05/399009 / HZ ZA 22-36

Rechters: K.H.A. Heenk

Advocaten: I.L. Conijn en B.H.M. Harbers

Wetsartikelen: 42 Fw en 45 Fw

RECHTSPRAAK

Concernenquête Centric

OK; enquête. De advocaat-generaal van het OM verzoekt de OK om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Centric Holding B.V. c.s. en om onmiddellijke voorzieningen te treffen voor de duur van de procedure. Volgens de OK is voldoende gebleken dat het verzoek van de advocaat-generaal is gedaan in het openbaar belang (art. 2:345 lid 2 BW). Er bestaan gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Centric Holding B.V. c.s. en er zijn zwaarwegende redenen die maken dat de toestand van de vennootschappen het treffen van onmiddellijke voorzieningen vereist. De verzochte voorzieningen, waaronder de schorsing van bestuurder Sanderink en de overdracht van de door hem gecontroleerde aandelen aan een tijdelijk beheerder, worden toegewezen.

Enquêteverzoek advocaat-generaal

In de onderhavige enquêteprocedure verzoekt de advocaat-generaal bij het ressortsparket van het Openbaar Ministerie de OK om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Centric Holding B.V. ('Centric Holding'), Centric Netherlands Holding B.V. en Centric Netherlands B.V. (gezamenlijk: 'Centric'). Daarnaast verzoekt de advocaat-generaal om als onmiddellijke voorzieningen voor de duur van de procedure (i) dhr. G.P. Sanderink, één van de bestuurders van Centric Holding, ('Sanderink') te schorsen en een derde persoon te benoemen tot uitvoerend bestuurder met doorslaggevende stem; (ii) de door Sanderink Investments B.V. ('Investments'), één van de aandeelhouders van Centric Holding en waarvan Sanderink bestuurder is, gehouden aandelen ten titel van beheer over te dragen; en (iii) een besluit tot schorsing van een andere, niet-uitvoerende, bestuurder van Centric Holding te schorsen. Sanderink en Investments verzoeken de OK bij verweerschrift om het verzoek van de advocaat-generaal af te wijzen. Een aantal belanghebbenden bij deze procedure, waaronder

de ondernemingsraad van Centric Netherlands B.V. ('de Ondernemingsraad'), verzoekt de OK bij verweerschrift het verzoek van de advocaat-generaal toe te wijzen. De Ondernemingsraad verzoekt de OK bovendien om een derde persoon te benoemen tot niet-uitvoerend bestuurder van Centric Holding en tevens tot voorzitter van de raad van bestuur.

Tijdens de mondelinge behandeling wordt uitsluitend het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen behandeld. Op verzoek van onder andere de Ondernemingsraad en gelet op het spoedeisend belang van de verzochte voorzieningen doet de OK direct mondeling uitspraak.

Uitspraak

De OK constateert dat voldoende is gebleken dat het verzoek van de advocaat-generaal is gedaan in het openbaar belang (art. 2:345 lid 2 BW). Bij Centric werken in Nederland ongeveer 2.500 personen en de vennootschappen verzorgen vitale IT-diensten voor een groot aantal publieke en semi-publieke organisaties. Vervolgens concludeert de OK dat er gegronde redenen bestaan om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Centric en er zwaarwegende redenen zijn die maken dat de toestand van de vennootschappen het treffen van onmiddellijke voorzieningen vereist. De verzochte voorzieningen worden dan ook toegewezen.

Als belangrijkste redenen voor het toewijzen van de onmiddellijke voorzieningen noemt de OK (verkort weergegeven) het volgende. De negatieve publiciteit met betrekking tot Sanderink is schadelijk gebleken voor het vertrouwen in Centric. Daarom zou Sanderink afstand nemen van het dagelijks bestuur van Centric. Sanderink is zich echter toch weer intensief gaan bemoeien met het beleid en de gang van zaken van Centric. Daarnaast heeft Sanderink de confrontatie opgezocht met één van de uitvoerende bestuurders van Centric Holding. De twee uitvoerende bestuurders hebben naar aanleiding daarvan overwogen een enquêteprocedure te starten bij de OK, maar de niet-uitvoerende bestuurders konden zich daarin niet vinden. Dit heeft geleid tot het terugtreden van de twee uitvoerende bestuurders. De Ondernemingsraad is pas advies gevraagd over de benoeming van een nieuwe CEO van Centric Holding nadat deze benoeming in een persbericht is aangekondigd. De accountant van Centric heeft laten weten dat zij haar werkzaamheden alleen zou voortzetten als Sanderink op geen enkele wijze meer betrokken zou zijn bij het bestuur van de vennootschap, en de advocaat-generaal heeft haar bezwaren tegen het beleid en de gang van zaken kenbaar gemaakt. Sanderink heeft zichzelf vervolgens benoemd tot niet-uitvoerend bestuurder van Centric Holding en voorzitter van de raad van bestuur. Daarmee verkrijgt hij een doorslaggevende stem in het bestuur. Sanderink is, ondanks een door de advocaat-generaal gesteld ultimatum, niet teruggetreden als niet-uitvoerend bestuurder. Centric is in deze

procedure niet vertegenwoordigd omdat Sanderink de advocaat van Centric heeft verboden om zich namens de vennootschappen te stellen in de enquêteprocedure.

Volgens de OK blijkt uit de gang van zaken bij Centric dat het bestuur van Centric niet in staat is gebleken om voldoende zelfstandig en onafhankelijk te opereren en dat daarbij het belang van Centric en de door haar gedreven onderneming onvoldoende gescheiden wordt gehouden van de privébelangen van Sanderink. Er is aanleiding te twijfelen aan het vermogen van Sanderink om rationele beslissingen te nemen in het belang van de onderneming van Centric. Belangrijke klanten hebben het contract met Centric niet verlengd of opgezegd, dan wel overwogen de relatie met Centric te beëindigen. Er is grote onrust onder het personeel. De werving van nieuw personeel stukt, en Centric kampt met hoge kosten voor de noodzakelijke inhuur van mensen om vertrekkend personeel op te vangen. De Nederlandse activiteiten van Centric zijn verlieslatend, en dat vormt een directe en acute bedreiging voor de continuïteit van de onderneming.

De OK schorst bij mondelinge uitspraak en met onmiddellijke ingang Sanderink als bestuurder van Centric Holding en benoemt mr. P.N. Wakkie tot tijdelijk uitvoerend bestuurder en W.L. Meijer tot tijdelijk niet-uitvoerend bestuurder. De aandelen van Investments in Centric Holding worden (op één na) overgedragen aan mr. M.W.E. Evers als tijdelijk beheerder. Het besluit tot schorsing van de niet-uitvoerend bestuurder van Centric Holding B.V. wordt door de OK geschorst.

I.M. Berends, december 2022

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3139

Zaaknummer: 200.317.829/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, A.J. Wolfs, M.A.M. Vaessen, P.G. Boumeester en D.E.M. Aleman MBA

Advocaten: P.P.M. van Kippersluis, P.B.A. Acda, R.J.W. Analbers, T.L.C.W. Noordoven, J.C. van Nass en H. Schreur

Wetsartikelen: 2:345 BW en 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Verbodenverklaring en ontbinding Hells Angels

De rechtbank en het hof hebben een informele vereniging en buitenlandse corporatie verboden verklaard en ontbonden. De informele vereniging klaagt onder andere dat het hof onterecht heeft geoordeeld dat de ontbinding en verbodenverklaring gevolgen heeft voor de informele onderafdelingen en hun leden. De Hoge Raad oordeelt, conform de conclusie van A-G Assink, dat het hof terecht de vereniging verboden heeft verklaard en heeft ontbonden en dat het hof slechts tot uitdrukking heeft gebracht dat deze verklaring en ontbinding indirect gevolgen heeft voor de onderafdelingen en hun leden en dat het aan de strafrechter is om te beslissen of het naar buiten treden door deze onderafdelingen een strafbaar feit oplevert. Ook de andere cassatieklachten worden verworpen.

Hells Angels Motorcycle Corporation ('HAMC') is een internationale motorclub met charters in verschillende landen. De informele vereniging HAMC Holland wordt gezien als het Nederlandse charter van HAMC. Stichting IEHA treedt als belanghebbende op namens verschillende leden van de Hells Angels.

Het Openbaar Ministerie (OM) heeft gevorderd dat HAMC en HAMC Holland in Nederland worden verboden omdat hun werking in strijd zou zijn met de openbare orde. Kort gezegd oordelen zowel de rechtbank (zie OR 2019-0074) en het hof (zie OR 2021-0083) dat de werking van HAMC en HAMC Holland in strijd is met de openbare orde en dat deze organisaties worden verboden, waarbij rechtbank en hof tot de vaststelling komen dat HAMC een buitenlandse corporatie is en HAMC Holland kan worden aangemerkt als informele vereniging naar Nederlands recht.

In cassatie wordt onder meer geklaagd over de bovengenoemde vaststelling en over de gevolgen die dit zou hebben voor Nederlandse sub-charters die niet in deze procedure zijn betrokken. A-G Assink concludeert (zie ECLI:NL:PHR:2022:296) dat het gegeven dat de Hells

Angels zogenoemd 'bottom-up' zijn georganiseerd, waarbij geen centrale leiding aanwezig zou zijn, er niet aan in de weg staat dat handelingen van individuen toe te rekenen zijn aan HAMC respectievelijk HAMC Holland. Volgens de A-G is in dit verband van belang dat ondanks de zekere vorm van zelfstandigheid, een duidelijk gestructureerd geheel bestaat, waarbij alle Hells Angels lid zijn van één en dezelfde club. De rol van HAMC en HAMC Holland bij gewelddadige gedragingen en de toerekenbaarheid daarvan zijn voor het voorgaande als zodanig niet van belang.

Tevens wordt geklaagd over de vaststelling door het hof betreffende de reikwijdte van het verbod. Het hof heeft eerder geoordeeld dat, hoewel de Nederlandse sub-charters en hun leden niet direct onder de verbodenverklaring vallen, de verbodenverklaring van HAMC Holland en HAMC indirect wel tot gevolg heeft dat de leden van die sub-charters en hun leden niet langer in het openbaar de colors van de Hells Angels mogen dragen en onder deze naam naar buiten mogen treden. De A-G is van mening dat het hof het verbod niet oprekt naar charter of individueel niveau, nu uit het dictum uitdrukkelijk blijkt dat zij buiten de verbodenverklaring en ontbinding vallen. De indirecte gevolgen volgen echter wel uit artikel 140 lid 2 Sr juncto artikel 2:20 lid 1 BW of artikel 10:122 BW ten aanzien van de voortzetting van de werkzaamheid. Het hof hoeft dan ook niet te overwegen en te motiveren of deze vaststelling noodzakelijk en proportioneel is.

De Hoge Raad stelt voorop dat de verbodenverklaring en ontbinding van HAMC Holland niet tot gevolg hebben dat de afzonderlijke sub-charters verboden en ontbonden zijn. De Hoge Raad overweegt dat het hof enkel tot uitdrukking heeft gebracht dat deze verbodenverklaring en ontbinding wel een indirect gevolg heeft voor de sub-charters en hun leden. Dit volgt uit artikel 140 lid 2 Sr, waarin 'strafbaar is gesteld deelneming aan de voortzetting van de werkzaamheid van een organisatie die bij onherroepelijke rechterlijke beslissing verboden is verklaard of ten aanzien waarvan een onherroepelijke verklaring als bedoeld in art. 10:122 lid 1 BW is afgegeven'.

De Hoge Raad overweegt dat het aan de strafrechter is om te beslissen of het in het openbaar dragen van de colors van de Hells Angels of het onder de naam Hells Angels naar buiten treden een strafbaar feit oplevert. Het hof heeft dit niet miskend. De Hoge Raad doet de overige cassatieklachten af met toepassing van artikel 81 RO.

T.M. Goudzwaard, december 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-07-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1114

Zaaknummer: 21/01164 en 21/01186

Rechters: M.V. Polak, M.J. Kroeze, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock en S.J. Schaafsma

Advocaten: J.P. Heering, H. Boom, G.C. Nieuwland en M.W. Scheltema

Wetsartikelen: 2:20 BW en 10:122 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurders van de Doornbos-groep/De Bok q.q.

Een curator vordert bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW. Evenals de rechtbank wijst het hof deze vordering toe. Het niet in control zijn van de organisatie en het doorvoeren van een complexe financiële herschikking in een penibele situatie is volgens het hof ernstig verwijtbaar aan de bestuurders. Anders dan de rechtbank matigt het hof de aansprakelijkheid tot 10% van het boedeltekort per bestuurder.

Feiten

Appellanten ('de Bestuurders') zijn oud-bestuurders van een aantal inmiddels failliete vennootschappen, hierna aangeduid als de D-groep. De curator van de D-groep heeft de Bestuurders op grond van onbehoorlijk bestuur aangesproken.

Bij een eerder arrest is een deskundige benoemd. Aan hem is verzocht te rapporteren over de oorzaak/oorzaken van de faillissementen en in welke mate deze oorzaak/oorzaken hebben bijgedragen tot de faillissementen. Ook werd hem gevraagd te onderzoeken in welke mate te voorzien was dat bedoelde oorzaak/oorzaken tot de faillissementen zou(den) leiden en hetgeen door de Bestuurders gedaan had kunnen worden om de faillissementen te voorkomen.

De deskundige oordeelt in zijn rapport dat de belangrijkste oorzaak van het faillissement ligt in slecht management.

Rechtsvraag en overweging

Wil onbehoorlijk bestuur leiden tot aansprakelijkheid voor het faillissementstekort, dan moet aannemelijk zijn dat het een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Het hof benadrukt dat de kennelijke onbehoorlijke taakvervulling niet de enige of belangrijkste oorzaak van de deconfiture behoeft te zijn.

Artikel 2:248 lid 2 BW vestigt in dat verband een vermoeden. Dat vermoeden kan worden ontzenuwd door aannemelijk te maken dat andere feiten of omstandigheden dan het onbehoorlijke bestuur een belangrijke oorzaak zijn van het faillissement. Dit kan door bewijs te leveren dat het bestuur voor het overige wel behoorlijk zijn taak heeft vervuld.

Oordeel deskundige

De deskundige oordeelt dat de belangrijkste oorzaak van het faillissement ligt in slecht management. Hiertoe voert hij aan dat de bedrijfsvoering niet wordt aangepast aan de veranderende omstandigheden, dat de D-groep geen *corporate governance* van belang kent en dat de informatievoorziening omtrent de financiële gezondheid van de D-groep niet adequaat is.

De deconfiture is veroorzaakt door (de combinatie van) een (te verwachten) teruglopende omzet bij een slechte financiële positie. Het voortduren van deze – in elk geval sinds 2000 bestaande – slechte financiële positie noemt hij als belangrijkste oorzaak van de faillissementen.

Al in 2000, althans vroeg in de periode 2000-2004, was het voor alle betrokkenen voorzienbaar dat bij het uitblijven van maatregelen bij een teruglopende omzet, een faillissement een redelijkerwijs te verwachten scenario was.

Een reorganisatie in 2002 zou een faillissement hebben afgewend, althans op korte termijn. Bij tijdige bijsturing, te beginnen in 2000, hadden door bezuinigingen voldoende middelen beschikbaar kunnen komen voor een reorganisatie in 2002. Pas in 2004 is door de Bestuurders voldoende actie ondernomen. Op dat moment kon een faillissement alleen nog worden afgewend met inbreng van nieuw eigen en/of vreemd vermogen, waartoe geen bereidheid bestond.

Beslissing

Het hof oordeelt dat sprake is van onbehoorlijk bestuur. Er is sprake geweest van een al geruime tijd voortdurende verwijtbare verwaarlozing van essentiële onderdelen van de bestuurstaak, in een periode waarin de verslechterde situatie nu juist om alertheid en ingrijpen vroeg. De Bestuurders hebben niet aannemelijk kunnen maken dat zij hun taak voor het overige wel behoorlijk hebben vervuld.

Het argument van de Bestuurders dat in de loop van 2002 een financiële/juridische reorganisatie/herschikking heeft plaatsgevonden, snijdt geen hout. Deze reorganisatie/herschikking bestond uit een aantal transacties. De D-groep heeft juist nadeel

ondervonden van deze transacties, doordat de liquiditeit, solvabiliteit en financiële weerbaarheid van de D-groep op een kritiek moment zijn verslechterd. Deze transacties zijn om die reden ernstig verwijtbaar aan de Bestuurders.

Het hof oordeelt dat de combinatie van, aan de ene kant, het niet 'in control' zijn van de organisatie, waardoor tijdig en adequaat ingrijpen in een verslechterde situatie die daarom vroeg achterwege bleef, en, aan de andere kant, het juist in die penibele situatie doorvoeren van een complexe financiële herschikking, het handelen van appellanten als bestuurders ernstig verwijtbaar maakt.

De rechtbank had de aansprakelijkheid van slechts één van de drie bestuurders gematigd. Het hof besluit ook bij de andere twee bestuurders matiging toe te passen. Daarbij betreft het hof de geringe beloning van beide bestuurders gedurende enkele jaren, het ontbreken van concrete aanwijzingen dat zij zich daadwerkelijk persoonlijk op grove/ontoelaatbare wijze hebben verrijkt en de beperkte winstgevendheid van de activiteit. De aansprakelijkheid wordt beperkt tot telkens 10% van het boedeltekort.

D.R.C. Smit, december 2022

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 26-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2897

Zaaknummer: 200.053.340/01

Rechters: J.M. van der Klooster, R.S. van Coevorden en A.A. Rijperman

Advocaten: J.M.K.P. Cornegoor en J.G.M. Roijers

Wetsartikelen: 2:248 BW