

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 3, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:114](#) 11-01-2022

Offshore Support Vessels 12 PTE LTD/Bestuurder van Inrada International Subsea Projects B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2546](#) 28-12-2021

Bestuurder Cap City Cars/Van Rijsbergen q.q.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:4053](#) 21-12-2021

Bestuurder van GKS-Service B.V./Stichting Technisch Bureau voor de Bouwnijverheid

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2335](#) 09-11-2021

VVMZ East European Investment Services B.V./AKRO Consulting B.V.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2449](#) 06-08-2021

Enquête Beheer Sliedrecht B.V.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1074](#) 15-03-2021

Enquête DeSeizoenen

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2021:6517](#) 15-12-2021

Eindhoven Hengelsport Vereniging/Bestuurder (voorzitter en interim-penningmeester)

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6072](#) 27-10-2021

Ontslagen secretaris/Stichting Islamitisch Onderwijs Nederland

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:9228](#) 20-10-2021

Alumixx B.V. c.s./Oud-bestuurder en Inverno Trading B.V. c.s.

RECHTSPRAAK

Alumixx B.V. c.s./Oud-bestuurder en Inverno Trading B.V. c.s.

Een voormalig bestuurder heeft een met de vennootschap concurrerend bedrijf opgericht zonder zijn medebestuurders en aandeelhouders in te lichten. Na zijn ontslag stellen de medebestuurders hem en zijn persoonlijke holding aansprakelijk. De rechtbank oordeelt dat de voormalig bestuurder de belangen van de vennootschap heeft veronachtzaamd en er sprake is van ernstig verwijtbare onbehoorlijke taakvervulling. De bestuurder is volledig aansprakelijk voor de schade van de vennootschap, de holding voor de helft van het bedrag, omdat de holding nog geen bestuurder was op het moment van oprichting van de concurrerende vennootschap maar wel tijdens een gedeelte van de concurrerende activiteiten.

Connecting, Constructie- en Technische Handelsonderneming B.V. ('Connecting') is een producent en groothandel van steigers- en steiger materiaal. Bestuurder 1 en Bestuurder 2 zijn bestuurders en indirect aandeelhouders van Connecting. Gedaagde 1 ('de Oud-Bestuurder') heeft ongeveer tien jaar voor Connecting gewerkt. In die tien jaar heeft de Oud-Bestuurder samen met de aandeelhouders van Connecting en een vierde partij Alumixx B.V. ('Alumixx') opgericht. Alumixx verkocht via haar webshop steigers en steiger materiaal. Gedurende enkele jaren was de Oud-Bestuurder medebestuurder en hield hij via zijn persoonlijke holding Inverno Trading B.V. ('Inverno') 20% van de aandelen in Alumixx.

In de periode dat de Oud-Bestuurder medebestuurder en indirect-aandeelhouder was, heeft hij via Inverno met een andere partij Steigerdeals B.V. ('Steigerdeals') opgericht, was hij daarvan ook bestuurder en hield hij daarin via Inverno 50% van de aandelen. Steigerdeals verkoopt ook steigers en steiger materiaal via een webshop aan de eindgebruikers. Nadat Bestuurder 1 en Bestuurder 2 hierachter zijn gekomen, hebben ze met de Oud-Bestuurder en Inverno afspraken gemaakt over de beëindiging van hun samenwerking. Onderdeel van de

afspraken is dat de Oud-Bestuurder ontslag neemt, Inverno haar aandelen in Alumixx voor € 1 overdraagt en afstand doet van enige vordering op Alumixx.

Alumixx vordert bij de rechtbank onder meer een verklaring voor recht dat de Oud-Bestuurder en Inverno onrechtmatig tegenover Alumixx hebben gehandeld. De Oud-Bestuurder en Inverno betwisten de vordering van Alumixx en vorderen op hun beurt onder meer te verklaren voor recht dat finale kwijting is afgesproken en dat de gelegde beslagen worden opgeheven.

De rechtbank oordeelt dat geen finale kwijting is afgesproken omdat slechts is opgenomen dat de Oud-Bestuurder en Inverno afstand doen van enige vordering op Alumixx, maar het tegenovergestelde niet is bepaald en de finale kwijting ook niet is af te leiden uit hetgeen partijen hebben verklaard. Uit de woorden van Bestuurder 1 en Bestuurder 2 dat alles netjes zou worden opgelost, mag geen finale kwijting worden afgeleid. Ook een beroep op dwaling wordt afgewezen, omdat een verkeerde voorstelling van zaken is gegeven aan de zijde van de Oud-Bestuurder en Inverno, dat niet aan Alumixx te wijten is. Tot aanvulling van de afspraken tussen partijen om alsnog finale kwijting op te nemen, is de rechtbank evenmin bereid.

De rechtbank is van oordeel dat de Oud-Bestuurder zich schuldig heeft gemaakt aan ernstig verwijtbare onbehoorlijke taakvervulling. Op basis van de stellingen van partijen stelt de rechtbank vast dat Alumixx zich ook richtte op de online verkoop van steigers en steiger materiaal aan de eindgebruiker. Zo voerde Alumixx vanaf de oprichting de handelsnaam steigerkopen.nl en kon zij met het oog op de onlineverkoop van diverse faciliteiten van Connecting gebruikmaken. Steigerdeals was derhalve een concurrent en Alumixx had onder meer belang bij het ontplooiën van de onlineverkoop aan de eindgebruiker omdat de marges bij verkoop aan de eindgebruiker hoger liggen.

In plaats van zich te focussen op de online verkoop van Alumixx heeft de Oud-Bestuurder via Inverno Steigerdeals opgericht en is hij Alumixx gaan beconcurreren. Door een concurrerende onderneming mede op te richten en bij die onderneming als medebestuurder en medeaandeelhouder betrokken te zijn, terwijl de Oud-Bestuurder daarbij een onmiskenbaar eigen belang had dat tegenstrijdig is aan het belang van Alumixx, heeft de Oud-Bestuurder de belangen van Alumixx veronachtzaamd en zijn taak als bestuurder onbehoorlijk vervuld. Hierbij is volgens de rechtbank ook van belang dat de Oud-Bestuurder zijn medebestuurders en andere aandeelhouders van Alumixx niet op de hoogte heeft gebracht van de oprichting van Steigerdeals. Ook Inverno wordt op grond van dezelfde feiten en omstandigheden een ernstig verwijt gemaakt, behoudens dat haar voor de oprichting van Steigerdeals geen verwijt wordt gemaakt, omdat Inverno toen nog geen bestuurder was van Alumixx. Inverno heeft ook

geen andere zorgvuldigheidsnorm jegens Alumixx geschonden door Steigerdeals mede op te richten. Het zijn van bestuurder in een concurrerend bedrijf wordt Inverno wel aangerekend.

De rechtbank schat de schade van Alumixx op 10% van de brutowinst van Steigerdeals, omdat niet vastgesteld kan worden wat de schade van Alumixx exact is, maar wel aannemelijk is dat Alumix een deel van de omzet had kunnen realiseren als Steigerdeals niet was opgericht.

De Oud-Bestuurder is voor dit volledige bedrag aansprakelijk. Inverno is voor 50% van de schade aansprakelijk, omdat Inverno op een later moment bestuurder van Alumixx is geworden.

J.W.P. Tulfer, februari 2022

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:9228

Zaaknummer: C/15/309677/HA ZA 20-714

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: K. Watanabe en Ph. Ekering

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:11 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Ontslagen secretaris/Stichting Islamitisch Onderwijs Nederland

De rechtbank oordeelt over het bestuursconflict bij het Cornelius Haga Lyceum en stelt na uitleg van de statuten vast dat de voorzitter rechtsgeldig tot het ontslag van de secretaris heeft kunnen besluiten. De vordering van de secretaris tot vernietiging van het ontslagbesluit wordt afgewezen.

Het Amsterdamse Cornelius Haga Lyceum voor voortgezet onderwijs op islamitische grondslag wordt bestuurd door Stichting Islamitisch Onderwijs Nederland ('SIO'). Na elkaar verwijten te hebben gemaakt, zijn de directeur-bestuurder en secretaris tegenover de voorzitter komen te staan. Betrokkenen hebben elkaar ontslagen en geschorst met het resultaat dat beide kampen bleven volhouden het enig bevoegde bestuur te zijn. In een uitspraak van de voorzieningenrechter (zie OR 2020-0227, OR 2021-0137 en OR 2021-0195) is de voorzitter als enig bevoegd bestuurder van de school aangemerkt. Hierna heeft de voorzitter de secretaris opnieuw ontslagen en twee nieuwe bestuurders benoemd. De secretaris heeft bij dagvaarding zijn eigen ontslag en het ontslag van de directeur-bestuurder aangevochten. Wegens de procedurele benadering van het geschil laat de rechtbank de inhoudelijke achtergrond van de bestuurscrisis achterwege.

Allereerst vordert de secretaris voor recht te verklaren dat het besluit tot schorsing van de voorzitter rechtsgeldig is. De rechtbank concludeert echter dat de oproeping voor de bestuursvergadering niet rechtsgeldig was, waardoor geen rechtsgeldige vergadering heeft plaatsgevonden en geen rechtsgeldig besluit is genomen. De oproeping moet volgens de statuten door de voorzitter gebeuren, terwijl in casu de secretaris de vergadering heeft opgeroepen. De voorzitter is daarmee niet rechtsgeldig geschorst.

De secretaris vordert voorts voor recht te verklaren dat het besluit tot zijn ontslag niet rechtsgeldig is. De secretaris bepleit op grond van de statuten dat uitsluitend het voltallige bestuur bevoegd is te besluiten tot ontslag van het bestuur. Aangezien de secretaris niet aanwezig was bij de bestuursvergadering, kon volgens hem geen rechtsgeldig ontslagbesluit

worden genomen. Ten aanzien van de vraag hoe statutaire bepalingen moeten worden uitgelegd, is de rechtbank van oordeel dat naast de tekst van de desbetreffende bepalingen ook belang dient te worden gehecht aan de inhoud van het geheel van de statutaire bepalingen, zodat ook in acht mogen worden genomen de elders in de statuten gebruikte formuleringen, de wettekst en de bedoeling van de wetgever, alsmede een toepasselijk Huishoudelijk Reglement. Ook kan de aannemelijkheid van de (rechts)gevolgen meewegen waartoe de onderscheidende interpretaties leiden en de vraag in hoeverre deze redelijk zijn.

De rechtbank redeneert als volgt. De directeur-bestuurder maakt deel uit van het dagelijks bestuur en zijn benoeming geschiedt door het algemeen bestuur. De leden van het algemeen bestuur worden volgens de statuten benoemd door het algemeen bestuur. De voorzitter en de secretaris maken deel uit van het algemeen bestuur. Het algemeen bestuur wordt door de statuten gedefinieerd als toezichthoudend bestuur en het dagelijks bestuur wordt beschouwd als het uitvoerend bestuur. De secretaris stelt dat het voltallige bestuur, inclusief de directeur-bestuurder, bevoegd is tot ontslag van leden van het algemeen bestuur. In de statutaire bepalingen betreffende het ontslag van bestuurders wordt echter geen onderscheid gemaakt tussen het algemeen bestuur en het dagelijks bestuur. De rechtbank concludeert dat het enkele gegeven dat het onderscheid bij deze artikelen niet wordt gemaakt, niet meebrengt dat deze artikelen dus betrekking hebben op besluitvorming door het volledige bestuur. De artikelen hebben volgens de rechtbank louter betrekking op het algemeen bestuur. Dit oordeel wordt volgens de rechtbank bevestigd door de ontslagregeling in de Wet op het Voortgezet Onderwijs, de Code VO en het Huishoudelijk Reglement. Hieruit volgt dat de directeur-bestuurder niet deelneemt aan de besluitvorming over zijn ontslag. In deze regelgeving wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen het dagelijks bestuur en het algemeen bestuur, waar het algemeen bestuur als toezichthoudend bestuur in feite het hoogste orgaan is. Het onderscheid tussen algemeen bestuur en dagelijks bestuur verhoudt zich volgens de rechtbank niet met een deelname van de directeur-bestuurder aan de besluitvorming aangaande ontslag en schorsing van leden van het algemeen bestuur. Aan het feit dat alle besluiten en notulen van het bestuur door de directeur-bestuurder zijn ondertekend, komt geen bijzondere betekenis toe. Aangezien de secretaris niet aanwezig was bij de bestuursvergadering, is het volgens de rechtbank mogelijk dat de voorzitter besloot tot ontslag van de secretaris.

In beginsel betoogt de secretaris terecht dat zijn ontslag vernietigbaar is op grond van artikel 2:15 lid 1 BW, omdat de oproeping niet het onderwerp van zijn ontslag behelsde. De secretaris heeft hiermee geen gebruik kunnen maken van zijn hoorrecht. Echter, de secretaris is 24 uur voor de bestuursvergadering op de hoogte gesteld van zijn voorgenomen ontslag. Daarbij kon SIO de secretaris alsnog ontslaan, ook in geval hij wel aanwezig was geweest.

De rechtbank wijst als gevolg van deze feiten alle vorderingen van de secretaris af. Hiermee vormt de voorzitter met de twee door hem benoemde bestuurders het algemeen bestuur van SIO.

M.M.H.A. Leurs, februari 2022

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:6072

Zaaknummer: C/13/690659 / HA ZA 20-997

Rechters: S.P. Pompe

Advocaten: L.P. Kruidenier en S.L.D. van den Brink

Wetsartikelen: 2:14 BW en 2:15 BW

RECHTSPRAAK

Enquête Beheer Sliedrecht B.V.

OK; enquête. De OK heeft eerder een onderzoek bevolen naar een vennootschap binnen een baggerconcern. Bij wijze van onmiddellijke voorziening is een tijdelijk commissaris benoemd bij deze vennootschap. Een van de drie certificaathouders van het baggerconcern legt zich niet neer bij de mede door deze commissaris gekozen strategie, die neerkomt op verkoop van het concern. De certificaathouder benadert de commissaris, de bestuurders van de vennootschap en vele anderen geregeld. De vennootschap verzoekt onmiddellijke voorzieningen die de certificaathouder daar in het vervolg van weerhouden, althans in beperken. De OK wijst de gevraagde voorzieningen toe waar deze de door haar benoemde commissaris betreffen, en wijst deze voor het overige af.

Inleiding

De uitspraak kenmerkt zich door de vele anonimiserings. De uitspraak draait om Beheer Sliedrecht B.V., een vennootschap binnen een baggerconcern ('de Vennootschap'). De Vennootschap heeft dochtermaatschappijen die een onderneming drijven. De aandelen in het kapitaal van de Vennootschap worden gehouden door een andere vennootschap ('de Holding'). De aandelen in het kapitaal van de Holding worden gehouden door een stichting administratiekantoor ('de STAK'). De STAK heeft certificaten van aandelen in de Holding uitgegeven aan drie personen ('de Certificaathouders'). Een van de Certificaathouders is C.

Voorafgaande beschikking OK

De Certificaathouders hebben in 2018 een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van zowel de Holding als de Vennootschap verzocht, alsmede onmiddellijke voorzieningen. De Holding en de Vennootschap hebben daartegen verweer gevoerd en verzocht om een onderzoek en om (andere) onmiddellijke voorzieningen. Op 28 maart 2018 heeft de OK

beschikking gewezen en een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken bij (uitsluitend) de Vennootschap ('de Beschikking') (ECLI:NL:GHAMS:2018:1149 , OR 2018-0091). De OK acht ten aanzien van (alleen) het handelen van een van de commissarissen van de Vennootschap dat is gebleken van gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. De betreffende commissaris is bij wijze van onmiddellijke voorziening geschorst, en de OK heeft de heer Kroese bij wijze van onmiddellijke voorziening aangewezen als tijdelijk commissaris van de Vennootschap. Er is geen onderzoek bevolen naar de Holding, en de overige gevraagde onmiddellijke voorzieningen zijn afgewezen.

Feiten na de Beschikking

Nadat de Beschikking is gewezen, hebben de Certificaathouders besloten dat zij het belang in de Vennootschap wensen te verkopen. De statuten van de STAK zijn gewijzigd om de Certificaathouders zeggenschap te geven bij een dergelijke transactie. Vervolgens zijn adviseurs ingeschakeld om de verkoop van de door de Holding gehouden aandelen in het kapitaal van de Vennootschap te begeleiden. Ondertussen is er ook een nieuwe bestuurder aangetreden bij de Holding en de STAK, aangeduid met 'Bestuurder I'. In het proces om te komen tot verkoop heeft een van de drie certificaathouders, C, laten weten de aandelen in de Vennootschap zelf te willen verkrijgen. Bestuurder I heeft C daarop laten weten dat hij niet overtuigd is dat een overname door C een verstandig scenario is. Volgens Bestuurder I mist C de vereiste ervaring en kwaliteiten en zou de directie van de Vennootschap kunnen opstappen als C de aandelen in de Holding verkrijgt, hetgeen een waardedrukkend effect heeft op de onderneming. Bovendien merkt Bestuurder I op dat de structuur van het familiebedrijf niet voor niets zodanig is dat de familie wel eigendom maar geen zeggenschap heeft. De leiding van het concern is niet overgedragen aan de Certificaathouders. C houdt vol dat hij de onderneming wenst te kopen, maar onderbouwt zijn bod niet (nader). C wendt zich ook tot Kroese, de door de OK benoemde commissaris van de Vennootschap. C vermoedt dat de boekhouding van de Vennootschap en/of haar dochtervennootschappen onjuistheden bevat, die de waarde van de aandelen drukken. Dit wordt onderzocht, maar uit financiële rapportages blijkt hier niet van. C geeft vervolgens aan zich terug te trekken uit het verkoopproces.

Aanleiding onderhavige beschikking

In september 2019 ontstaat op een algemene vergadering van de Holding onenigheid tussen Bestuurder I en C over een door C gewenste super-dividenduitkering. C en Bestuurder I krijgen woorden waarbij C Bestuurder I mishandelt. Bestuurder I legt vervolgens zijn positie als bestuurder van de Holding en de STAK neer. De andere certificaathouders nemen afstand van het handelen van C, en dringen aan op voortgang van het verkoopproces. C geeft zijn

adviseurs een volmacht om namens hem te stemmen in het verkoopproces. Er wordt een vervanger benoemd als bestuurder van de STAK en de Holding ('Bestuurder II').

In de loop van 2020 is het verkoopproces verder vormgegeven. In april 2020 heeft C de aan zijn adviseurs verstrekte volmacht ingetrokken, en is hij zich weer zelf met het verkoopproces bezig gaan houden. C heeft grote twijfels bij de wijze waarop het verkoopproces wordt vormgegeven, onder meer vanwege de door hem vermoedde onjuiste boekhouding bij de Vennootschap. C is door Bestuurder II aangeboden dat hij de boekhouding van zowel de Holding als de Vennootschap kan laten onderzoeken. C heeft dit niet gedaan. C is ook uitgenodigd een concreet bod uit te brengen op de aandelen in het kapitaal van de Vennootschap, maar heeft dit evenmin gedaan. Begin 2021 is een aspirant-koper gevonden voor de aandelen in het kapitaal van de Vennootschap. C laat Kroese, Bestuurder II en zijn mede-certificaathouders regelmatig weten dat hij zich zal blijven verzetten tegen verkoop van de aandelen in het kapitaal van de Vennootschap. C wil de naam van de aspirant-koper weten, maar Bestuurder II wil hem daarover niet informeren.

Verzoeken aan OK

Het handelen van C, die zijn bezwaren niet onder stoelen of banken steekt, frustreert in de optiek van de Holding en de Vennootschap het verkoopproces. De Holding en de Vennootschap verzoeken de OK dan ook te bevelen dat C zich (samengevat) moet onthouden van alle contacten met alle personen die de verkoop van de aandelen in het kapitaal van de Vennootschap kunnen frustreren. De Holding en de Vennootschap hebben dit generieke verzoek uitgewerkt in een aantal specifieke handelingen waarvan zij menen dat C zich ervan moet onthouden, zoals het contact opnemen met bij de Vennootschap betrokken personen, anders dan door tussenkomst van een advocaat.

Oordeel OK

De OK herhaalt allereerst het juridisch kader voor onmiddellijke voorzieningen. Deze kunnen worden getroffen indien er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken bij de rechtspersoon te twijfelen. Er is aanleiding onmiddellijke voorzieningen te treffen indien dit gelet op het belang van de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, vereist is in verband met de toestand van de rechtspersoon, of in het belang van het onderzoek. De vrijheid van de OK bij het treffen van voorzieningen is groot. De voorzieningen moeten wel kunnen bijdragen aan het bewerkstelligen van de doeleinden van het enquêterecht, waaronder de sanering en het herstel van gezonde verhoudingen door maatregelen van reorganisatorische aard.

Vervolgens gaat de OK in op de in deze procedure gevraagde voorzieningen. In de Beschikking

heeft de OK geoordeeld dat de raad van commissarissen van de Vennootschap niet naar behoren functioneert, en dat dit gegronde redenen oplevert om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken van de Vennootschap te twijfelen. De overige verzoeken die zagen op het beleid van de Holding en de STAK en de onderlinge verstandhouding tussen de Certificaathouders, zijn afgewezen. De OK stelt vast dat de op dit moment gevraagde voorzieningen hoofdzakelijk betrekking hebben op de gang van zaken rondom het besluit van de Certificaathouders om de Vennootschap te verkopen. De gevraagde voorzieningen moeten het verkoopproces, en alle bij (met name) de Holding en de STAK betrokken personen beschermen tegen C. Dat betekent dat de nu verzochte aanvullende onmiddellijke voorzieningen geen verband (meer) houden met de door de OK in de Beschikking genoemde redenen om te twijfelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken van de Vennootschap. Bovendien hebben de voorzieningen slechts zeer ten dele betrekking op de toestand van de Vennootschap, als doelvennootschap van de beoogde transactie. De Holding en de STAK zijn geen onderdeel van de huidige enquête. De OK meent dat het functioneren van de Vennootschap onvoldoende beïnvloed wordt door het gedrag van C ten aanzien van de voorgenomen verkoop. In ieder geval onvoldoende om te oordelen dat de toestand van de Vennootschap vereist dat onmiddellijke voorzieningen worden getroffen. Bovendien overweegt de OK dat de invloed van C niet vennootschapsrechtelijk is. Bestuurder II, Kroese en de overige certificaathouders kunnen een transactie bewerkstelligen. Als de Holding en de STAK C willen beteugelen, zullen zij een voorzieningenrechter moeten vragen voorlopige voorzieningen te treffen.

De OK wijst wel de gevraagde voorlopige voorziening met betrekking tot de tijdelijk commissaris Kroese toe. Kroese moet zonder tegenwerking en onafhankelijk kunnen functioneren. C heeft zich jegens Kroese in strijd met de norm van artikel 2:8 BW gedragen. De gang van zaken ter zitting doet de OK concluderen dat C zich ook op die wijze zal blijven gedragen. De dreigementen die C uitspreekt, zijn ernstig, ontoelaatbaar en mede in het licht van de mishandeling van Bestuurder I ook serieus te nemen. C ondermijnt daarmee de door de OK getroffen onmiddellijke voorziening. De OK treft de voorziening dat C wordt verboden zich, anders dan door tussenkomst van een advocaat of ter gelegenheid van enige nog te houden vergadering van certificaathouders, ongevraagd in woord, geschrift of gebaar tot Kroese te wenden of met hem contact op te nemen. De OK verbindt hieraan tevens dwangsommen.

De Vennootschap en de Holding hebben de OK verzocht om C in de reële proceskosten te veroordelen. Gelet op de uitkomst (de verzoeken worden slechts ten dele toegewezen) zal de OK bepalen dat iedere partij de eigen kosten draagt.

J. Wareman, februari 2022

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2449

Zaaknummer: 200.220.061/02 OK

Rechters: A.W.H. Vink, M.M.M. Tillema, H.J. Vetter, M.A. Scheltema en W. Wind

Advocaten: R.M. Leeuwenburgh, I. Wassenaar, M.J.W. van Ingen, T.F.B. Jansen en T.H.W. Korvinus

Wetsartikelen: 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder van GKS-Service B.V./Stichting Technisch Bureau voor de Bouwnijverheid

Een bestuurder is door een stichting die toeziet op de naleving van cao's waaraan de inmiddels gefailleerde vennootschap moest voldoen, aansprakelijk gesteld en door de rechtbank gehouden voor onder meer forfaitaire schadevergoeding vanwege het niet meewerken door de vennootschap aan het nalevingsonderzoek door de stichting. Het hof wijst de vorderingen van de stichting jegens de bestuurder in hoger beroep alsnog af. De bestuurder wist niet of had niet redelijkerwijze behoren te begrijpen dat de handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat de onderneming geen verhaal zou bieden.

Feiten

Stichting Technisch Bureau voor de Bouwnijverheid ('TBB') is een stichting die onder meer tot doel heeft de naleving van de cao Bouw & Infra en de cao Bedrijfseigen Regelingen Bouw & Infra ('de cao's') te controleren. TBB heeft een onderzoek ingesteld naar naleving van de cao's door GKS-Service B.V. ('GKS-Service'), een onderneming die zich onder meer bezighield met schoonmaak. Er bestond het gegronde vermoeden dat de cao's op GKS-Service van toepassing zijn en vastgesteld is dat er een gegronde vermoeden bestaat van het niet naleven van de cao's. TBB heeft dit bij brief aan GKS-Service meegedeeld en tevens dat TBB heeft besloten om bij GKS-Service een nalevingsonderzoek te laten instellen. In dat verband heeft zij GKS-Service verzocht om haar binnen vier weken de stukken toe te sturen die genoemd worden in de bij de desbetreffende brief verzonden bijlage en erop gewezen dat bij het niet (volledig) meewerken aan het nalevingsonderzoek een forfaitaire vergoeding verschuldigd is. GKS-Service heeft niet aan het verzoek van TBB voldaan, ook niet na meerdere sommaties. Vervolgens heeft TBB GKS-Service gesommeerd tot het verlenen van medewerking aan het nalevingsonderzoek en tot het betalen van een forfaitaire schadevergoeding.

Appellant was bestuurder en enig aandeelhouder van GKS-Service ('de Bestuurder'). In eerste

aanleg heeft TBB zowel GKS-Service als de Bestuurder in rechte betrokken en onder andere gevorderd dat GKS-Service wordt veroordeeld tot naleving van de cao's en betaling van de schadevergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen gedeeltelijk toegewezen, in die zin dat GKS-Service is veroordeeld tot naleving van artikel 5 van de cao's en zowel GKS-Service als de Bestuurder is veroordeeld tot betaling van een deel van de schadevergoeding. GKS-Service is vervolgens in staat van faillissement verklaard. Alleen de Bestuurder heeft tegen het bestreden vonnis hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Zoals de Bestuurder terecht betoogt, is niet gesteld of gebleken dat hij als werkgever in de zin van de cao's moet worden aangemerkt. TBB houdt hem ook niet aansprakelijk als werkgever in de zin van de cao's maar als bestuurder van een tot naleving van de cao's gehouden werkgever, GKS-Service. Omdat de Bestuurder geen werkgever is in de zin van de cao's, kan niet worden gezegd dat de Bestuurder niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit de cao's, aangenomen al – bij wege van veronderstelling – dat GKS-Service onder de werkingssfeer ervan viel. De (hoofdelijke) verplichting van de Bestuurder tot betaling van de forfaitaire schadevergoeding kan daarom niet op de Regeling Naleving en/of op de cao's worden gebaseerd. Van bestuurdersaansprakelijkheid is geen sprake. De Bestuurder is geen verbintenis aangegaan namens GKS-Service en het kan hem niet worden toegerekend dat GKS-Service failliet is verklaard. Hoewel de Bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat GKS-Service haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet is nagekomen, is niet gesteld of gebleken dat de Bestuurder ten tijde van dat bewerkstelligen of toelaten wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de handelwijze van GKS-Service tot gevolg zou hebben dat deze geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan aan TBB toe te kennen forfaitaire schadevergoeding. Het hof wijst de vorderingen van TBB jegens de Bestuurder alsnog af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:4053

Zaaknummer: 200.277.412/01

Rechters: R.J.M. Smit, C.A.H.M. ten Dam en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en A. Frederiksen

Wetsartikelen: 6:162 BW en 9 Wet CAO

RECHTSPRAAK

Eindhovense Hengelsport Vereniging/Bestuurder (voorzitter en interim-penningmeester)

De interim-penningmeester – tevens voorzitter van het bestuur – van een vereniging heeft zijn zoon toegang gegeven tot de inloggegevens voor internetbankieren van de bankrekening van de vereniging. De zoon heeft op enig moment enkele grote bedragen overgemaakt naar onbekende partijen. De vereniging vordert veroordeling van de interim-penningmeester tot betaling van het totaal van deze overgemaakte bedragen. De rechtbank oordeelt dat geen sprake is van groepsaansprakelijkheid (art. 6:166 BW), omdat onvoldoende is toegelicht dat sprake was van afstemming of consensus tussen de interim-penningmeester en zijn zoon. De rechtbank oordeelt dat wel sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid (art. 2:9 BW) en dat de interim-penningmeester een persoonlijk ernstig verwijt treft, omdat het op de weg van de interim-penningmeester had gelegen om voldoende toezicht te houden op de verrichtingen van zijn zoon, hetgeen hij heeft nagelaten.

De Eindhovense Hengelsport Vereniging ('EHSV') is een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid, gericht op de hengelsport als sportieve recreatie. De voorzitter van het bestuur van EHSV was sinds enige tijd tevens interim-penningmeester ('de Interim-penningmeester'). In die tijd heeft de Interim-penningmeester zijn zoon toegang gegeven tot de inloggegevens voor internetbankieren van de bankrekening van ESHV. De zoon heeft door middel van internetbankieren enkele betalingen verricht waaraan geen titel ten grondslag lag.

EHSV vordert op grond van artikel 6:162 jo. 6:166 BW en artikel 2:9 en 2:10 BW veroordeling van de Interim-penningmeester tot betaling van het totale bedrag van de betaling waaraan geen titel ten grondslag lag, waarbij wordt gesteld dat de Interim-penningmeester zijn taak als

voorzitter en interim-penningmeester onbehoorlijk heeft vervuld en fraude heeft gepleegd, althans heeft gefaciliteerd door zijn zoon toegang te geven tot de bankrekening van EHSV en de Interim-penningmeester niet toezag op de financiën. Een en ander terwijl hij als enige bestuurder toegang had tot de bankrekening en geen verklaring heeft kunnen geven voor de grote bedragen die naar onbekende partijen zijn overgemaakt door zijn zoon.

De Interim-penningmeester voert aan dat hij zelf niet bij machte was om te kunnen internetbankieren, dat de overige bestuursleden wisten dat zijn zoon dit voor hem deed en dat hij destijds niets wist van de dubieuze overboekingen.

De rechtbank oordeelt ten aanzien van groepsaansprakelijkheid op grond van artikel 6:166 BW dat EHSV onvoldoende heeft onderbouwd om dit te concluderen, waarbij wordt overwogen dat onvoldoende is toegelicht dat tussen de Interim-penningmeester en zijn zoon afstemming plaatsvond, dan wel consensus bestond over het handelen.

De rechtbank oordeelt ten aanzien van bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW dat de Interim-penningmeester aansprakelijk is voor de schade die EHSV heeft geleden als gevolg van zijn onbehoorlijke taakvervulling. De rechtbank overweegt hierbij dat niet is gebleken dat de overige bestuurders wisten dat de zoon van de voorzitter penningmeester was geworden en dat voor deze functie niet de nodige besluiten door de ledenvergadering zijn genomen conform de relevante statutaire bepalingen. De rechtbank overweegt voorts dat de Interim-penningmeester de enige bestuurder was met de inloggegevens, waardoor het op de weg van de Interim-penningmeester had gelegen om voldoende toezicht te houden op de verrichtingen van zijn zoon. Hierdoor heeft de Interim-penningmeester onvoldoende invulling gegeven aan zijn bestuurstaak, het risico van onregelmatigheden en onttrekkingen niet afdoende onderkend en onvoldoende maatregelen getroffen om dit risico te voorkomen en de gevolgen daarvan zo veel als mogelijk te beperken. Hiervan valt hem een persoonlijk ernstig verwijt te maken. Voorts is de door de Interim-penningmeester gestelde verleende décharge onvoldoende onderbouwd en zou décharge hem in dit geval ook niet kunnen baten.

De rechtbank veroordeelt de Interim-penningmeester tot betaling van het totale bedrag dat zijn zoon heeft overgemaakt naar de onbekende partijen.

S.R.M.C. Vogelsang, februari 2022

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 15-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2021:6517

Zaaknummer: C/01/369814 / HA ZA 21-264

Rechters: J.J. Janssen

Advocaten: P.J. Soede en M. Duurtsema

Wetsartikelen: 6:162 BW, 6:166 BW, 2:9 BW en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

Offshore Support Vessels 12 PTE LTD/Bestuurder van Inrada International Subsea Projects B.V.

Een vennootschap is met een reder een BIMCO Charter Party aangegaan voor de bevrachting van een schip. Nu de vennootschap haar betalingsverplichtingen niet nakomt, spreekt de reder de bestuurder van de vennootschap aan op grond van de Beklamelnorm. Het hof komt tot het voorlopig oordeel dat de Beklamelnorm inderdaad is geschonden bij het aangaan van de overeenkomst, maar geeft de bestuurder de gelegenheid om te reageren op dit voorlopig oordeel en op een aantal door de reder aangevoerde stellingen.

Offshore Support Vessels 12 PTE LTD. ('OSV') is als reder een overeenkomst aangegaan met Inrada International Subsea Projects B.V. ('IISP'), waarvan geïntimeerde ('de Bestuurder') bestuurder is, op basis waarvan IISP een schip ('Schip 1') in bevrachting heeft genomen ('de Overeenkomst'). De Bestuurder is vervolgens namens IISP een overeenkomst aangegaan met Cairn, een groot Indiaas olieconcern, welke overeenkomst is vastgelegd in een BIMCO *time charter party for offshore service vessels* ('de Charter party').

Bij het aangaan van de Overeenkomst beschikte IISP echter niet over tegoeden, kredieten of (een vooruitzicht op) andere projecten dan de *Charter party* met Cairn. Bij een eerder arbitraal vonnis is IISP veroordeeld tot nakoming van haar betalingsverplichtingen aan OSV. Nu IISP aan deze veroordeling niet heeft voldaan, heeft OSV de Bestuurder in rechte betrokken. Dit tussenarrest is een vervolg op ECLI:NL:GHARL:2021:4262 ('het voorgaande arrest'), besproken in OR 2021-0202.

In het huidige arrest beoordeelt het hof onder meer de stukken die de Bestuurder naar aanleiding van het verzoek van het hof in het voorgaande arrest in het geding heeft gebracht. Het hof heeft te beoordelen of de Bestuurder op grond van de Beklamelnorm aansprakelijk is. In het voorgaande arrest heeft het hof overwogen dat 'het er bij Beklamel niet om gaat of de bestuurder bij het aangaan van de overeenkomst [...] behoorde te weten dat IISP haar

verplichtingen niet tijdig zou nakomen, maar of hij op die momenten wist of behoorde te weten dat ze die verplichtingen niet (volledig) zou nakomen’.

Het hof nuanceert deze norm nu in de zin ‘dat het erom gaat of de Bestuurder namens de vennootschap verplichtingen is aangegaan terwijl hij wist of redelijkerwijze moest begrijpen dat de vennootschap niet, of niet binnen een redelijke termijn, aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de schade die de wederpartij ten gevolge van die wanprestatie zou lijden, behoudens door de Bestuurder aan te voeren omstandigheden op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat hem persoonlijk ter zake van de benadeling niet een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt’.

Uit de *Charter party* volgt dat IISP en Cairn een overeenkomst zijn aangegaan. Uit de stukken blijkt verder dat Cairn een korting op de facturen eiste nu Schip 1 niet vanaf aanvang van de Overeenkomst beschikbaar was. Ter vervanging heeft IISP tijdelijk een ander schip aangeboden (‘Schip 2’), dat echter mindere specificaties had dan Schip 1. Bovendien heeft IISP verzuimd tijdig een bankgarantie te stellen en zou zij, aldus Cairn, een vervalst document uit het Lloyds-register hebben overlegd. Het hof stelt op basis van de overlegde stukken vast dat het niet vast staat dat IISP ten tijde van het aangaan van de Overeenkomst beschikte over een vooruitzicht op andere projecten en de inkomsten uit de *Charter party* dus de enige dekking waren voor de nakoming van de verplichtingen van IISP aan OSV. Hoewel de Bestuurder stelt dat de *Charter party* met Cairn voor vier jaar is aangegaan, stelt het hof op basis van de tekst vast dat Cairn deze op ieder moment zonder reden en zonder vergoeding kon opzeggen met een termijn van drie dagen.

Het hof stelt verder vast dat IISP verzuimd heeft een bankgarantie te stellen, terwijl Cairn niet hoefde te betalen zolang deze niet was gesteld en dat de Bestuurder bij het aangaan van de Overeenkomst wist dat IISP niet in staat was deze bankgarantie te stellen. De stelling van de Bestuurder dat de bankgarantie pas diende te worden gesteld zodra Schip 1 gereed was, volgt niet uit de *Charter party*. Uit de overlegde stukken volgt niet dat Cairn op enige wijze heeft ingestemd met uitstel van de bankgarantie. Uit de stukken blijkt overigens hooguit dat OSV pas na het aangaan van de Overeenkomst op de hoogte is geraakt van de moeizame betalingen door Cairn, maar dat zij niet door de Bestuurder is geïnformeerd over deze problemen en het risico van tussentijdse opzegging door Cairn.

Op basis van het voorgaande is het hof vooralsnog van oordeel dat IISP bij het aangaan van de Overeenkomst met OSV een lege vennootschap was met enkel een contract (i.e. de *Charter party*) dat vrijwel geen waarde bezat en dat de Bestuurder bij het aangaan van de Overeenkomst wist dat IISP niet in staat was de *Charter party* jegens Cairn na te komen, omdat IISP niet in staat was de overeengekomen bankgarantie te stellen, terwijl hij wist van de

korte opzegbevoegdheid aan de zijde van Cairn. Bovendien heeft de Bestuurder deze informatie bij het aangaan van de Overeenkomst niet met OSV gedeeld.

Het hof stelt de Bestuurder nog in de gelegenheid om te reageren op de door OSV aangevoerde stellingen en op het voorgaande geschetste beeld. Het hof houdt iedere verdere beslissing aan.

T.M. Goudzwaard, februari 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:114

Zaaknummer: 200.253.922

Rechters: L. Janse, D.M.I. DeWaele en M.C. Bijl

Advocaten: M.M. van Leeuwen en R. Horstman

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

VVMZ East European Investment Services B.V./AKRO Consulting B.V.

Een medebestuurder van een joint venture komt vier minuten te laat op de aandeelhoudersvergadering en wordt ontslagen. De ontslagen medebestuurder vecht in eerste aanleg het ontslagbesluit met succes aan en de tegenvorderingen van de joint venture worden afgewezen. De joint venture gaat in hoger beroep en ook het hof oordeelt dat de totstandkoming van het ontslagbesluit in strijd is met de redelijkheid en billijkheid, nu de aandeelhoudersvergadering enige tijd had moeten en kunnen wachten. Wel oordeelt het hof dat de ontslagen medebestuurder aansprakelijk is jegens de joint venture wegens onbehoorlijke taakvervulling.

VVMZ East European Investment Services B.V. ('VVMZ') is een joint venture tussen AKRO Consulting B.V. ('Akro') en Structural Development Group B.V. ('SDG'). Akro en SDG zijn de bestuurders van VVMZ.

Akro en SDG houden ieder 40% van de aandelen in de Slowaakse vennootschap VVMZ s.r.o. Twee derden ('A' en 'B') houden elk 10% van de aandelen in VVMZ s.r.o. De bestuurder van Akro en de bestuurder van SDG zijn de bestuurders van VVMZ s.r.o. VVMZ heeft een aantal vorderingen uit hoofde van management fees en leningen op VVMZ s.r.o.

Op enig moment worden Akro en A aandeelhouder van de nieuw opgerichte Slowaakse vennootschap Pro4CE s.r.o. ('Pro4CE'). De bestuurder van Akro en A worden de bestuurders van Pro4CE. Verder ontslaat Akro SDG als bestuurder van VVMZ s.r.o., wordt A medebestuurder van Pro4CE en neemt Akro namens VVMZ enkele besluiten met betrekking tot de vorderingen van VVMZ op VVMZ s.r.o.

SDG wenst Akro als medebestuurder van VVMZ te ontslaan en roept daartoe een aandeelhoudersvergadering ('AV') van VVMZ bijeen. Als reactie op de oproeping laat Akro bij

brief weten aanwezig te willen zijn bij de AV, maar – indien zij verstek zou laten gaan – niet instemt met het voorgenomen besluit. Ook stelt Akro een splitsing van VVMZ en beëindiging van de samenwerking met SDG voor. De AV vindt doorgang en er wordt besloten tot het ontslag van Akro als medebestuurder van VVMZ. Akro was vier minuten te laat op de AV.

In eerste aanleg vordert Akro vernietiging van het ontslagbesluit. VVMZ vordert in reconventie onder meer een verklaring voor recht dat Akro aansprakelijk is jegens VVMZ wegens onbehoorlijke taakvervulling, met verwijzing naar de schadestaatprocedure. De rechtbank vernietigt in conventie het ontslagbesluit en wijst in reconventie de vorderingen van VVMZ af.

VVMZ stelt hoger beroep in en vordert vernietiging van het vonnis. VVMZ betoogt dat er sprake is van een rechtsgeldig ontslagbesluit en dat Akro in strijd heeft gehandeld met de redelijkheid en billijkheid en VVMZ onbehoorlijk heeft bestuurd. Ten eerste zou Akro de gelijkwaardigheid van aandeelhouders hebben verstoord. Ten tweede zou Akro SDG hebben ontslagen als medebestuurder van VVMZ s.r.o. en activa van VVMZ s.r.o. aan Pro4CE hebben overgedragen. Ten derde zou Akro zonder goedkeuring van medebestuurder SDG voor VVMZ nadelige besluiten hebben genomen in verband met de vorderingen van VVMZ op VVMZ s.r.o.

Het hof stelt voorop dat VVMZ en Akro zich jegens elkaar dienen te gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Deze norm wordt ingekleurd door de raadgevende stem, de hoor- en wederhoor en het stemrecht, dat ertoe strekt Akro zoveel mogelijk in de gelegenheid te stellen deel te nemen aan de AV. In dat kader acht het hof het ontslag als enige agendapunt, de brief van Akro, het grote belang van Akro om bij de AV aanwezig te zijn, de nieuwe locatie van de AV en sluiting van de AV na vier minuten relevant. Tegen deze achtergrond had de AV – ook zonder bericht van vertraging van Akro – enige tijd moeten en kunnen wachten op Akro. Het ontslagbesluit is vernietigbaar, nu de totstandkoming strijdig is met de redelijkheid en billijkheid.

Met een verwijzing naar het *Cancun*-arrest komt het hof ten tweede tot het oordeel dat er geen sprake is van strijd met de redelijkheid en billijkheid dan wel onrechtmatig handelen van Akro wegens verstoring van de gelijkwaardigheid van aandeelhouders. De joint venture-verhouding in VVMZ is hetzelfde gebleven en onder andere het ontslag van SDG als medebestuurder van VVMZ s.r.o. valt buiten de reikwijdte van het oordeel van het hof, nu dit geen betrekking heeft op VVMZ. Niet is aannemelijk geworden dat er activa is overgeheveld van VVMZ s.r.o. naar Pro4CE ter benadeling van VVMZ. Hiervoor is de door Akro geuite wens tot splitsing van VVMZ niet voldoende.

Ten aanzien van de door Akro genomen besluiten als medebestuurder van VVMZ in verband met de vorderingen van VVMZ op VVMZ s.r.o., oordeelt het hof dat Akro wel een ernstig

verwijt kan worden gemaakt en haar taak als medebestuurder van VVMZ onbehoorlijk heeft vervuld. In tegenstelling tot het betoog van Akro oordeelt het hof dat de vorderingen van VVMZ op VVMZ s.r.o. opeisbaar waren. Akro heeft een aantal besluiten genomen zonder medebestuurder SDG erbij te betrekken en had bovendien een tegenstrijdig belang nu de bestuurder van Akro tevens bestuurder van VVMZ s.r.o. is. Deze besluiten waren niet in het belang van VVMZ en VVMZ heeft in Slowakije kosten moeten maken om een en ander ongedaan te maken.

De slotsom luidt dat het hof het bestreden vonnis gedeeltelijk vernietigt en voor recht verklaart dat Akro zich jegens VVMZ schuldig heeft gemaakt aan onbehoorlijke taakvervulling en aansprakelijk is voor de daardoor door VVMZ geleden schade, nader op te maken bij staat.

R.P.T.H. van Roij, februari 2022

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2335

Zaaknummer: 200.270.048/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, G.C. de Heer en S.H.M.A. Dumoulin

Advocaten: R.G.B. Hermsen en R.R.G.M. van Beurden

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:15 BW, 2:227 BW, 2:8 BW en 2:239 BW

RECHTSPRAAK

Enquête DeSeizoenen

OK; enquête. Een centrale cliëntenraad heeft de OK in een eerder stadium verzocht een onderzoek te gelasten vanwege verstoorde verhoudingen binnen de cliëntenmedezeggenschap. Onder leiding van door de OK aangewezen procesbegeleiders wijzigt de samenstelling van de centrale cliëntenraad, waarop deze zijn enquêteverzoek intrekt. Enkele belanghebbenden bij de procedure stellen dat hun belang bij het voortzetten van de procedure moet prevaleren boven het belang van de centrale cliëntenraad tot intrekking van het enquêteverzoek. De OK is van oordeel dat de gronden van het enquêteverzoek dankzij de inspanningen van de procesbegeleiders zijn komen te vervallen en dat de centrale cliëntenraad een valide reden heeft voor het intrekken daarvan.

DeSeizoenen B.V. ('DeSeizoenen') is een zorgaanbieder met verschillende vestigingen in Oost- en Zuid-Nederland. De cliëntenmedezeggenschap binnen DeSeizoenen is geregeld middels lokale cliëntenraden per vestiging, waarbij iedere lokale cliëntenraad een vertegenwoordiger heeft in de centrale cliëntenraad (de 'CCr'). De cliëntenmedezeggenschap verloopt problematisch en er bestaat bij DeSeizoenen onenigheid met betrekking tot de organisatie daarvan. In april 2020 verzoekt de CCr de OK om een onderzoek te bevelen. Ook worden enkele onmiddellijke voorzieningen verzocht. Partijen komen overeen om de procedure aan te houden om tot een minnelijke regeling van het geschil te komen. De OK wijst twee procesbegeleiders aan die met partijen voor het herstel van de medezeggenschapsverhoudingen moeten gaan zorgen. Ook enkele belanghebbenden ('de Belanghebbenden') voegen zich in de procedure en verzoeken enkele onmiddellijke voorzieningen. In februari 2021 hebben partijen ter zitting verschillende afspraken gemaakt over de voortzetting van de cliëntenmedezeggenschap.

Onder leiding van de procesbegeleiders komen er wijzigingen in de samenstelling van een

aantal lokale cliëntenraden en de vertegenwoordiging daarvan in de CCR. Ook de samenstelling van de CCR wijzigt, met tot gevolg dat de CCR zijn enquêteverzoek van 30 april 2020 intrekt. In de hier besproken beslissing buigt de OK zich over de vraag wat het rechtsgevolg is van de intrekking van het enquêteverzoek door de CCR.

De Belanghebbenden hebben betoogd dat hun belang bij het voortzetten van de procedure moet prevaleren boven het belang van de CCR bij intrekking van het enquêteverzoek. Zij voeren aan dat de problemen bij de cliëntenmedezeggenschap die aan het verzoek ten grondslag lagen nog niet zijn opgelost en mogelijk ook niet zullen worden opgelost met behulp van de gemaakte afspraken.

Volgens de OK is het uitgangspunt dat een enquêteverzoek door de verzoeker kan worden ingetrokken voordat daarop is beslist. De OK stelt daarbij voorop dat het voor de beoordeling van de gevolgen van die intrekking niet aankomt op een afweging van belangen. Een uitzondering op het genoemde uitgangspunt bestaat voor het geval dat de intrekking verband houdt met een onderwerp waarover het onderzoek is verzocht en indien met de intrekking wordt beoogd de beoordeling daarvan door de OK op onaanvaardbare wijze te doorkruisen. Hiervan kan bijvoorbeeld sprake zijn als de intrekking het gevolg is van een wijziging in de zeggenschap binnen de verzoeker.

Ook in dit geval houdt de intrekking van het enquêteverzoek verband met een gewijzigde samenstelling van de CCR. De OK overweegt dat deze gewijzigde samenstelling juist het gevolg is van de uitvoering van tussen partijen gemaakte afspraken over de cliëntenmedezeggenschap. Daarnaast is de intrekking door een geruime meerderheid van de vertegenwoordigers in de CCR in zijn nieuwe samenstelling besloten. De intrekking heeft volgens de OK geen oneigenlijk karakter. Nu de gronden van het enquêteverzoek vrijwel geheel zijn komen te vervallen, heeft de CCR een valide reden voor de intrekking van dit verzoek. De CCR wordt niet-ontvankelijk verklaard in zijn enquêteverzoek van april 2020.

C.W. van Es, januari 2022

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1074

Zaaknummer: 200.277.606/01 OK en 200.277.606/02 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, D.E.M. Aleman en W. Wind

Advocaten: H.A. de Savornin Lohman, W.H.A.M. van den Muijsenbergh, A.J.D. Bekius, S.J.H.M. Berendsen, B. Kemp, mr. S. Koelewijn, P.D. Olden, M.J. Faber en R.A. Kronenberg

Wetsartikelen: 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder Cap City Cars/Van Rijsbergen q.q.

De voormalig bestuurder van een vennootschap wordt aansprakelijk gehouden voor het boedeltekort in faillissement op grond van artikel 2:248 BW. De bestuurder heeft enkele maanden geen administratie gevoerd en jaarrekeningen structureel niet of te laat gedeponereerd. Daarom staat kennelijk onbehoorlijk bestuur vast en wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. De bestuurder stelt dat hij de aandelen heeft verkocht aan een derde en dat het faillissement is veroorzaakt door het nietsdoen van de koper. Het hof ziet hierin geen grond om de bestuurder niet aansprakelijk te houden. Op de bestuurder rustte de verplichting enig onderzoek te doen naar de persoon en de achtergrond van de koper. Als het faillissement is veroorzaakt door de koper als katvanger, dan komt dat voor rekening van de bestuurder, nu hij dit onderzoek niet heeft verricht.

Eiser in deze zaak ('de Bestuurder') was tot 24 december 2014 bestuurder en enig aandeelhouder van een besloten vennootschap h.o.d.n. Cap City Cars ('CCC'). CCC hield zich bezig met de handel en reparatie van personenauto's en lichte bedrijfsauto's. De Bestuurder heeft op 24 december 2014 alle aandelen in CCC voor € 1 verkocht aan een derde. Deze derde is sinds 24 december 2014 tevens bestuurder van CCC. De voorgenomen verkoop heeft de Bestuurder afgestemd met een andere derde. Bij de leveringsakte is een overdrachtsbalans per 30 september 2014 gevoegd. Daaruit blijkt aan activa: een bedrag van € 33.084 aan voorraden, € 4.773 aan vorderingen en € 2.710 aan liquide middelen. Aan passiva: € -721 aan eigen vermogen en € 41.289 aan 'vreemd vermogen kort'. De overige posten zijn op nul gesteld. CCC is op 26 januari 2016 gefailleerd. De curator heeft geen voorraden, vorderingen, liquide middelen of kasgeld in de boedel aangetroffen. De curator heeft de Bestuurder aansprakelijk gesteld, primair op grond van artikel 2:248 BW en daarbij een beroep gedaan op de bewijsvermoedens van lid 2. In eerste aanleg is de Bestuurder veroordeeld tot betaling van het boedeltekort.

Uit het arrest blijkt dat de Bestuurder in hoger beroep vrijwel niets nieuws heeft aangevoerd. Het hof neemt daarom verschillende overwegingen van de rechtbank over. Met betrekking tot de schending van artikel 2:10 BW beperk ik mij tot enkele interessante overwegingen van de rechtbank. Het verweer van de Bestuurder dat de onderneming in de periode waarin geen administratie is gevoerd, stil lag, wordt verworpen. Reden daarvoor is dat artikel 2:10 lid 1 BW bepaalt dat de administratie op zodanige wijze moet worden gevoerd, dat *te allen tijde* de rechten en verplichtingen van de rechtspersoon kunnen worden gekend. Dat betekent dat het gedurende (een kleine) drie maanden niet voeren van een administratie in beginsel in strijd is met artikel 2:10 lid 1 BW. Bovendien bleek uit de stellingen van de Bestuurder dat voorafgaand aan de overname nog crediteuren zijn afgelost en dus wel degelijk administratieve verwerkingen nodig waren. Interessant is ook het oordeel dat de Bestuurder deze omissie niet kan herstellen door een later opgesteld overzicht. De administratie kent een dergelijk overzicht niet en op de deugdelijkheid van het overzicht is serieus af te dingen, omdat daarin de inventaris en voorraad door elkaar worden opgesomd en de genoemde zaken en bedragen niet zijn te verifiëren.

Ten aanzien van de schending van de publicatieplicht voor de jaarrekening van 2012, gepubliceerd op 17 oktober 2014, verweert de Bestuurder zich met de stelling dat dit de verantwoordelijkheid was van de derde die CCC heeft overgenomen. Het hof verwerpt – terecht – dit betoog omdat de tijdige deponering van de jaarrekening over 2012 de verantwoordelijkheid was van de Bestuurder. Hij was immers tot eind 2014 in functie. Het hof neemt ook de jaarrekeningen mee die buiten de termijn van drie jaar van artikel 2:248 lid 6 BW vallen. De Bestuurder voert zelf aan dat de jaarrekeningen over 2005 tot en met 2009 niet zijn gepubliceerd en de curator heeft onweersproken aangevoerd dat ook de jaarrekeningen 2010 en 2011 niet tijdig zijn gedeponereerd. Opvallend is de overweging dat ook om deze reden het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW van toepassing is. Doorgaans wordt namelijk gekeken naar een schending van de publicatieplicht binnen de termijn als bedoeld in lid 6.

De Bestuurder slaagt er niet in het bewijsvermoeden te weerleggen. Daartoe werd aangevoerd dat het faillissement is veroorzaakt door het volstrekke nietsdoen door de koper. De Bestuurder wist niet – en hoefde ook niet te weten – dat deze koper een katvanger was, dat door de andere derde waarmee De Bestuurder heeft gesproken de aanwezige garage-inventaris zou worden verkocht en dat er helemaal geen oogmerk was om de onderneming te continueren. Het stond de Bestuurder naar eigen zeggen vrij om de aandelen in CCC te verkopen aan een willekeurige koper, zonder dat op hem de verplichting rustte om nadere inlichtingen in te winnen over de persoon van de koper en de motieven voor de koop.

De rechtbank heeft daarmee – terecht – korte metten gemaakt. Indien het niet handelen van de koper, omdat hij een katvanger was, de oorzaak is van het faillissement, komt dat voor

rekening van de Bestuurder. De persoon van een nieuwe bestuurder is relevant voor de belangen van de crediteuren en zeker waar de enig bestuurder tevens enig aandeelhouder is, is de bestuurder degene die (als enige) besluit wie na de overdracht de vennootschap zal besturen (of het bestuur zal benoemen). Tot een behoorlijke taakvervulling behoort in dat kader dat de Bestuurder, voordat hij de onderneming overdroeg, enig onderzoek zou doen naar de persoon en achtergrond van de koper. Het enkel (door de notaris laten) checken van de identiteit van de koper is dan onvoldoende. Voor onderzoek bestond bovendien aanleiding, omdat de derde waarmee de Bestuurder handelde te kennen gaf de onderneming over te willen nemen maar die niet op zijn naam te willen zetten. De Bestuurder heeft niet gevraagd waarom niet.

Tegen deze achtergrond slaagt ook het beroep op matiging niet. Het hof acht aannemelijk dat het faillissement voorkomen had kunnen worden als de Bestuurder enig onderzoek had gedaan naar de personen en beweegredenen van koper en de andere derde. Deze waren op zijn minst genomen twijfelachtig. Door geen onderzoek te doen heeft de Bestuurder een onverantwoord risico genomen dat voor zijn rekening komt.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank, zodat de Bestuurder aansprakelijk is voor het boedeltekort. De omstandigheid dat hij mogelijk in cassatie zal gaan, vormt ten slotte geen reden om het vonnis van de rechtbank niet uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.

J.E. van Nuland, januari 2022

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2546

Zaaknummer: 200.281.615/01

Rechters: R.S. van Coevorden, C.A. Joustra en A.J. Swelheim

Advocaten: M.W. Renzen en J.G. Plet

Wetsartikelen: 2:10 BW, 2:248 BW en 2:394 BW