

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 4, 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:2021:1916](#) 17-12-2021

Bestuurders Montarlot Beheer B.V./Sanitech Holding B.V.

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:243](#) 01-02-2022

Curator Grupo Suerte B.V./(Erfgenamen van) vader van de bestuurder

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2022:110](#) 18-01-2022

Bestuurders Grupo Suerte B.V./Curator

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2590](#) 27-07-2021

Bestuurder schoonmaakbedrijf/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het
Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2587](#) 16-03-2021

Imeko Holding N.V./Commissaris (voorzitter)

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:1073](#) 11-
03-2021

Enquête Monitor Management B.V. en Smartvital B.V.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3279](#) 02-
12-2020

Enquête Monitor Management B.V. en Smartvital B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:45](#) 12-01-2022

Woonwereld Onroerend Goed B.V./Bestuurder Rofra Meubelen Waalwijk B.V.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:6737](#) 15-12-2021

Global Pack Packaging Solutions Inc./Vite Beheer B.V., Dupatech B.V. en DGA

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:7044](#) 08-12-2021

Bestuurdersaansprakelijkheid voor tussentijdse cijfers

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:ROVE:2020:4826](#) 23-12-2020

Brouwer q.q./Bestuurder Beplatings Groep Nederland

RECHTSPRAAK

Enquête Monitor Management B.V. en Smartvital B.V.

Tweede fase enquêteprocedure. Nadat een van de partijen terugtreedt als bestuurder, maar aanblijft als aandeelhouder van de vennootschap, raken partijen in onmin over besluiten genomen door de overgebleven bestuurders. Nadat eerder door de OK wanbeleid is vastgesteld, heeft het bestuur verhoogde vergoedingen voor de bestuurders vastgesteld met terzijdestelling van de kritiek van de OK-commissaris. Ondanks vernietiging door de OK van deze besluiten, blijven bestuurders proberen zelfstandig hun eigen beloning vast te stellen. De OK-commissaris en de OK-beheerder van aandelen trachten dit te voorkomen, reden voor de bestuurders de OK te verzoeken de OK-commissaris en de OK-beheerder te ontslaan. De OK ontslaat daarentegen de bestuurders, nu zij niet voldoen aan de getroffen voorzieningen en het functioneren van de OK-functionarissen frustreren. De OK overweegt de vennootschappen te ontvlechten, maar stelt partijen eerst in de gelegenheid om zich over deze ontbinding uit te laten.

Zie OR 2022-0036 voor de samenvatting van deze beschikking en voor het daaropvolgende oordeel van de OK betreffende de ontbinding.

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3279

Zaaknummer: 200.258.479/03 oK

Rechters: G.C. Makkink, C.C. Meijer, H.J. Vetter, M.N. Hoogendoorn en G. van Vollenhoven-Eikelenboom

Advocaten: N.P.F.E. van der Peet, B.J.C. Zeschmann, J.L.E. Marchal, M.J. Drop en M. Vermorken

Wetsartikelen: 2:355 BW en 2:356 BW

RECHTSPRAAK

Enquête Monitor Management B.V. en Smartvital B.V.

Tweede fase enquêteprocedure. Nadat een van de partijen terugtreedt als bestuurder, maar aanblijft als aandeelhouder van de vennootschap, raken partijen in onmin over besluiten genomen door de overgebleven bestuurders. Nadat eerder door de OK wanbeleid is vastgesteld en bij wijze van voorziening een onafhankelijke bestuurder en beheerder van de aandelen zijn benoemd, zijn partijen tot het inzicht gekomen dat zij hun geschillen mogelijk kunnen bijleggen. De OK besluit om niet tot ontbinding van de vennootschap over te gaan, nu het voldoende aannemelijk is dat partijen alsnog in staat zijn om tot een structurele oplossing te komen.

Acrobat Management B.V. ('Acrobat'), Brampton Management B.V. ('Brampton') en Visionlead Management B.V. ('Visionlead') houden respectievelijk 40%, 40% en 20% van de aandelen in Monitor Management B.V. ('Monitor'). Monitor houdt 95% van de aandelen in Smart Vital B.V. ('Smart Vital') en is enig bestuurder van Smart Vital. Les Produits Naturels Herb-E-Concept Inc. ('HEC') houdt de overige 5% van de aandelen in Smart Vital en Smart Vital houdt 5% van de aandelen in HEC. Acrobat is in 2019 teruggetreden als bestuurder van Monitor; Brampton en Visionlead zijn bestuurder gebleven. Zowel de statuten van Monitor als die van Smart Vital bepalen onder meer dat de bezoldiging en verdere arbeidsvoorwaarden van iedere bestuurder worden vastgesteld door de algemene vergadering.

In een eerdere beschikking (ECLI:NL:GHAMS:2019:4691, zie OR 2020-0067) heeft de OK reeds vastgesteld dat sprake is van wanbeleid binnen Monitor, nu het bestuur na de terugtrekking van Acrobat als bestuurder onder meer door de wet en statuten voorgeschreven procedures heeft genegeerd en de OK tevens heeft vastgesteld dat de verstandhouding tussen Acrobat enerzijds en Brampton en Visionlead anderzijds ernstig is verstoord. De OK heeft bij die beschikking een commissaris aangewezen ('Molenaar') om toezicht te houden op het bestuur.

In een daaropvolgende beschikking (ECLI:NL:GHAMS:2020:3279, 'Beschikking I') stelt de OK vast dat Brampton en Visionlead onder meer namens SmartVital een gerechtelijke procedure zijn gestart en verhoogde vergoedingen voor het bestuur hebben vastgesteld, ondanks dat Molenaar hen erop heeft gewezen dat dit tot de bevoegdheid van de AvA behoorde. In een eerdere beschikking heeft de OK deze besluiten vernietigd en tevens een onafhankelijke beheerder van de aandelen in Monitor ('Borrius') aangewezen. Vervolgens hebben Brampton en Visionlead nogmaals geprobeerd om gelijksoortige besluiten te nemen, waartegen Borrius en Molenaar zich verzet hebben wegens onder meer de financiële positie van Monitor.

In Beschikking I verzoeken Brampton en Visionlead om Molenaar en Borrius te ontslaan omdat zij zich niet constructief zouden opstellen. Molenaar en Borrius hebben daartegen aangevoerd dat hun handelen een noodzakelijke reactie was op het voornemen van Brampton en Visionlead om ondanks de eerdere beschikkingen van de OK zelfstandig hun eigen beloning vast te stellen. Acrobat heeft verder aangevoerd dat Brampton en Visionlead zouden moeten worden ontslagen als bestuurder, nu het wanbeleid voortduurt.

De OK oordeelt in Beschikking I dat Brampton en Visionlead kennelijk niet kunnen aanvaarden dat zij als bestuurders onder toezicht staan van de door de OK benoemde commissaris en dat aan Borrius als beheerder van de aandelen overwegende zeggenschap toekomt in de aandeelhoudersvergadering van Monitor. Hieruit volgt dat zij niet naar behoren voldaan hebben aan de getroffen voorzieningen en het functioneren van Molenaar en Borrius hebben gefrustreerd. De conclusie van de OK is dan ook dat Molenaar en Borrius niet kennelijk onredelijk hebben gehandeld. De OK treft als voorziening het ontslag van Brampton en Visionlead als bestuurders van Monitor en aanstelling van Molenaar als tijdelijke bestuurder van Monitor, waarbij de voorziening tot aanstelling als commissaris beëindigd wordt. De OK overweegt ten slotte dat het in de rede ligt om tot een ontvlechting te komen tussen Brampton, Visionlead en Acrobat, hoewel dit een zeer ingrijpende voorziening is. De OK stelt partijen dan ook in de gelegenheid om zich over deze ontbinding uit te laten.

In ECLI:NL:GHAMS:2021:1073 ('Beschikking II') brengt Acrobat naar voren dat Beschikking I een nieuwe realiteit binnen Monitor heeft doen ontstaan, nu Brampton en Visionlead op afstand zijn geplaatst en Molenaar nog de nodige tijd nodig zal hebben om orde op zaken te stellen. Daarna zal pas een structurele oplossing kunnen worden bereikt, maar Acrobat vindt het nu nog te vroeg om tot ontbinding over te gaan. Ook Brampton en Visionlead zijn tegen de ontbinding en lijken de samenwerking nog een kans te willen geven. Molenaar en Borrius laten zich niet uit over de noodzaak van de ontbinding, maar stellen vast dat de diverse geschilpunten nu via de band van het aandeelhouderschap worden besproken.

De OK stelt voorop dat ontbinding een verstrekkend middel is met het karakter van een

ultimum remedium, dat gebruikt kan worden indien het wanbeleid niet op andere wijze kan worden doorbroken. Momenteel heeft geen van de partijen ontbinding echter als oplossing aanvaard en lijken partijen nog andere oplossingen te zien. De OK acht het dan ook voldoende aannemelijk dat partijen alsnog in staat zijn tot een structurele oplossing te komen en besluit daarom niet tot ontbinding bij wijze van voorziening.

T.M. Goudzwaard, februari 2022

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:1073

Zaaknummer: 200.258.479/03 oK

Rechters: G.C. Makkink, C.C. Meijer, H.J. Vetter, G. van Vollenhoven-Eikelenboom en M.N. Hoogendoorn

Advocaten: N.P.F.E. van der Peet, B.J.C. Zeschmann, J.L.E. Marchal, M.J. Drop en M. Vermorken

Wetsartikelen: 2:355 BW en 2:356 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurders Montarlot Beheer B.V./Sanitech Holding B.V.

Een vennootschap stelt de bestuurders van diens voormalige joint venture-partner aansprakelijk wegens betalingsonwil. De vennootschap heeft op basis van een in hoger beroep vernietigde uitspraak een betaling voldaan aan haar partner, die deze vervolgens (grotendeels) niet kan terugbetalen. Het hof oordeelt dat de bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld, nu ze rekening hadden moeten houden met de omstandigheid dat de vennootschap wellicht het bedrag zou moeten terugbetalen. De bestuurders bestrijden dit oordeel in cassatie en klagen onder meer dat het hof heeft miskend dat pas van een voldoende ernstig verwijt sprake kan zijn indien zij ernstig rekening hadden moeten houden met terugbetaling. A-G Assink gaat hier in zijn conclusie niet in mee en memoreert aan de hand van de arresten Ontvanger/Roelofsen en Maarssens Bouwbedrijf dat rekening houden met een onzekere betalingsverplichting – als één van de omstandigheden die dient te worden overwogen bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een persoonlijk voldoende ernstig verwijt – ook in het licht van de motivering van het hof de correcte maatstaf is, en dat het oordeel ook niet onbegrijpelijk is. De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G, verwierpt het cassatieberoep en doet de zaak af met toepassing van artikel 81 RO.

Inleiding en procesverloop

Sanitech Holding B.V. ('Sanitech') stelt de bestuurders ('de Bestuurders') van Montarlot Beheer B.V. ('Montarlot') aansprakelijk op grond van artikel 6:162 BW.

Montarlot en Sanitech zijn in 2005 een joint venture aangegaan. In 2008 is een

intentieovereenkomst ('de Overeenkomst') gesloten, na gezamenlijk besloten te hebben de samenwerking te beëindigen. Montarlot heeft de Overeenkomst buitengerechtelijk ontbonden, wat aanleiding gaf tot diverse procedures. De rechtbank Midden-Nederland heeft op vordering van Montarlot op 26 februari 2014 voor recht verklaard dat de Overeenkomst rechtsgeldig (gedeeltelijk) was ontbonden, en Sanitech veroordeeld om een bedrag van € 185.000 aan Montarlot te voldoen, te vermeerderen met wettelijke rente en de proceskostenvergoeding. Op 1 april 2014 heeft Sanitech € 235.270,07 op de derdengeldenrekening van de advocaat van Montarlot gestort. Het hof Arnhem-Leeuwarden heeft op 27 januari 2015 het vonnis van de rechtbank vernietigd, de vorderingen van Montarlot afgewezen, en Montarlot veroordeeld het reeds door Sanitech betaalde bedrag terug te betalen, vermeerderd met de proceskosten. Montarlot heeft na betekening € 19.719,14 aan Sanitech betaald. De rest van de terugbetalingsvordering is onbetaald gelaten en tot nu toe onverhaalbaar gebleken.

Sanitech stelt de Bestuurders in deze procedure aansprakelijk, omdat zij welbewust hebben bewerkstelligd en toegelaten dat Montarlot de terugbetalingsvordering niet is nagekomen (betalingsonwil). De rechtbank Midden-Nederland heeft deze aansprakelijkheid bij vonnis van 18 juli 2018 afgewezen, onder meer omdat de Bestuurders voldoende hadden onderbouwd dat het van Sanitech ontvangen bedrag was gebruikt om de schuldeisers van Montarlot te voldoen. Het hof Arnhem-Leeuwarden heeft bij arrest van 12 mei 2020 het vonnis van de rechtbank vernietigd en geoordeeld dat de Bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld en derhalve aansprakelijk zijn voor de door Sanitech geleden schade (zie OR 2020-0202).

Het beroep in cassatie

De Bestuurders gaan in cassatie. Het cassatieberoep ziet voor zover relevant op de interpretatie van de persoonlijk ernstig verwijt-maatstaf bij een onzekere (betalings)verplichting van de vennootschap. De Bestuurders bestrijden het oordeel van het hof dat hiervoor voldoende is dat blijkt dat een bestuurder bij een dergelijke onzekere verplichting enkel rekening moesten houden met de mogelijkheid van terugbetaling. De Bestuurders betogen dat Sanitech moet stellen en bewijzen dat de Bestuurders *ernstig* rekening hadden moeten houden met de terugbetaling.

De conclusie van de A-G

In zijn conclusie merkt A-G Assink op dat het startpunt van de beoordeling van deze cassatieklacht het arrest *Ontvanger/Roelofsen* (ECLI:NL:HR:2006:AZ0758) is. Naast aansprakelijkheid van de vennootschap kan er ook, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, grond zijn voor de aansprakelijkheid van degene die als bestuurder ofwel

(i) namens de vennootschap heeft gehandeld, ofwel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt.

Aansprakelijkheid van de bestuurder kan dan enkel worden aangenomen wanneer, in het licht van de behoorlijke taakvervulling van artikel 2:9 BW, de bestuurder een voldoende ernstig verwijt gemaakt kan worden. Of een bestuurder een persoonlijk voldoende ernstig verwijt gemaakt kan worden, hangt af van de omstandigheden van het geval. Hierbij kan worden gedacht aan de aard, de ernst en de frequentie van de normschending door de bestuurder, en de mate van schuld.

Welke omstandigheden bij die beoordeling relevant zijn, verschilt per casus. Zoals hier aan de orde komt, kan relevant zijn of de betreffende vordering van de schuldeiser al dan niet vaststond, bijvoorbeeld wanneer door de schuldeiser een geldsom wordt betaald na betekening van een nog niet in kracht van gewijsde gegaan vonnis. De Hoge Raad heeft naar aanleiding van een vergelijkbare casus in het *Maarssens Bouwbedrijf*-arrest (ECLI:NL:HR:2002:AD7326) geoordeeld dat voor onrechtmatigheid noodzakelijk is dat de bestuurder op grond van de hem in zijn hoedanigheid als bestuurder bekende omstandigheden rekening had moeten houden met de mogelijkheid dat het vonnis zou worden vernietigd. Daarbij moet verder komen vast te staan dat de bestuurder wist, dan wel ernstig rekening had moeten houden met de mogelijkheid, dat in geval van vernietiging de vennootschap niet in staat was het aan haar schuldeiser verschuldigde bedrag te voldoen.

Met het bovenstaande in het achterhoofd somt de A-G alle door het hof bij het oordeel over de onrechtmatigheid betrokken omstandigheden op en concludeert dat buiten twijfel staat dat het hof de in bovenstaande jurisprudentie bedoelde omstandigheden heeft meegewogen en niet kan worden gezegd dat het hof de aansprakelijkheid van de Bestuurders op te lichte gronden heeft aangenomen. Ook het *Air Holland*-arrest (ECLI:NL:HR:2014:829) doet hieraan niet af, nu hieruit niet volgt dat door de Hoge Raad als hard vereiste wordt gesteld dat bij de beoordeling van een persoonlijk ernstig verwijt een bestuurder ook nog *ernstig* rekening had moeten houden met een terugbetalingsverplichting.

Hoge Raad

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

A.C. Frentz, februari 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 17-12-2021

ECLI: ECLI:NL:HR:2021:1916

Zaaknummer: 20/02485

Rechters: C.A. Streefkerk, F.R. Salomons en G.C. Makkink

Advocaten: J.H.M. van Swaaij en B.I. Kraaijoel

Wetsartikelen: 6:162 BW en 81 RO

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid voor tussentijdse cijfers

Een bestuurder wordt met succes ex artikel 2:249 BW aansprakelijk gesteld voor misleidende tussentijdse cijfers die aan een financier van de (inmiddels failliete) vennootschap zijn verstrekt. De rechtbank oordeelt dat – ook al was de bestuurder de ‘commercieel’ bestuurder – deze cijfers onder collectieve bestuurlijke verantwoordelijkheid vallen en dat de bestuurder derhalve naast zijn met de financiën belaste medebestuurder aansprakelijk is voor de misleidende voorstelling van de toestand van de vennootschap die deze cijfers in het leven hebben geroepen. Het beroep van de bestuurder op disculpatie en matiging slaagt niet.

Een holdingvennootschap ('de Vennootschap') staat aan het hoofd van een groep vennootschappen die zich bezighouden met de verkoop en verhuur van tenten voor festivals wereldwijd. A en B zijn bestuurders van de Vennootschap. A houdt zich bezig met de commercie ('de Bestuurder') en B met de financiën ('de Medebestuurder'). Een commanditaire vennootschap ('de Leninggever') verstrekt een geldlening aan de Vennootschap van € 2,5 miljoen. De Vennootschap en haar groepsmaatschappijen failleren, waardoor de Leninggever haar vordering niet op de Vennootschap (en de hoofdelijk aansprakelijke groepsmaatschappijen) kan verhalen.

De Bestuurder wordt door de Leninggever persoonlijk aansprakelijk gesteld en in rechte betrokken. De Leninggever beroept zich primair op artikel 2:249 BW en subsidiair op artikel 6:162 BW. Achtergrond hiervan zijn de door de Medebestuurder in het kader van de financieringsaanvraag aan de Leninggever verstrekte financiële overzichten. Deze overzichten zijn, volgens de Leninggever, misleidend. De Medebestuurder is reeds gedaagd voor de rechtbank Oost-Brabant, die de vorderingen heeft toegewezen. In deze zaak buigt de rechtbank Amsterdam zich over de mogelijke aansprakelijkheid van de Bestuurder.

De rechtbank stelt voorop dat artikel 2:249 BW een collectieve aansprakelijkheid voor het

bestuur jegens derden in het leven roept indien sprake is van een misleidende voorstelling van zaken door de jaarrekening, tussentijdse cijfers of het bestuursverslag.

De rechtbank beantwoordt eerst de vraag of de verstrekte financiële overzichten kwalificeren als 'tussentijdse cijfers' zoals bedoeld in artikel 2:249 BW, aangezien het geen jaarrekeningen of bestuursverslagen betreft. De rechtbank verwijst daarbij naar de aanpassingswet Tweede EEG-richtlijn, waarin de term 'tussentijdse cijfers' aan artikel 2:249 BW (voor de B.V.) en 2:139 (voor de N.V.) is toegevoegd. Uit de aanpassingswet en de bijbehorende parlementaire stukken volgt geen definitie van de term 'tussentijdse cijfers', waardoor de invulling daarvan aan de rechter is, aldus de rechtbank. De rechtbank overweegt dat de financiële overzichten in deze zaak binnen de bestuursverantwoordelijkheid vallen (ondanks dat deze niet formeel goedgekeurd hoefden te worden) en dat de Leninggever in het kader van de financieringsaanvraag op deze specifiek daarvoor opgestelde cijfers mocht vertrouwen. De rechtbank oordeelt dan ook dat de financiële overzichten als 'tussentijdse cijfers' kunnen worden gekwalificeerd.

Vervolgens beoordeelt de rechtbank of de financiële overzichten een misleidende voorstelling geven van de toestand van de Vennootschap, hetgeen volgens de rechtbank het geval is wanneer de cijfers 'onwaar' zijn. Daarbij weegt de rechtbank wel mee dat uit de wetsgeschiedenis volgt dat (i) van de tussentijdse cijfers niet de nauwkeurigheid als van de jaarrekening mag worden verwacht en (ii) dat degene die de tussentijdse cijfers bestudeert er slechts op moet kunnen vertrouwen dat geen welbewust scheve voorstelling van de toestand van de vennootschap wordt geschetst. De rechtbank vergelijkt de in 2018 opgestelde jaarrekening 2016 en interne grootboekkaart 2016 met de gewraakte financiële overzichten die in 2016 met de Leninggever zijn gedeeld. Daarbij constateert de rechtbank een fors verschil in omzet van € 3,7 miljoen, waardoor de EBITDA en het netto resultaat, alsmede de liquide middelen in de financiële overzichten onjuist zijn. De rechtbank stelt onder deze omstandigheden – bij gebrek aan een verklaring voor de verschillen, dan wel voldoende gemotiveerde betwisting van de Bestuurder – vast dat de financiële overzichten onwaar en dus misleidend zijn. In dat geval is volgens de rechtbank de hoofdelijke aansprakelijkheid (behoudens disculpatie) een gegeven; aanvullende schuld in de termen van een (al dan niet ernstig) verwijt is niet benodigd.

Dan buigt de rechtbank zich over de schade. De schade van de Leninggever bestaat uit de volledige leensom van € 2,5 miljoen, waarvoor geen verhaal is aangetroffen in de faillissementen. De Leninggever kon door de misleidende cijfers de kredietrisico's niet overzien. Wanneer zij deze wel had overzien, had zij de lening niet verstrekt, overweegt de rechtbank. De rechtbank oordeelt dan ook dat een (redelijk) causaal verband bestaat tussen de misleidende financiële overzichten en de schade.

De Bestuurder doet tot slot tevergeefs een beroep op disculpatie (art. 2:249 tweede volzin BW), hetgeen als bevrijdend verweer kwalificeert. De Bestuurder acht zich als commerciële kracht binnen het bedrijf niet of beperkt verantwoordelijk voor de juistheid van de tussentijdse cijfers. Deze verantwoordelijkheid lag bij zijn Medebestuurder, die – in tegenstelling tot de Bestuurder – bij uitstek deskundig was op financieel gebied. De rechtbank gaat hier niet in mee, onder verwijzing naar de collectieve verantwoordelijkheid van het bestuur voor onder meer het financiële beleid. De rechtbank weegt ook in het nadeel van de Bestuurder mee dat in het dossier een e-mail is aangetroffen waaruit volgt dat de Bestuurder zich intern zeer kritisch over de administratieve organisatie en interne beheersing heeft uitgelaten. De rechtbank constateert dat de Bestuurder aan deze kritiek geen opvolging heeft gegeven en bovendien – toen de financiële overzichten daarna werden verstrekt – geen nadere controle heeft uitgevoerd, hetgeen onder deze omstandigheden wel voor de hand had gelegen. Om soortgelijke redenen strandt het beroep van de Bestuurder op eigen schuld en matiging.

De rechtbank veroordeelt de Bestuurder het volledige bedrag van € 2,5 miljoen te betalen aan de Leninggever.

B.J. Hermans, februari 2022

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:7044

Zaaknummer: C/13/689348 / HA ZA 20-915

Rechters: T.H. van Voorst Vader, C. Wildeman en P.J. van Eekeren

Advocaten: J.A.I. Verheul, M.W.E. Evers en D.J. Lok

Wetsartikelen: 2:249 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

**Global Pack Packaging Solutions Inc./Vite Beheer B.V.,
Dupatech B.V. en DGA**

Binnen een groep vennootschappen wordt een herstructurering gerealiseerd waarbij de activiteiten van een vennootschap worden overgeheveld naar een nieuwe vennootschap. De vennootschap wordt geturboliquideerd waarbij één schuldeiser met een betwiste vordering wordt achtergelaten zonder verhaal. De (middellijk) bestuurder en aandeelhouder van de vennootschap en de nieuwe vennootschap worden met succes ex artikel 6:162 BW aansprakelijk gehouden voor de door deze schuldeiser geleden schade.

Vite Beheer B.V. ('Vite Beheer') is enig aandeelhouder van een groep vennootschappen die zich richt op de productie en levering van verpakkingsmachines en industriële printers ('de Groep'). Vite Beheer is de persoonlijke holding van [gedaagde sub 3] ('de DGA'); de DGA staat daarom aan het hoofd van de Groep. Onderdeel van de Groep is de vennootschap Dutch Printing & Packaging Technology B.V. ('DPPT').

Global Pack Packaging Solutions Inc. ('Global Pack') heeft een machine gekocht bij DPPT, maar de machine wordt niet geleverd. Global Pack ontbindt de koopovereenkomst en betreft DPPT in rechte voor de door haar geleden schade. Vijf dagen na het uitbrengen van de dagvaarding wordt DPPT geturboliquideerd. Deze turboliquidatie is onderdeel van een herstructurering waarbij de activiteiten van de Groep (waaronder die van DPPT) worden ondergebracht in een nieuwe vennootschap, Dupatech B.V. ('Dupatech'). DPPT wordt bij verstek veroordeeld. Wegens gebrek aan verhaal, betreft Global Pack Dupatech, de DGA en Vite Beheer (tezamen: 'Vite c.s.') in rechte en vordert zij de door haar geleden schade.

De rechtbank overweegt dat een bestuurder persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden wanneer hij heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de rechtspersoon haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt, terwijl hij wist of redelijkerwijs had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de rechtspersoon tot

gevolg zou hebben dat deze zijn verplichtingen niet zou nakomen en geen verhaal zou bieden voor de schade die daardoor ontstaat. De bestuurder is dan aansprakelijk wanneer hem een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt (HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758 (*Ontvanger Roelofsen*)). De rechtbank verwijst naar een soortgelijke maatstaf ten aanzien van een aandeelhouder die zich intensief met het beleid van de betreffende dochtervennootschap bemoeit (HR 12 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2669 (*Coral Stalt*)).

De rechtbank acht de door de DGA en Vite Beheer gerealiseerde herstructurering benadelend voor Global Pack. De activiteiten van DPPT zijn overgeheveld naar Dupatech. De schulden van DPPT zijn overgenomen door Dupatech, behalve de schuld van DPPT aan Global Pack. Dat deze laatste schuld werd betwist, doet er niet aan af dat Vite Beheer en de DGA met de betaling van deze voor de DGA en Vite Beheer kenbare schuld rekening hadden moeten houden. De rechtbank is van oordeel dat van verhaalsfrustratie sprake is.

Dat DPPT een negatief eigen vermogen had en mogelijk niet tot betaling in staat was geweest, acht de rechtbank niet relevant. De rechtbank overweegt daarbij dat kennelijk activiteiten gaande waren die inkomsten genereerden. De rechtbank weegt tevens mee dat selectieve betalingen hebben plaatsgevonden in het kader van c.q. in aanloop op de herstructurering. De DGA als (middellijk) bestuurder en Vite Beheer als aandeelhouder (die zich intensief met de gang van zaken bemoeide) van DPPT, hebben onrechtmatig gehandeld en zijn aansprakelijk jegens Global Pack voor de dientengevolge geleden schade. Gelet op het feit dat Vite Beheer en de DGA (indirect) bestuurder van Dupatech zijn, wordt hun kennis ook aan Dupatech toegerekend. Dupatech heeft hierdoor eveneens onrechtmatig gehandeld.

De rechtbank veroordeelt Vite c.s. hoofdelijk om de volledige door Global Pack geleden schade te vergoeden, welke schade gelijk is aan de hoogte van Global Pack's vordering op DPPT.

B.J. Hermans, februari 2022

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:6737

Zaaknummer: C/05/362513 / HA ZA 19-184 / 115/871

Rechters: G.J. Meijer

Advocaten: B.W. Wijnstekers en J.J.O. Zandt

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Imeko Holding N.V./Commissaris (voorzitter)

Een vennootschap vordert terugbetaling van een aan de voorzitter van de Raad van Commissarissen betaalde bestuursvergoeding op grond van onverschuldigde betaling, omdat het bezoldigingsbesluit op basis waarvan deze vergoeding is uitgekeerd onbevoegd genomen en daarmee nietig is. Het hof moet zich na verwijzing buigen over het verweer van de voorzitter dat terugbetaling van de bestuursvergoeding tot ongerechtvaardigde verrijking van de vennootschap zou leiden. Het hof oordeelt dat de commissaris zich in de jaren waarvoor hij de bestuursvergoeding heeft ontvangen, heeft beziggehouden met bestuurswerkzaamheden en dat de vennootschap daarvan ook profijt heeft gehad. Volgens de begroting van het hof is het bedrag dat de vennootschap heeft bespaard door geen (extra) bestuurder in te schakelen groter dan het bedrag dat zij als bestuursvergoeding aan de commissaris heeft betaald. Het beroep op ongerechtvaardigde verrijking is gegrond.

Het geschil

De algemene vergadering ('de AVA') van Imeko Holding N.V. ('Imeko') heeft na het aftreden van de enig statutair bestuurder van Imeko ermee ingestemd om de directievoering over Imeko tijdelijk over te laten aan de Raad van Commissarissen ('de RvC'). De RvC heeft vervolgens een bezoldigingsbesluit genomen op grond waarvan de commissarissen zichzelf een bestuursvergoeding hebben toegekend voor de door hen (tijdelijk) verrichte bestuurswerkzaamheden. Op grond van dat besluit heeft de voorzitter van de RvC ('de Voorzitter') voor de door hem uitgevoerde bestuurswerkzaamheden in de periode dat hij commissaris was een bestuursvergoeding van Imeko ontvangen ('de Bestuursvergoeding').

In een arrest van de Hoge Raad van 6 januari 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BU6509, zie OR 2012-

0136) is komen vast te staan dat dit bezoldigingsbesluit onbevoegd is genomen en aldus nietig is, omdat de beloning van bestuurders en commissarissen, ongeacht de aard van de door hen verrichte werkzaamheden, in het belang van duidelijke verhoudingen binnen de vennootschap op het punt van de bevoegdhedenverdeling, en om belangenconflicten bij de toekenning van beloningen van bestuurders en commissarissen te voorkomen, dient te geschieden door de in de wet en de statuten aangewezen organen.

In de onderhavige procedure vordert Imeko veroordeling van de Voorzitter tot terugbetaling van de Bestuursvergoeding. Imeko heeft daartoe gesteld dat zij de Bestuursvergoeding onverschuldigd aan de Voorzitter heeft betaald, omdat het bezoldigingsbesluit op grond waarvan de vergoeding is uitgekeerd, onbevoegd genomen en daarmee nietig is.

Het geding in eerdere instanties

In eerste aanleg heeft de rechtbank de vordering van Imeko afgewezen (ECLI:NL:RBAMS:2014:7118, zie OR 2014-0384).

Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en de vordering van Imeko alsnog toegewezen op de grond dat de Voorzitter slechts aanspraak kan maken op een door de AVA vastgestelde beloning, ongeacht de aard van de door hem verrichte werkzaamheden, waarbij het heeft verwezen naar het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad van 6 januari 2012.

De Hoge Raad vernietigt op zijn beurt het arrest van het hof, omdat uit dit arrest niet blijkt dat het hof in zijn oordeel heeft betrokken het in eerste aanleg gevoerde verweer van de Voorzitter dat Imeko ongerechtvaardigd wordt verrijkt als hij de ontvangen Bestuursvergoeding als onverschuldigd betaald aan Imeko moet terugbetalen. Daarom heeft het hof zijn beslissing niet naar behoren gemotiveerd. De Hoge Raad verwijst naar het hof Den Haag, ter beslissing op het beroep van de Voorzitter op ongerechtvaardigde verrijking (ECLI:NL:HR:2018:1210, zie OR 2018-0112).

Beoordeling door het hof

Voor de beoordeling of sprake is van een ongerechtvaardigde verrijking van Imeko als de Voorzitter de Bestuursvergoeding aan Imeko moet terugbetalen, moet het hof onderzoeken of sprake is van een verrijking van Imeko en een verarming van de voorzitter. Bij een bevestigende beantwoording van die vragen moet vervolgens worden onderzocht of er een verband is tussen de verrijking en de verarming en of de verrijking ongerechtvaardigd is, dat wil zeggen dat daarvoor geen redelijke grond aanwezig is.

Imeko heeft onder meer aangevoerd dat er geen plaats is voor een beroep op

ongerechtvaardigde verrijking, omdat de Voorzitter 'normale' werkzaamheden in zijn hoedanigheid van commissaris voor Imeko heeft verricht.

In de stellingen van de Voorzitter ligt besloten dat, als hij de van Imeko ontvangen managementvergoedingen moet terugbetalen, dit ertoe zou leiden dat Imeko niets hoeft te betalen voor werkzaamheden die zij anders door een extra bestuurder dan wel een externe opdrachtnemer had moeten laten uitvoeren en waarvoor zij dan (wel) had moeten betalen.

Het hof beoordeelt eerst of Imeko verrijkt zou worden als de Voorzitter de Bestuursvergoeding moet terugbetalen. Daartoe overweegt het hof dat Imeko gedurende een periode van veertien maanden geen bestuurder heeft gehad en in die periode de directievoering heeft overgelaten aan de RvC. In deze periode is de Voorzitter opgetreden als tijdelijk bestuurder. Hieruit volgt naar het oordeel van het hof dat Imeko zich over een periode van veertien maanden de kosten van een bestuursvergoeding heeft bespaard. In de overige jaren had Imeko wel een bestuurder, maar blijkt volgens het hof uit de overgelegde notulen van aandeelhoudersvergaderingen en de jaarverslagen dat de Voorzitter ook in deze periode voor Imeko meer en andere werkzaamheden heeft verricht dan waartoe hij als commissaris was gehouden. Het hof concludeert daarom dat de Voorzitter zich in de jaren waarvoor hij de Bestuursvergoeding heeft ontvangen, wel degelijk heeft beziggehouden met bestuurswerkzaamheden en dat Imeko daarvan ook profijt had.

Het hof overweegt dat de verrijking van Imeko echter niet gelijkgesteld kan worden met de door de Voorzitter ontvangen Bestuursvergoeding. Deze vergoeding was immers vastgesteld bij een onbevoegd genomen, en daarmee nietig besluit van de RvC, op grond waarvan Imeko die vergoeding als onverschuldigd betaald van de Voorzitter kan terugvorderen. Of Imeko wordt verrijkt als de Voorzitter de managementvergoeding moet terugbetalen, zal daarom moeten worden bepaald door de waarde die de door de Voorzitter verrichte bestuurswerkzaamheden voor Imeko hebben gehad, te schatten aan de hand van de hoeveelheid bestuurswerkzaamheden die de Voorzitter heeft verricht en de objectief vast te stellen beloning voor bestuurswerkzaamheden, een en ander bij gebrek aan gegevens over de beloning van een externe opdrachtnemer voor dergelijke werkzaamheden.

Uit de begroting van het hof volgt dat het bedrag dat Imeko heeft bespaard door geen (extra) bestuurder in te schakelen hoger is dan het bedrag dat zij als Bestuursvergoeding aan de Voorzitter heeft betaald en uit hoofde van onverschuldigde betaling terugvordert. Hieruit volgt dat als de Voorzitter het door Imeko onverschuldigd betaalde bedrag aan Imeko moet terugbetalen, Imeko tot dit bedrag wordt verrijkt. Hiervoor ziet het hof geen rechtvaardiging. Dat de Voorzitter wordt verarmd als hij de ontvangen managementvergoedingen aan Imeko moet terugbetalen en dat er een verband is tussen de verrijking en de verarming, is niet in

geschil.

Het hof concludeert dat het beroep van de Voorzitter op ongerechtvaardigde verrijking gegrond is. De vordering van Imeko tot terugbetaling van de door haar aan de Voorzitter onverschuldigd betaalde Bestuursvergoeding stuit daarop af. Het vonnis van de rechtbank Amsterdam zal worden bekrachtigd met verbetering van gronden.

C.N. Perrick, februari 2022

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-03-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2587

Zaaknummer: 200.262.080/01

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

Advocaten: S.P. Kamerbeek en J. Anema

Wetsartikelen: 6:212 BW, 2:14 BW, 2:145 BW en 2:151 BW (oud)

RECHTSPRAAK

Woonwereld Onroerend Goed B.V./Bestuurder Rofra Meubelen Waalwijk B.V.

De verhuurder van een failliete bv stelt diens middellijk bestuurder aansprakelijk voor een aanzienlijke huurachterstand. De rechtbank wijst de vordering af. De bestuurder heeft niet onrechtmatig gehandeld door de exploitatie van zijn onderneming te staken en de winkelruimte leeg te halen zonder daarover de verhuurder te informeren.

Gedaagde ('de Bestuurder') was middellijk bestuurder van Rofra Meubelen Waalwijk B.V. waarvan de statutaire naam later is gewijzigd in Meubelcomfort Waalwijk B.V. ('Meubelcomfort'). Meubelcomfort huurde een winkelruimte van Woonwereld Onroerend Goed B.V. ('Woonwereld'). Op 21 juli 2020 heeft de advocaat van Woonwereld een aansprakelijkstelling verzonden aan de Bestuurder, omdat een aanzienlijke huurachterstand bestond en de verhuurder had geconstateerd dat de winkelruimte leeg stond. Op 15 september 2020 is Meubelcomfort op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard. In deze procedure vordert Woonwereld veroordeling van de Bestuurder tot betaling van circa € 37.000 vanwege onrechtmatig handelen in zijn hoedanigheid van middellijk bestuurder van Meubelcomfort.

De rechtbank oordeelt als volgt. Uit vaste jurisprudentie volgt dat voor het aannemen van bestuurdersaansprakelijkheid is vereist dat die bestuurder ter zake van de benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een ernstig verwijt kan ten eerste sprake zijn indien de bestuurder bij het namens de vennootschap aangaan van verbintenissen wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. Er zijn echter onvoldoende feitelijke gegevens om te concluderen dat hiervan sprake was bij het aangaan van de huurovereenkomst in 2013. De verhuurder heeft nog aangevoerd dat aansluiting kan worden gezocht bij de Beklamefnorm omdat de bestuurder na het leeghalen van de winkelruimte voor iedere opvolgende maand wist dat de nog te vervallen huurtermijn niet betaald zou kunnen worden, maar hierin wordt hij niet gevolgd.

Ten tweede kan van een ernstig verwijt sprake zijn indien de bestuurder willens en wetens heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke verplichtingen niet nakomt met schade voor Woonwereld als voorzienbaar gevolg (verhaalsfrustratie).

Woonwereld heeft voor deze vorm van aansprakelijkheid onvoldoende gesteld. De rechtbank overweegt dat een bestuurder van een verlieslijdende vennootschap bevoegd is handelingen te verrichten die de schade voor de vennootschap zo veel mogelijk beperken. Dit betekent dat de bestuurder, wanneer hij dit onafwendbaar acht, kan en mag besluiten de exploitatie te staken en het faillissement aan te vragen. Ook een naamswijziging mag zonder een verplichting om derden hieromtrent te informeren, doorgevoerd worden. Met betrekking tot de voorraden in het gehuurde en de gestelde verhaalsfrustratie vanwege het leeghalen van het pand heeft de Bestuurder onbetwist aangevoerd dat deze voorraden eigendommen waren van een andere vennootschap en in het pand in consignatie waren geplaatst. Het was weliswaar wenselijk geweest dat Woonwereld op de hoogte was gebracht van al deze ontwikkelingen, maar het nalaten daarvan heeft niet tot gevolg dat persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder wordt aangenomen voor enige schade. De vorderingen van Woonwereld worden afgewezen.

M.M. Eveleens-van der Zwaag, januari 2022

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-01-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:45

Zaaknummer: C/05/386176 / HZ ZA 21-117

Rechters: Ö. Sari

Advocaten: N.A. Koole, C. Banis en M.J.G. Boender-Lamers

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

**Bestuurder schoonmaakbedrijf/Stichting
Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en
Glazenwassersbedrijf**

Deze zaak gaat over de vraag of appellant als feitelijk (mede)beleidsbepaler van zijn schoonmaakbedrijf hoofdelijk aansprakelijk is jegens het pensioenfonds vanwege het niet melden van de betalingsonmacht van het bedrijf. Het hof oordeelt dat niet kan worden aangenomen dat het pensioenfonds reeds op de hoogte was van de betalingsonmacht en dat formele melding van betalingsonmacht ten onrechte achterwege is gebleven. Voorts is het hof voorshands van oordeel dat appellant als feitelijk (mede)beleidsbepaler moet worden aangemerkt, maar krijgt hij gelegenheid het voorshands oordeel over het bewijs te ontzenuwen.

De broer van appellant is enig zelfstandig bevoegd bestuurder van een schoonmaakbedrijf (bv) waarbij appellant op verschillende manieren betrokken was, onder meer door het onderhouden van het contact met de notaris van het schoonmaakbedrijf. Het schoonmaakbedrijf had een aanzienlijke achterstand in de premiebetaling aan Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf ('het Pensioenfonds'), omdat het bedrijf in betalingsonmacht verkeerde. Volgens het Pensioenfonds is de betalingsonmacht van het schoonmaakbedrijf niet gemeld. Het schoonmaakbedrijf is failliet verklaard. Het Pensioenfonds heeft appellant en zijn broer hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de achterstallige betaling van pensioenpremies van het schoonmaakbedrijf op grond van het niet melden van de betalingsonmacht.

In dit verband rijzen bij het hof twee belangrijke vragen. De eerste vraag is of het Pensioenfonds reeds bekend was met de betalingsonmacht van het schoonmaakbedrijf, zodat geen melding aan het Pensioenfonds hoefde te worden gedaan. Artikel 23 lid 2 Wet Bpf 2000 bepaalt dat het schoonmaakbedrijf gehouden is onverwijld nadat is gebleken dat het niet tot

betaling in staat is, daarvan melding te doen aan het Pensioenfonds. Deze meldingsregeling beoogt te bewerkstellingen dat het Pensioenfonds op een vroegtijdig tijdstip op de hoogte raakt van de moeilijkheden waarin het schoonmaakbedrijf verkeert, zodat het Pensioenfonds zich kan beraden op de opstelling dat het ten aanzien van het schoonmaakbedrijf zal voeren. Appellant stelt dat het Pensioenfonds reeds bekend was met de betalingsonmacht van het schoonmaakbedrijf, onder meer omdat in het verleden een betalingsregeling is afgesproken met betrekking tot een aanzienlijke betalingsachterstand. Het hof gaat daar niet in mee. Het hof overweegt dat het enkele feit dat één of meer betalingsregelingen zijn getroffen niet zonder meer betekent dat geen formele melding betalingsonmacht hoeft plaats te vinden (r.o. 19.1). Daarnaast overweegt het hof dat de eerder getroffen betalingsregeling tijdig en volledig is nagekomen, wat niet op (blijvende) betalingsonmacht wijst (r.o. 19.2). De conclusie van het hof is derhalve dat geen tijdige melding van betalingsonmacht is gedaan bij het Pensioenfonds (r.o. 19.5).

De tweede vraag is of appellant het beleid van het schoonmaakbedrijf (mede) heeft bepaald als ware hij bestuurder in de zin van artikel 23 lid 6 onder b Wet Bpf 2000, zodat hij op die grond aansprakelijk is voor de premieachterstand van het schoonmaakbedrijf. Appellant stelt dat zijn broer de enige statutaire en feitelijke bestuurder van het schoonmaakbedrijf was en dat hijzelf uitsluitend heeft geassisteerd in het schoonmaakbedrijf. Het hof denkt daar anders over. Het hof is voorshands van oordeel dat bewezen is dat appellant het beleid van het schoonmaakbedrijf (mede) heeft bepaald als ware hij bestuurder. Het hof komt tot dit voorshands oordeel op basis van onder meer de notariële verklaring van de broer van appellant. Daaruit komt naar voren dat appellant degene is die in overwegende mate het beleid van het schoonmaakbedrijf heeft bepaald en zich extern ook zo voordeed (r.o. 23.1 in verbinding met r.o. 1.11). Het hof oordeelt in zijn tussenarrest dat appellant in de gelegenheid zal worden gesteld om het voorshands oordeel over het bewijs te ontzenuwen (r.o. 24).

N. Lgarah, februari 2022

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-07-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2590

Zaaknummer: 200.274.484

Rechters: R.S. van Coevorden, C.A. Joustra en A.C.M. Kuypers

Advocaten: P.A. Visser en E. Bakhuis

Wetsartikelen: 23 lid 2 Wet Bpf 2000 en art. 23 lid 6 onderdeel b Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Curator Grupo Suerte B.V./(Erfgenamen van) vader van de bestuurder

De curator stelt de vader van een bestuurder aansprakelijk voor het ter beschikking stellen van een bankrekening aan de vennootschap. Evenals de rechtbank wijst het hof de vorderingen af. De vader is geen feitelijk beleidsbepaler door het ter beschikking stellen van de bankrekening en inventaris. Ook is hij niet aansprakelijk jegens de schuldeisers voor het ter beschikking stellen van de bankrekening en heeft de curator niet aannemelijk gemaakt dat de vader gelden heeft onttrokken aan de bankrekening.

Grupo Suerte B.V. dreef een restaurant. Op 16 augustus 2016 is het faillissement van de vennootschap uitgesproken. De bestuurders van de vennootschap zijn aansprakelijk gehouden voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW, omdat een fors bedrag is onttrokken aan de vennootschap (zie OR 2022-0030).

In deze procedure spreekt de curator de (erfgenamen van de) vader van een van de bestuurders aan. De bankrekening die de vennootschap gebruikte, waarop de pinbetalingen werden ontvangen en vanaf welke rekening de gelden aan de vennootschap zijn onttrokken, stond op naam van de vader. De vader heeft verklaard dat de bankrekening op zijn naam stond, omdat de zoon in het verleden failliet was verklaard. De zoon had hem verteld dat hij daardoor geen bankrekening kon openen.

De curator stelt de vader primair aansprakelijk op grond van artikel 2:248 BW als beleidsbepaler. Subsidiair stelt de curator dat het ter beschikking stellen van de bankrekening aan de vennootschap onrechtmatig is tegenover de schuldeisers, althans dat de vader geld heeft onttrokken aan de vennootschap. De rechtbank heeft de vorderingen van de curator afgewezen, waarop hij hoger beroep heeft ingesteld.

Het hof overweegt dat de vader geen feitelijk beleidsbepaler was in de zin van artikel 2:248

lid 7 BW. De vader heeft een betaalrekening en de inventaris van het restaurant ter beschikking gesteld aan de vennootschap, maar dit zijn geen bestuursdaden. Ook het wekelijks dineren in het restaurant is geen daad van bestuur. Omdat de curator verder niets concreet heeft aangevoerd waaruit zou blijken dat de vader bestuursdaden heeft verricht, kan hij niet worden gekwalificeerd als feitelijk beleidsbepaler.

Verder overweegt het hof dat de zoon de gelden niet onttrokken heeft aan de vennootschap als gevolg van het ter beschikking stellen van de betaalrekening aan de vennootschap. De betaalrekening was bedoeld en fungeerde als zakelijke rekening van de vennootschap. De vader was mogelijk tegenover de bank verantwoordelijk voor de wijze waarop de betaalrekening werd gebruikt, maar niet tegenover de schuldeisers. De curator heeft geen concrete feiten of omstandigheden gesteld op basis waarvan de vader toezicht moest houden op het gebruik van de bankrekening of het gebruik moest beëindigen. Ook voor het beschikbaar stellen van de bankrekening aan de vennootschap is de vader dus niet aansprakelijk jegens de schuldeisers.

Het hof oordeelt verder dat de curator onvoldoende heeft gesteld om aan te nemen dat de vader geld heeft onttrokken aan de bankrekening. Het enkele feit dat de rekening op naam van de vader stond, leidt niet tot een vermoeden dat de vader het geld aan de vennootschap heeft onttrokken. Er zijn ook geen concrete aanwijzingen dat de vader dit heeft gedaan. Volgens de curator zou de zoon hebben gezegd dat zijn ouders privé-uitgaven hebben verricht vanaf de rekening, maar deze verklaring van de zoon is niet gedocumenteerd en kennelijk niet op betrouwbaarheid onderzocht. Volgens de curator zou meer dan € 70.000 zijn uitgegeven in casino's, maar de curator heeft niet aannemelijk gemaakt dat de vader, die ouder was dan 70 jaar en door de ernstige longaandoening COPD op de hulp van anderen was aangewezen, casino's bezocht. Omdat de curator geen concrete aanknopingspunten heeft aangevoerd om aan te nemen dat de vader gelden aan de rekening heeft onttrokken, wijst het hof ook deze vordering van de curator af.

H.J. de Kloe, februari 2022

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-02-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:243

Zaaknummer: 200.277.545_01

Rechters: W.J.J. Los, L.S. Frakes en C.B.M. Scholten van Aschat

Advocaten: M.J. Blommaert en W.P.G. Verstappen

Wetsartikelen: 2:248 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurders Grupo Suerte B.V./Curator

De bestuurders van een failliet restaurant zijn in eerste aanleg veroordeeld tot betaling van het boedeltekort ex artikel 2:248 BW. In hoger beroep vechten zij niet de vastgestelde aansprakelijkheid aan maar betwisten zij wel de omvang van het boedeltekort en de daarop gebaseerde hoogte van het voorschot dat zij dienen te betalen. Het hof acht het voorschot echter redelijk.

De bestuurder en een medebeleidsbepaler ('de Bestuurders') van een failliet restaurant worden in eerste aanleg veroordeeld tot betaling van het tekort in het faillissement op grond van artikel 2:248 BW. De rechtbank veroordeelt de Bestuurders tot betaling van een voorschot van € 150.000.

De Bestuurders gaan in hoger beroep. Zij maken geen bezwaar tegen de in eerste aanleg vastgestelde aansprakelijkheid. Het verweer beperkt zich tot de vraag naar de hoogte van het boedeltekort en het voorschot dat op basis daarvan kan worden toegewezen. Volgens de Bestuurders bedraagt het faillissementstekort minder dan € 150.000.

De curator stelt zowel in eerste aanleg als in hoger beroep gemotiveerd dat de omvang van het faillissementstekort circa € 330.000 bedraagt. Het faillissementstekort bestaat voor een belangrijk gedeelte uit belastingschulden. De Bestuurders stellen zich op het standpunt dat de omvang van de belastingschulden niet vaststaat. Uit de producties blijkt dat zij de belastingaanslagen hebben bestreden. Volgens het hof kan evenwel niet worden aangenomen dat dit tot een aanzienlijke vermindering van de aanslagen zal leiden. De bezwaren hebben immers niet het gewenste resultaat opgeleverd. Daarnaast heeft de curator erop gewezen dat de omvang van het boedeltekort ook wordt bepaald door andere schulden dan belastingschulden. De Bestuurders hebben dat niet weersproken.

Nu de Bestuurders onvoldoende gemotiveerd hebben betwist dat de omvang van het boedeltekort nog steeds groter is dan het toegekende voorschot, ziet het hof geen reden om het door de rechtbank toegekende voorschot te verlagen. In de gegeven omstandigheden acht

het hof een voorschot van € 150.000 redelijk.

Opvallend is overigens dat de curator zich (preliminair) op het standpunt stelde dat het hof de curator van appelinstantie moest ontslaan. Reden daarvoor is dat de advocaat van de Bestuurders zich pas ná het verstrijken van de ambtshalve peremptoir gestelde termijn heeft gesteld. Volgens het hof is er geen rechtsregel die zich ertegen verzet het stellen van de procesvertegenwoordiger dan alsnog toe te staan. Zie in dit kader artikel 127 lid 2 Rv juncto artikel 353 Rv.

S.W.M. Kessels, februari 2022

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-01-2022

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2022:110

Zaaknummer: 200.282.710_01

Rechters: J.P. de Haan, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en H.R. Quint

Advocaten: C.C.J. Aarts en M.J. Blommaert

Wetsartikelen: 2:248 BW, 127 Rv en 353 Rv

RECHTSPRAAK

Brouwer q.q./Bestuurder Beplatings Groep Nederland

Een bestuurder van een failliete vennootschap heeft voor het doel van een schikking met de curator erkend aansprakelijk te zijn op grond van artikel 2:248 BW. De rechtbank legt, conform de afspraak tussen partijen, een bestuursverbod op voor de duur van vijf jaar.

De bestuurder van de failliete vennootschap Beplatings Groep Nederland B.V. en de curator van deze vennootschap hebben een schikking getroffen, waarin is opgenomen dat de bestuurder voor het doel van de schikking erkent aansprakelijk te zijn op grond van artikel 2:248 BW. De bestuurder heeft ingestemd met de oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod voor de duur van vijf jaar. De rechtbank oordeelt daarom dat is voldaan aan de voorwaarde van artikel 106a lid 1 aanhef en onder a Fw, voor oplegging van een bestuursverbod. De rechtbank legt de bestuurder een bestuursverbod op voor de duur van vijf jaar vanaf het moment dat de uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan.

H.J. de Kloe, februari 2022

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 23-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:4826

Zaaknummer: 239117 HA ZA 19-485

Rechters: M.L.J. Koopmans

Advocaten: N.J.H. Leferink en J.M. Wagenaar

Wetsartikelen: 2:248 BW en 106a Fw