

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 5, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:82](#) 28-01-2022

Bestuurder van failliete vennootschap/Actifood B.V.

Hof

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:4100](#) 21-12-2021

Enquête Top Taste Holding B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2021:2495](#) 21-12-2021

A&P Holding B.V. c.s./X B.V. c.s.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11670](#) 21-12-2021

KMA Consultants B.V./Bestuurder van Amstel Project Group B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:11651](#) 21-12-2021

Bestuurders werkgever aansprakelijk voor loonvordering oud-werknemer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2020:1208](#) 19-06-2020

Samenloop tussen civiele en fiscale bestuurdersaansprakelijkheid

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2022:1444](#) 15-02-2022

Well Guidance B.V. c.s./The Count Holding B.V. c.s.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:727](#) 01-02-2022

BNP Paribas Leasing Solutions N.V./Vof

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2022:705](#) 01-02-2022

Atlantis Financiers N.V./The People Company Zuid-Holland B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:7832](#) 29-12-2021

Ploeg q.q./Bestuurder

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:9396](#) 13-12-2021

MRF Investments B.V./MosquitNo B.V. c.s.

RECHTSPRAAK

MRF Investments B.V./MosquitNo B.V. c.s.

In een aandeelhoudersgeshil vordert een aandeelhouder in kort geding dat de bv en een van zijn medeaandeelhouders enkele verboden en geboden worden opgelegd, en dat de huidige bestuurders worden geschorst en vervangen. De voorzieningenrechter oordeelt dat van de juistheid van de beschuldigingen van eerstgenoemde aandeelhouder niet voorshands kan worden uitgegaan, en dat de door hem gestelde omstandigheden niet voorshands aannemelijk maken dat sprake is van een gegronde reden om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken te twijfelen. De voorzieningenrechter wijst alle vorderingen af.

MosquitNo B.V. ('MosquitNo') is een bedrijf dat antimuggenmiddelen ontwikkelt, produceert en distribueert. Bestuurder en grootaandeelhouder, met 55% van de aandelen, van MoquitNo is Cosmogroup Brands B.V. ('CGB'). MosquitNo wordt samen met de middellijk bestuurders van CGB en CGB ook wel aangeduid als MosquitNo c.s.

MRF Investments B.V. ('MRF') houdt 13% van de aandelen in MosquitNo. MRF meent dat de middellijk bestuurders van CGB opdracht hebben gegeven om bepaalde certificaten die vereist zijn voor de verhandeling van MosquitNo-producten, te (doen) vervalsen. De producten zouden daarnaast, zonder de vereiste certificering, door MosquitNo c.s. zijn verhandeld. Ook zou MosquitNo ten onrechte een bepaalde crediteur niet betalen (waarvoor de directeur-grootaandeelhouder van MRF borg staat) en zou MosquitNo een met MRF gesloten vaststellingsovereenkomst niet correct nakomen. MRF stelt in kort geding dertien vorderingen in, die in twee hoofdonderwerpen kunnen worden onderverdeeld:

1. enkele verboden en geboden voor MosquitNo c.s., met als doel dat MosquitNo c.s. stoppen met het vervalsen van de verschillende certificaten, dat zij de handel in MosquitNo-producten zonder deze geldige certificaten stopzetten en dat zij alsnog de vereiste certificaten verwerven, of indien dat niet mogelijk is, dat de reeds verkochte producten worden teruggeroepen; en

2. de schorsing van de huidige bestuurders en benoeming van een nieuwe bestuurder.

Met betrekking tot de eerste categorie vorderingen van MRF acht de voorzieningenrechter de producties van MRF en de gevolgtrekkingen die MRF daaraan verbindt, niet dusdanig duidelijk dat zij voorshands van de juistheid van de beschuldigingen van MRF aan de zijde van MosquitNo c.s. kan uitgaan. Nu het kort geding zich niet voor uitgebreid feitenonderzoek leent, zijn de vorderingen niet toewijsbaar.

Met betrekking tot de tweede categorie vorderingen van MRF stelt de voorzieningenrechter het uitgangspunt voorop dat de schorsing van een bestuurder van een vennootschap door de rechter in beginsel is voorbehouden aan de OK. In de aanloop naar een enquêteprocedure kan ook de voorzieningenrechter in kort geding bij wijze van ordemaatregel een bestuurder schorsen. Hoewel MRF nog geen procedure aanhangig heeft gemaakt bij de OK, kan volgens de voorzieningenrechter onder de gegeven omstandigheden van MRF niet worden gevegd dat zij de uitkomst van een enquêteprocedure afwacht. De voorzieningenrechter overweegt dat de vermogensrechtelijke geschillen die MRF aan de vordering ten grondslag legt niet dusdanig doorwerken in (de organen van) de onderneming dat voorshands aannemelijk is dat sprake is van een gegronde reden om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken bij MosquitNo te twijfelen. Op basis van de door MRF gestelde omstandigheden kunnen ook deze vorderingen niet worden toegewezen.

C.W. van Es, maart 2022

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:9396

Zaaknummer: C/03/298447

Rechters: I.R.A. Timmermans-Vermeer

Advocaten: E.J.L. Mulderink, M.P.M. Fruytier en L.J. Gravendeel

Wetsartikelen: 254 Rv en 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Bestuurders werkgever aansprakelijk voor loonvordering oud-werknemer

Een oud-werknemer stelt de bestuurders van een werkgever en een inlener aansprakelijk voor zijn loonvordering, nu de werkgever na turboliquidatie is ontbonden en geen verhaal meer biedt. Anders dan de kantonrechter oordeelt het hof dat de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de loonvordering. Zij hebben ernstig verwijtbaar gehandeld omdat sprake was van betalingsonwil.

Appellant, een oud-werknemer ('Oud-werknemer') was tot 1 september 2016 als vrachtwagenchauffeur in dienst van SK B.V. ('SK'). In het kader van de eindafrekening is een geschil ontstaan tussen de Oud-werknemer en SK omdat SK de kosten voor accessoires aan de vrachtwagen van de Oud-werknemer had verrekend met nog niet uitbetaalde overuren. Hierover is geprocedeerd. SK is bij vonnis van 13 december 2017 veroordeeld tot betaling van een bedrag van circa € 5.000, te vermeerderen met wettelijke verhoging en wettelijke rente. SK was ondertussen door ontbinding zonder baten opgehouden te bestaan. Geïntimeerde 1 ('Bestuurder SK') was enig aandeelhouder en bestuurder van SK. Omdat de Oud-werknemer geen betaling meer kon krijgen van SK heeft hij zowel Bestuurder SK als XXL B B.V. ('XXL B') en geïntimeerde 2 ('Bestuurder XXL B') aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade, omdat Bestuurder XXL B volgens de Oud-werknemer de relevante beslissingen over de bedrijfsvoering van SK nam en het onderscheid tussen SK en XXL B slechts een papieren werkelijkheid was, waarbij XXL B, met Bestuurder XXL B als feitelijk bestuurder, de feitelijk werkgever van de Oud-werknemer was.

De Oud-werknemer heeft bij de kantonrechter schadevergoeding gevorderd van Bestuurder SK en Bestuurder XXL B op grond van bestuurdersaansprakelijkheid en van XXL B op grond van inlenersaansprakelijkheid. De kantonrechter heeft de vordering tegen de bestuurders afgewezen en XXL B veroordeeld tot betaling van het bedrag waartoe SK eerder was veroordeeld. In hoger beroep heeft de Oud-werknemer grieven gericht tegen de afwijzing van zijn vordering tegen de bestuurders en zijn eis vermeerderd tegen Bestuurder XXL B.

Het hof oordeelt allereerst dat Bestuurder XXL B niet onrechtmatig heeft gehandeld tegenover de Oud-werknemer met betrekking tot zijn rol bij SK. Onvoldoende is gesteld of gebleken dat Bestuurder XXL B in beleidsbepalende zin betrokken was bij de gestelde betalingsonwil of selectieve betalingen en wel zodanig dat hem daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Het hof vindt echter wel voldoende aannemelijk dat ten aanzien van Bestuurder SK sprake was van betalingsonwil. Door het selectief betalen van de schuldeisers en het kennelijk niet gebruiken van alle beschikbare activa heeft Bestuurder SK bewerkstelligd dat SK haar contractuele verplichting als werkgever van de Oud-werknemer niet is nagekomen. Dat Oud-werknemer als gevolg hiervan zou worden benadeeld, was voor Bestuurder SK voorzienbaar. Hiervan kan Bestuurder SK als bestuurder van SK een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. Bestuurder SK is aansprakelijk voor de daardoor door de Oud-werknemer geleden schade.

De Oud-werknemer heeft daarnaast in hoger beroep gevorderd Bestuurder XXL B te veroordelen tot betaling van het bedrag waartoe XXL B als aansprakelijk inlener was veroordeeld. Volgens het hof was Bestuurder XXL B bekend met de loonvordering van de Oud-werknemer, omdat hij tijdens de zittingen in de procedure tussen SK en de Oud-werknemer, SK heeft vertegenwoordigd. XXL B is op 26 januari 2018 door de Oud-werknemer aansprakelijk gesteld, waarbij is verzocht om de toegewezen loonvordering te voldoen. Bestuurder XXL B was zodoende tijdens het afbouwen van XXL B bekend met deze vordering. De vordering van de Oud-werknemer is bij vonnis van 19 december 2018, en dus voor de ontbinding van XXL B, toegewezen. Gezien de financiële situatie van XXL B lag het op de weg van Bestuurder XXL B, als degene met volledige zeggenschap over XXL B, om aannemelijk te maken dat XXL B op het moment van het veroordelend vonnis niet in staat was de vordering van de Oud-werknemer te betalen. Bestuurder XXL B heeft dat nagelaten. Volgens het hof is het op basis van deze omstandigheden voldoende aannemelijk dat sprake is van betalingsonwil bij Bestuurder XXL B en dat hem daarvan een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken. Bestuurder XXL B is als gevolg daarvan aansprakelijk voor de door de Oud-werknemer geleden schade.

Het hof komt dus tot de conclusie dat zowel Bestuurder SK als Bestuurder XXL B onrechtmatig hebben gehandeld jegens de Oud-werknemer. Beide bestuurders worden hoofdelijk veroordeeld tot betaling van het eerdergenoemde bedrag van de loonvordering.

D.E. Mandigers, maart 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11651

Zaaknummer: 200.257.069

Rechters: M.P.M. Hennekens, L. Janse en D.M.I. DeWaele

Advocaten: A. Hofman en B.M. König

Wetsartikelen: 2:19 BW, 6:102 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Well Guidance B.V. c.s./The Count Holding B.V. c.s.

Een vennootschap vordert onder meer een verklaring voor recht dat haar bestuurder die namens de vennootschap een arbeidsovereenkomst heeft gesloten met zijn vriendin en maandenlang loon aan haar laat uitbetalen, terwijl daar geen werkzaamheden tegenover staan, terecht op staande voet is ontslagen en dat het vennootschapsrechtelijk ontslag rechtsgeldig heeft plaatsgevonden. De rechtbank oordeelt dat het vennootschapsrechtelijk ontslag van de bestuurder rechtsgeldig heeft plaatsgevonden en verklaart zich onbevoegd ten aanzien van overige vorderingen en verzoeken gebaseerd op een arbeidsovereenkomst.

Feiten

Well Guidance B.V. ('Well Guidance') is op 30 april 2018 opgericht. Well Guidance houdt zich bezig met dienstverlening op het gebied van energiewinning. Als statutair bestuurders en tevens aandeelhouders van Well Guidance zijn benoemd The Count Holding B.V. ('The Count Holding'), Fabi Pro B.V., Gyro Guidance B.V. en Quantum Fun Holding B.V. Laatstgenoemde vennootschap is per 4 augustus 2021 uitgetreden als bestuurder. Bestuurder van The Count Holding ('de Bestuurder') is op 1 november 2018 in dienst getreden bij Well Guidance. De functie van de Bestuurder is Managing Director. De Bestuurder is op 18 oktober 2021 op staande voet ontslagen, waarbij als dringende reden voor het ontslag onder meer is genoemd dat de Bestuurder namens Well Guidance per 1 januari 2021 een arbeidsovereenkomst is aangegaan met een vriendin van hem, en dat door Well Guidance over de periode van 1 januari 2021 tot 1 oktober 2021 ook loonbetalingen aan die vriendin zijn gedaan, terwijl die vriendin niet daadwerkelijk in dienst is getreden en nooit werkzaamheden heeft verricht voor Well Guidance. The Count Holding (waarvan de Bestuurder bestuurder is) is op 18 oktober 2021 in de algemene vergadering van aandeelhouders ontslagen als statutair bestuurder van Well Guidance. Well Guidance c.s. verzoeken voor recht te verklaren dat het vennootschapsrechtelijk ontslag van The Count Holding en/of van de Bestuurder rechtsgeldig

heeft plaatsgevonden, dat de arbeidsovereenkomst tussen de Bestuurder en Well Guidance met ingang van 18 oktober 2021 tot een rechtsgeldig einde is gekomen, dat de Bestuurder en The Count Holding terecht op staande voet zijn ontslagen en dat zij ernstig verwijtbaar en onrechtmatig hebben gehandeld. Ook wordt verzocht om de Bestuurder te veroordelen tot betaling van een zogenoemde gefixeerde schadevergoeding en om de Bestuurder en The Count Holding te veroordelen tot terugbetaling van onverschuldigde betalingen.

Oordeel

De rechtbank constateert dat partijen in deze zaak in veel verschillende hoedanigheden verzoeken, vorderingen en tegenverzoeken indienen, met name als werkgever, werknemer, bestuurder en aandeelhouder. Zij maken niet steeds duidelijk door wie en tegen wie precies de verzoeken en vorderingen worden ingediend. Bovendien zijn veel van die verzoeken en vorderingen ook al ingediend in een andere procedure, waarin door de kantonrechter op 15 februari 2022 een beschikking is gewezen (zie ECLI:NL:RBNHO:2022:1440 en ECLI:NL:RBNHO:2022:1439). In die beschikking is overwogen dat de kantonrechter bevoegd is daarvan kennis te nemen, en niet de rechtbank, omdat de Bestuurder geen statutair bestuurder is. De rechtbank verklaart zich onbevoegd te oordelen over alle verzoeken en vorderingen die gebaseerd zijn op een arbeidsovereenkomst. Met betrekking tot de gevraagde verklaring voor recht oordeelt de rechtbank dat het vennootschappelijk ontslag van The Count Holding rechtsgeldig heeft plaatsgevonden, nu deze vennootschap zich daartegen niet heeft verzet.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2022:1444

Zaaknummer: 323313

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: R. Muurlink en M. Bouiga

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

KMA Consultants B.V./Bestuurder van Amstel Project Group B.V.

Hoger Beroep. Een handelaar heeft wijnflessen verkocht, zonder deze eerst van de vennootschap, die het eigendomsrecht van de wijnflessen had, terug te kopen. Het hof oordeelt – anders dan de rechtbank – dat de bestuurder van de handelaar niet is geslaagd in het leveren van (tegen)bewijs, zodat vaststaat dat er geen toestemming is verleend door de eigenaar van de wijnflessen om deze te verkopen zonder deze eerst terug te kopen van de eigenaar. Het hof oordeelt derhalve dat sprake is van verduistering van de wijnflessen. Als feitelijk leidinggever en uitvoerder van die verduistering kan de bestuurder van de handelaar daarvan persoonlijk een zeer ernstig verwijt worden gemaakt. De bestuurder is aansprakelijk voor de schade.

Procesverloop

Deze zaak is een vervolg op een tussenvonnis van 16 oktober 2019 en een eindvonnis van 7 oktober 2020. In de kern draait deze zaak om afspraken rondom 39.880 flessen wijn. KMA Consultants B.V. ('KMA') is met Amstel Project Group B.V. ('APG'), waarvan geïntimeerde enig bestuurder is ('Bestuurder'), overeengekomen dat zij deze flessen van APG koopt. Afgesproken is voorts dat APG deze flessen binnen een jaar terugkoopt van KMA voor een bedrag dat 10% hoger ligt. APG verkoopt deze wijnflessen echter aan een derde, zonder dat zij eerst aan haar terugkoopverplichting richting KMA heeft voldaan.

In de procedure in eerste aanleg heeft KMA APG in rechte betrokken. Bij deelvonnis van 16 oktober 2019 heeft de rechtbank – kort gezegd – geoordeeld dat APG toerekenbaar is tekortgeschoten in haar verplichting de wijnflessen terug te kopen en is APG veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan KMA. Voor zover het hof bekend, is daarvan geen hoger beroep ingesteld. In dit hoger beroep is nog slechts de door KMA gestelde bestuurdersaansprakelijkheid van de Bestuurder aan de orde.

Voor haar vorderingen op de Bestuurder uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid op de voet van artikel 6:162 BW heeft KMA drie verschillende grondslagen aangevoerd. Ten aanzien van twee daarvan (kort gezegd: schending Beklamel-norm en onrechtmatige selectieve betaling) heeft de rechtbank in voornoemd vonnis van 16 oktober 2019 ('het tussenvonnis') beslist dat die niet slagen. Daartegen is door KMA in dit hoger beroep niet gegriefd. Resteert enkel het standpunt van KMA dat de Bestuurder, door de wijnflessen namens APG zonder toestemming van KMA te verkopen en zonder deze eerst terug te kopen, heeft bewerkstelligd dat KMA geen beroep meer kan doen op haar eigendomsrecht en dat daarmee sprake is van diefstal (verduistering).

In het tussenvonnis heeft de rechtbank de Bestuurder opgedragen te bewijzen dat hij toestemming van (de bestuurder van) KMA heeft gekregen om de wijnflessen namens APG te verkopen zonder deze eerst van KMA terug te kopen. Na die bewijslevering heeft de rechtbank bij eindvonnis van 7 oktober 2020 ('het eindvonnis') als vaststaand aangenomen dat (de bestuurder van) KMA toestemming aan de Bestuurder heeft gegeven om de wijnflessen van KMA te verkopen en te leveren zonder daarvoor eerst de afgesproken vergoeding te betalen. KMA is het niet eens met het oordeel van de rechtbank. KMA komt in dit hoger beroep met één grief op tegen het tussenvonnis, omdat volgens KMA de rechtbank de Bestuurder niet had mogen toelaten tot bewijslevering.

Bewijsopdracht en bewijswaardering

Het hof oordeelt dat de grieven tegen de bewijswaardering in het eindvonnis van 7 oktober 2020 grotendeels slagen.

Het hof stelt voorop dat verdere bewijswaardering tegen de achtergrond van de door haar weergegeven omstandigheden moet plaatsvinden. Het bewijsoordeel van de rechtbank is mede gebaseerd op de partijgetuigenverklaring van de Bestuurder. Een verklaring van een partijgetuige kan van door haar te bewijzen feiten geen bewijs in haar voordeel opleveren, tenzij de verklaring strekt ter aanvulling van onvolledig bewijs (art. 164 lid 2 Rv). Bij dat laatste moet het gaan om aanvullend bewijs dat zodanig sterk is en zodanig essentiële punten betreft, dat het de partijgetuigenverklaring voldoende geloofwaardig maakt (Hoge Raad 31 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1688).

Gelet op de door het hof geschetste omstandigheden die niet in het voordeel van de Bestuurder meewegen, de vraagtekens die kunnen worden geplaatst bij zijn partijgetuigenverklaring en het ontbreken van aanvullend bewijs van enig gewicht, acht het hof – anders dan de rechtbank – dat de Bestuurder niet geslaagd is in het door hem te leveren bewijs. Het hof is derhalve van oordeel dat de beslissing van de rechtbank in het eindvonnis

niet in stand kan blijven en vernietigt dit eindvonnis.

Onrechtmatig handelen

Het hof stelt voorts dat wanneer een vennootschap ten opzichte van een derde wanprestatie pleegt of onrechtmatig handelt, onder omstandigheden ook de bestuurder van die vennootschap aansprakelijk kan zijn voor de schade van die derde. Vereist is daarvoor dat de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het antwoord op de vraag of dit zo is, is afhankelijk van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval. Voor het kunnen aannemen van een ernstig verwijt geldt in het algemeen de voorwaarde dat de bestuurder wist of behoorde te begrijpen dat de schuldeiser van de vennootschap door zijn handelen schade zou lijden (Hoge Raad 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627).

Nu ervan moet worden uitgegaan dat de Bestuurder geen toestemming tot verkoop zonder terugkoop heeft gekregen, is sprake van verduistering van de wijnflessen door APG. Als feitelijk leidinggever en uitvoerder van die verduistering kan de Bestuurder daarvan persoonlijk een zeer ernstig verwijt worden gemaakt. Dat KMA daardoor schade zou lijden was voor de Bestuurder voorzienbaar, omdat haar vermogensbestanddelen werden ontnomen en te gelde gemaakt. De Bestuurder is daarom aansprakelijk voor de schade van KMA.

Het hof vernietigt daarom het vonnis van de rechtbank van 7 oktober 2020 en verklaart voor recht dat de Bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld en uit hoofde daarvan aansprakelijk is voor de door KMA geleden schade.

K.C.J. Vermeulen, maart 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:11670

Zaaknummer: 200.286.628

Rechters: L. Janse, I. Brand en G.D. Hoekstra

Advocaten: E.R. Jonker en C.D.R. Schoonderbeek

Wetsartikelen: 6:162 BW en 164 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

Bestuurder van failliete vennootschap/Actifood B.V.

Een vennootschap stelt de bestuurder van een inmiddels failliet verklaarde vennootschap – aan wie zij producten heeft geleverd die onbetaald zijn gebleven – aansprakelijk wegens schending van de Beklamel-norm. Het hof heeft geoordeeld dat de bestuurder inderdaad een ernstig verwijt gemaakt kan worden nu hij doorging met het plaatsen van bestellingen, terwijl er geen reëel zicht meer bestond op voortzetting van de onderneming omdat de omgevingsvergunning afliep. De bestuurder bestrijdt dit oordeel in cassatie en klaagt (i) dat niet aan de Beklamel-norm is voldaan indien de bestuurder slechts wetenschap heeft van de mogelijkheid dat een crediteur schade lijdt, en (ii) dat het hof heeft miskend dat wetenschap van die mogelijkheid bij de crediteur aan een succesvol beroep op schending van de Beklamel-norm in de weg staat. A-G Drijber gaat hier in zijn conclusie niet in mee. Hij overweegt dat niet uit het bestreden arrest blijkt dat het hof een te lage drempel voor toepassing van de Beklamel-norm heeft gehanteerd. Evenmin heeft het hof miskend dat de vennootschap op de hoogte is geweest van de mogelijkheid dat de omgevingsvergunning af zou lopen. Het hof heeft die wetenschap meegewogen, maar meer waarde toegekend aan de geruststellende mededelingen van de bestuurder dat de vergunning zou worden verlengd. De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G, verwerpt het cassatieberoep en doet de zaak af met toepassing van artikel 81 RO.

Het geschil

Een groep van vennootschappen heeft in het Eemshavengebied een hotelfaciliteit ('het Hotel')

opgericht voor de tijdelijke huisvesting van arbeidsmigranten die betrokken zijn bij de bouw van enkele energiecentrales in dat gebied. Hiertoe werd een overeenkomst gesloten met een vennootschap die het Hotel heeft gebouwd en dat vervolgens heeft verhuurd aan een van de vennootschappen in de groep, hierna aan te duiden als 'Hotel B.V.'

De grond waarop het Hotel is gebouwd, heeft een agrarische bestemming en een sportbestemming. Het college van burgemeesters en wethouders van de gemeente Eemsmond ('de Gemeente') heeft een tijdelijke omgevingsvergunning voor een periode van ten hoogste drie jaar verleend voor de bouw van een tijdelijk hotel en het gebruik van de grond en het gebouw in strijd met het vigerende bestemmingsplan. In deze periode van drie jaar is het Hotel geëxploiteerd. Vanaf 2013 werden er tevens asielzoekers in het Hotel gehuisvest, in ruil voor een vergoeding van het Centraal Orgaan opvang Asielzoekers.

Actifood B.V. ('Actifood') heeft zeer regelmatig producten, zoals warme maaltijden, koffie en schoonmaakmiddelen, geleverd aan Hotel B.V. De facturen voor de producten die Actifood heeft geleverd, zijn voor een deel onbetaald gelaten door Hotel B.V. Omdat de Gemeente de tijdelijke omgevingsvergunning voor het uitoefenen van het hotelbedrijf niet heeft verlengd, is het Hotel na drie jaar weer gesloten. Als gevolg daarvan is Hotel B.V. in staat van faillissement verklaard, kort daarop volgden de andere groepsmaatschappijen.

Actifood heeft de (middellijk) bestuurder ('de Bestuurder') van Hotel B.V. in rechte betrokken, en vordert voor recht te verklaren dat hij onrechtmatig heeft gehandeld jegens Actifood en hem te veroordelen tot betaling van de daardoor door Actifood geleden schade. Actifood heeft aan haar vorderingen onder meer ten grondslag gelegd dat de Bestuurder een onrechtmatige daad jegens Actifood heeft gepleegd en uit dien hoofde aansprakelijk is voor de door Actifood geleden schade, omdat hij is doorgegaan met het plaatsen van bestellingen terwijl hij wist of behoorde te weten dat Hotel B.V. haar betalingsverplichtingen niet zou kunnen nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de daardoor ontstane schade.

Procesverloop

In eerste aanleg heeft de rechtbank de vorderingen van Actifood afgewezen.

In hoger beroep komt Actifood op tegen dit oordeel. Het hof stelt vast dat het verwijt van Actifood jegens de Bestuurder neerkomt op een beroep van Actifood op de Beklamel-norm. Het hof past de Beklamel-norm toe op de feiten van de zaak en concludeert dat, gelet op de liquiditeitsproblemen en in het zicht van het aflopen van de vergunning, van de Bestuurder had mogen worden verwacht dat hij de belangen van de schuldeisers van Hotel B.V. goed in de gaten hield. Dit hield in dat hij niet meer namens Hotel B.V. bij Actifood had mogen bestellen

dan er betaald zou kunnen worden. Dat hij dit wel deed, betekent dat de Bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt en dat hij onrechtmatig jegens Actifood heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de schade die daarvan het gevolg is. Dat Actifood volgens de Bestuurder op de hoogte was van het aflopen van de vergunning, maakt geen verschil nu Actifood is afgegaan op mededelingen van de Bestuurder dat de vergunning zou worden verlengd. Het hof vernietigt de bestreden rechtbankvonnissen en wijst de vordering van Actifood alsnog toe.

Het beroep in cassatie

De Bestuurder gaat in cassatie tegen de uitspraak van het hof. Voor zover relevant stelt het cassatiemiddel aan de orde (i) of aan de Beklamel-norm is voldaan wanneer de bestuurder (geobjectiveerde) wetenschap heeft van de *mogelijkheid* dat een crediteur schade lijdt, en (ii) in hoeverre wetenschap van die mogelijkheid bij de crediteur aan een succesvol beroep op schending van de Beklamel-norm in de weg staat.

Conclusie A-G

A-G Drijber overweegt dat bij toepassing van de Beklamel-norm de geobjectiveerde wetenschap van de bestuurder beslissend is. Deze objectivering brengt met zich dat schade die crediteuren lijden als gevolg van het handelen van de bestuurder voorzienbaar was (of had moeten zijn). Meer concreet brengt de Beklamel-norm met zich dat een bestuurder bij het namens de vennootschap aangaan van verplichtingen, dient na te gaan of de vennootschap redelijkerwijs geacht kan worden de verplichtingen te kunnen nakomen. Deze afweging vergt dat de bestuurder een redelijke inschatting maakt van enerzijds toekomstige inkomsten en anderzijds (toekomstige) verplichtingen van de vennootschap. Dit zal in de regel inhouden dat de bestuurder de uitstaande en de te verwachten verplichtingen van de vennootschap afzet tegen de bezittingen en de te verwachten inkomsten van de vennootschap.

Volgens de A-G blijkt niet uit het bestreden arrest dat het hof een te lage drempel voor toepassing van de Beklamel-norm zou hebben gehanteerd. Anders dan de klacht betoogt, kan uit het arrest namelijk niet worden afgeleid dat het hof benadeling van Actifood slechts als een mogelijkheid heeft gezien. Integendeel, uit het arrest blijkt dat het volgens het hof juist ging om een scenario dat de Bestuurder had moeten voorzien.

Vervolgens wijst de A-G erop dat wetenschap van benadeling bij de crediteur die tegen een bestuurder een Beklamel-vordering instelt, inderdaad een relevante omstandigheid is bij de beoordeling van de Beklamel-norm. Een crediteur die op de hoogte is van de financiële situatie van de vennootschap en de slechte vooruitzichten op nakoming en verhaal, zal niet snel met succes een Beklamel-vordering tegen een bestuurder kunnen instellen.

Volgens de A-G heeft het hof dit echter niet miskend. Uit het oordeel van het hof blijkt dat, wat er verder zij van de kennis van Actifood over het aflopen van de vergunning van het Hotel, deze kennis niet opweegt tegen het geruststellende effect dat is uitgegaan van de mededelingen die de Bestuurder daarover heeft gedaan. In het licht van die mededelingen maakt wetenschap van Actifood dus geen verschil. Dat het hof aan de geruststellende mededelingen van de eiser meer belang heeft toegekend dan aan de mogelijke kennis van Actifood, miskent niet het belang van die kennis van Actifood. Onbegrijpelijk is dat oordeel evenmin.

De conclusie van de A-G strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

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.

C.N. Perrick, maart 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-01-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:82

Zaaknummer: 20/02955

Rechters: M.J. Kroeze, H.M. Wattendorff en A.E.B. ter Heide

Advocaten: B.I. Kraaijpoel, I.M.A. Lintel en T.T. van Zanten

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

A&P Holding B.V. c.s./X B.V. c.s.

Schuldeisers vorderen betaling van de (indirect) bestuurders van een bv die aandelen van hen heeft overgenomen. Zij baseren hun vordering op onrechtmatige daad (externe bestuurdersaansprakelijkheid). Evenals eerder de rechtbank wijst het hof de vorderingen tegen de bestuurders af. Het hof overweegt dat een SPA-bepaling niet gelezen moet worden als een garantie, maar als een inspanningsverbintenis en dat de (indirect) bestuurder van de koper geen persoonlijk ernstig verwijt gemaakt kan worden.

A&P Rotterdam B.V. ('A&PR') dreef binnen de franchiseformule van A&P Holding B.V. ('A&PH') een restaurant in Rotterdam. De aandelen in A&PH werden indirect gehouden door 'Aandeelhouder 1' en 'Aandeelhouder 2' middels een holdingmaatschappij respectievelijk PBB B.V. ('PBB'); A&PH hield op haar beurt alle aandelen in A&PR.

In 2018 heeft A&PH alle A&PR-aandelen verkocht en geleverd aan de holdingvennootschap van Aandeelhouder 1 ('de BV') en DSR B.V. ('DSR') en ter financiering van de koopsom heeft A&PH een lening verstrekt aan de kopende partijen ('Geldleningsovereenkomst I') en kort daarna is ook door PBB aan A&PR een geldlening verstrekt ('Geldleningsovereenkomst II'). Verder is voorafgaand aan de aandelentransactie door A&PR als geldnemer een geldleningsovereenkomst aangegaan met de Europese Financieringsmaatschappij als geldgever ('Geldleningsovereenkomst EHF'), waarvoor A&PH, PBB en Aandeelhouder 2 zich als hoofdelijk schuldenaren hebben verbonden voor de terugbetaling van die geldlening.

Nog geen twee maanden na de aandelentransactie heeft A&PH de franchiseovereenkomst met A&PR beëindigd en heeft A&PR het gebruik van de franchiseformule gestaakt. Bijna een jaar later is A&PR failliet verklaard.

In eerste aanleg hebben A&PH en PBB ('A&PH c.s.') gevorderd dat de BV en haar enig aandeelhouder en bestuurder ('de Bestuurder' en tezamen 'B.V. c.s.') hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van bedragen aan (i) A&PH op grond van Geldleningsovereenkomst I

en de franchiseovereenkomst, (ii) PBB op grond van Geldleningsovereenkomst II en aan (iii) A&PH c.s. op grond van Geldleningsovereenkomst EHF. A&PH en PBB baseerden hun vorderingen jegens B.V. c.s. op externe bestuurdersaansprakelijkheid. De rechtbank heeft de vorderingen van A&PH c.s. afgewezen. Zij gaan tegen dit oordeel in hoger beroep.

Het hof overweegt dat de aansprakelijkheid van de BV voor de vordering tot schadevergoeding vanwege het niet voldoen aan haar verbintenis uit de koopovereenkomst is gegrond op een toerekenbare tekortkoming. De overige aanspraken jegens de BV zijn gebaseerd op de aansprakelijkheid als bestuurder van A&PR. De Bestuurder wordt steeds in persoon als bestuurder van de BV aansprakelijk gehouden.

A&PH c.s. stellen dat uit de koopovereenkomst volgt dat de BV een inspanningsverbintenis had om zich ervoor in te zetten dat iedere overeenkomst die A&PR met een andere partij had en waarbij Aandeelhouder 2 hoofdelijk aansprakelijk is voor prestaties uit hoofde van die overeenkomst, zodanig zou worden gewijzigd dat die hoofdelijke aansprakelijkheid zou komen te vervallen, maar dat de BV in dat kader niets heeft ondernomen. Het hof overweegt dat de betreffende bepaling wijst op enkel en alleen een inspanningsverbintenis van de BV en aldus geen garantie behelst.

A&PH c.s. stellen verder dat de Bestuurder op grond van de Beklamel-norm aansprakelijk is jegens hen, nu hij bij het aangaan van de koopovereenkomst en de geldleningsovereenkomsten een onverantwoord ondernemersrisico heeft genomen en wist of moest weten dat de geldleningen niet meer terugbetaald konden worden. Deze grief faalt nu de BV niet in staat was om de overnamesom te financieren en deze overnamesom door middel van Geldleningsovereenkomst I gefinancierd werd door A&PH. Hieruit volgt aldus het hof dat de financiële beperkingen van de BV bij het aangaan van de koopovereenkomst niet met succes aan de Bestuurder kunnen worden tegengeworpen, nu A&PH c.s. het (dus) bekend was dat de overname en de geldleningsovereenkomsten uit de bedrijfsactiviteiten zouden moeten worden betaald. De rechtbank overwoog verder in dit verband onweersproken dat er geen enkele reden bestaat om aan te nemen dat ten tijde van de overname reeds duidelijk was of moest zijn dat de exploitatie van het restaurant daarvoor onvoldoende zou opbrengen.

De slotsom is dat het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigt.

M.J. (Mike) van de Graaf, februari 2022

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2021:2495

Zaaknummer: 200.285.837/01

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

Advocaten: L.M.F. Relouw en L. Hennink

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Enquête Top Taste Holding B.V.

OK; enquête. Een minderheidsaandeelhouder, tevens bestuurder, geeft aan niet meer met de gezamenlijke meerderheidsaandeelhouders te willen samenwerken, omdat hij meent dat zij vooral hun (familie)belangen vooropstellen en niet die van de vennootschap. Hij weigert echter als bestuurder ontslag te nemen. De gezamenlijke meerderheidsaandeelhouders, die niet genoeg stemmen hebben binnen de AV om bestuurders te ontslaan, verzoeken de OK om de minderheidsaandeelhouder zijn stemrecht binnen de AV te ontnemen. De OK gelast een onderzoek, maar weigert de gevraagde voorziening. Wel benoemt zij, mede gezien de ontstane impasse, een extra bestuurder met een beslissende stem.

Het gaat in deze zaak om een conflict dat zich afspeelt binnen het bestuur en tussen de aandeelhouders van Top Taste Holding B.V. ('Top Taste'), een vennootschap die aan het hoofd staat van een groep vennootschappen die actief is op de wereldwijde markt van gebakken uien. 66,11% van de aandelen in Top Taste wordt (indirect) gehouden door de familie Murre; de overige 33,89% (indirect) door dhr. Houtman. De vennootschap wordt statutair (indirect) bestuurd door leden van de familie Murre en door Houtman. Een derde partij is betrokken als 'CEO' (niet-bestuurder).

De kern van het conflict is dat Houtman van mening is dat de bestuurders en aandeelhouders van de familie Murre zich met name laten leiden door hun familiebelang en niet door het belang van Top Taste zelf. Zo worden de uien die Top Taste verwerkt, ingekocht bij een ander bedrijf (Top Onions geheten), waarvan de aandelen (indirect) mede worden gehouden door de familie Murre. Top Onions wilde de prijs die zij aan Top Taste in rekening brengt verhogen, maar Houtman verzet zich daartegen. Hij heeft klachten over de kwaliteit van de door Top Onions geleverde uien en meent dat de prijsstijging alleen gunstig is voor de familie Murre, niet voor Top Taste.

Voorts meent hij dat de CEO niet onafhankelijk van de familie Murre functioneert. Ook stoort Houtman zich aan het feit dat zijn voorstellen tot het doen van allerhande investeringen door Top Taste continu door de familie Murre worden afgewezen.

Op zeker moment heeft Houtman aangegeven dat hij niet langer met de familie Murre wil samenwerken. De familie Murre heeft dit opgevat als een belofte om het bedrijf te verlaten en heeft hem dringend verzocht af te treden als bestuurder. Houtman wil echter niet zomaar aftreden en meent dat er slechts drie opties zijn: (i) hij koopt alle aandelen van de familie Murre, (ii) de familie Murre koopt alle aandelen van hem, of (iii) alle aandelen worden verkocht aan een derde. De familie Murre wil niet uit de vennootschap stappen en is ook bereid om Houtman's aandelen te kopen, maar dan wel tegen een prijs die is vastgesteld door een door de familie ingehuurde *valuator*, waar Houtman niet bij betrokken is geweest. Houtman vindt die waardering veel te laag.

Mede in aanmerking genomen dat een bestuurder alleen kan worden ontslagen door een besluit van de algemene vergadering, genomen met twee derde meerderheid – die de familie Murre niet heeft – leidt het een en ander tot een impasse binnen zowel het bestuur als de algemene vergadering. De familie Murre rekent het Houtman zwaar aan dat hij weigert gevolg te geven aan zijn beslissing om af te treden als bestuurder en stelselmatig opties om de impasse te beëindigen blokkeert. Zij verzoeken de OK daarom een onderzoek te gelasten en bij wijze van onmiddellijke voorziening Houtman het stemrecht in de algemene vergadering te ontnemen, zodat de familie Murre hem kan ontslaan.

Houtman voert aan dat er inderdaad redenen zijn om aan een juist beleid en juiste gang van zaken te twijfelen, maar dat deze zijn gelegen in de omstandigheid dat de familie Murre haar eigen belang boven die van Top Taste plaatst.

De OK constateert dat binnen het bestuur sprake is van een duurzaam verstoorde en onwerkbaar situatie en gelast alleen al om die reden een onderzoek. Een nadere analyse van de vraag naar de verwijtbaarheid kan in dit stadium van de procedure volgens de OK achterwege blijven. De discussies over de inkoopprijs voor de uien worden bij het onderzoek betrokken. De gevraagde voorziening, die er in feite op neer komt dat de OK Houtman als bestuurder ontslaat, gaat de OK te ver. Wel benoemt de OK bij wijze van onmiddellijke voorziening een derde bestuurder met beslissende stem.

S.L. Haanschoten, februari 2022

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-12-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:4100

Zaaknummer: 200.299.854/01 OK

Rechters: M.M.M. Tillema, D. Kingma, A.J. Wolfs, D.E.M. Aleman en A.G. Thomassen

Advocaten: R.E.E. van Dekken, J.P.M. Borsboom, M.K. de Bruijn en M.W.E. Evers

Wetsartikelen: 2:345 BW, 2:349a BW en 2:350 BW

RECHTSPRAAK

Ploeg q.q./Bestuurder

Een curator stelt een bestuurder van een failliete bv aansprakelijk voor het boedeltekort vanwege schending van de boekhoudplicht en de publicatieplicht en vordert oplegging van een bestuursverbod. De rechtbank wijst de vorderingen toe.

De curator stelt dat de bestuurder van een failliete vennootschap aansprakelijk is voor het boedeltekort wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:248 BW. Vast staat dat de bestuurder niet heeft voldaan aan de boekhoudplicht als bedoeld in artikel 2:10 BW en de publicatieplicht van artikel 2:394 BW.

De bestuurder verweert zich met de stelling dat de boekhouder wegens ziekte zijn werkzaamheden niet kon uitvoeren. Daarnaast kon het voeren van een dergelijke eenvoudige administratie, met de Belastingdienst als enige schuldeiser, wel even worden uitgesteld. Van een onbelangrijk verzuim is volgens de rechtbank geen sprake, zodat de bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en wordt vermoed dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Dit bewijsvermoeden is niet door de bestuurder ontzenuwd.

De bestuurder betoogt dat het feit dat de vergunning van de werkmaatschappijen voor het verwijderen van asbest is ingetrokken, waardoor de werkmaatschappijen geen werk en inkomsten meer hadden en daardoor de huur niet meer konden betalen, de oorzaak van het faillissement is. Dit betoog volstaat niet als tegenbewijs, aangezien de bestuurder deze oorzaak voor het eerst aanvoert en onvoldoende heeft onderbouwd. De bestuurder is derhalve aansprakelijk voor het boedeltekort.

Tevens vordert de curator de bestuurder een bestuursverbod op te leggen voor de duur van vijf jaar op grond van artikel 106a lid 1 sub a, c en d Fw. De bestuurder was driemaal eerder betrokken bij een faillissement van een rechtspersoon waarvan hem een persoonlijk verwijt treft, waardoor aan de grondslag onder sub d is voldaan. Ook de gedragingen van de bestuurder zijn volgens de rechtbank op zichzelf voldoende zwaarwegend om een bestuursverbod te rechtvaardigen. De gedragingen bestaan uit een zichtbaar patroon van

onregelmatigheden. Het gaat dan om kennelijk onjuiste althans onduidelijke vorderingen tussen (groeps)vennootschappen onderling, voortzetting van dezelfde activiteiten in andere vennootschappen en paulianeuze handelingen.

Tot slot is gebleken dat de bestuurder ook bestuurder is van een andere actieve vennootschap. Op grond van artikel 106c lid 2 Fw dient deze vennootschap in de gelegenheid te worden gesteld om haar zienswijze te geven op het gevorderde verbod en de mogelijke gevolgen daarvan. Uitgangspunt is dat de aangesproken bestuurder die vennootschap niet kan vertegenwoordigen, tenzij deze bestuurder de enige bestuurder is van die vennootschap. Hiervan is sprake. De bestuurder heeft daarom verzocht een uitzondering te maken op het bestuursverbod. De rechtbank oordeelt dat geen sprake is van een onwenselijk bestuursvacuüm omdat de actieve vennootschap feitelijk als eenmanszaak wordt gedreven, met de bestuurder als enige werknemer en enig bestuurder en aandeelhouder en de bestuurder heeft aangegeven dat zijn echtgenote als bestuurder kan worden benoemd. Het gevorderde bestuursverbod voor de duur van vijf jaar wordt toegewezen. De termijn die de actieve vennootschap krijgt voor het treffen van maatregelen is de periode tot het moment waarop de uitspraak tot oplegging van het bestuursverbod in kracht van gewijsde gaat.

A.M.H. Nolte, februari 2022

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:7832

Zaaknummer: C/13/693696 / HA ZA 20-1190

Rechters: M.L.S. Kalff

Advocaten: K. van de Peppel en Tijsterman, P. P. Tijsterman

Wetsartikelen: 2:10 BW, 2:248 BW, 2:394 BW en 106a Fw

RECHTSPRAAK

Atlantis Financiers N.V./The People Company Zuid-Holland B.V.

Een schuldeiser vraagt het faillissement van een na turboliquidatie ontbonden vennootschap aan. De ontbonden vennootschap wordt failliet verklaard, omdat summierlijk is gebleken dat er mogelijk baten zijn, bestaande uit onder andere een vordering ex artikel 2:248 BW op de bestuurders, vanwege schending van de publicatieplicht, en de vennootschap verkeert in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen.

The People Company Zuid-Holland B.V. ('PCZ') is ontbonden en de bestuurder van PCZ heeft bij de Kamer van Koophandel opgegeven dat de vennootschap op dat moment geen baten had (art. 2:19 lid 4 BW). Atlantis Financiers N.V. ('Atlantis') heeft vervolgens het faillissement van deze ontbonden vennootschap aangevraagd. Atlantis meent een vordering te hebben op PCZ uit hoofde van een rekening-courant/financieringsovereenkomst en is bekend met minstens één steunvordering van de Gemeente Dordrecht. Tevens stelt Atlantis zich op het standpunt dat er nog wel baten aanwezig zijn.

Volgens Atlantis bestaan de baten uit: (i) een bestuursaansprakelijkheidsvordering, omdat het bestuur van PCZ nooit heeft voldaan aan haar openbaarmakingsplicht van artikel 2:394 lid 3 BW; (ii) een positief aandelenkapitaal, wat geacht wordt aanwezig te zijn aangezien niet voldaan is aan de openbaarmakingsplicht; en (iii) een vordering van PCZ op het UWV.

De bestuurder van PCZ verweert zich met het standpunt dat een faillissement zinloos is. Hij is zelf persoonlijk failliet verklaard en in dit faillissement is onderzoek gedaan naar baten in de vennootschap. Deze waren er volgens de curator niet en op de vordering op het UWV is beslag gelegd door de Gemeente Dordrecht.

De rechtbank volgt het verzoek van Atlantis en spreekt het faillissement van PCZ uit. Zij oordeelt dat van een ontbonden vennootschap het faillissement kan worden uitgesproken,

indien voldoende aannemelijk is dat de vennootschap nog baten heeft en aan de overige vereisten voor faillietverklaring is voldaan. De vennootschap wordt dan geacht te hebben blijven bestaan ter afwikkeling van het faillissement (HR 27 januari 1995, *NJ* 1995/579, *Adjuncten Properties/Söderqvist*). Dat is hier het geval. Er is summierlijk gebleken dat er mogelijk baten zijn uit een vordering op de bestuurder vanwege een schending van de publicatieplicht (art. 2:394 lid 3 BW), alsmede een vordering van PCZ op het UWV. Hoewel discussie bestaat over de omvang, staat de vordering van Atlantis als zodanig vast. Er is sprake van pluraliteit van schuldeisers en ook verkeert de vennootschap in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen.

W.P.IJ. Overgoor, februari 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:705

Zaaknummer: 21.446 FT RK

Rechters: F. Damsteegt

Advocaten: S.K. Tuithof

Wetsartikelen: 2:19 lid 4 BW en 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

BNP Paribas Leasing Solutions N.V./Vof

Een schuldeiser verzoekt faillietverklaring van een vof. Verzoekster wordt niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek, omdat niet is aangetoond dat de vof waarvan het faillissement is aangevraagd bestaat. De 'vof' lijkt slechts één vennoot te hebben, hetgeen niet mogelijk is.

BNP Paribas Leasing Solutions N.V. ('BNP Paribas') vraagt het faillissement aan van een vermeende vof. De rechtbank verklaart BNP Paribas niet-ontvankelijk in haar verzoek. Uit het uittreksel uit het handelsregister blijkt dat slechts één persoon als vennoot staat ingeschreven. Omdat het niet mogelijk is dat een vof één vennoot heeft en BNP Paribas geen informatie heeft overgelegd waaruit zou blijken dat de vof wel bestaat, verklaart de rechtbank BNP Paribas niet-ontvankelijk in haar verzoek.

H.J. de Kloe, februari 2022

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-02-2022

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2022:727

Zaaknummer: 629882 FT RK 21.427

Rechters: M. Aukema

Advocaten: R. Arnoldus

Wetsartikelen: 7A:1655 BW, 16 WvK en 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Samenloop tussen civiele en fiscale bestuurdersaansprakelijkheid

Een bestuurder van een failliete vennootschap heeft met de curator een schikking getroffen, omdat hem onbehoorlijk bestuur werd verweten door de curator. De Belastingdienst stelt de bestuurder aansprakelijk voor onbetaald gebleven naheffingsaanslagen loonbelasting. Het hof oordeelt dat de bestuurder aan de tekst van artikel 36.1 van de Leidraad Invordering 2008 het vertrouwen kon ontlenen dat hij niet ook door de Belastingdienst aansprakelijk zou worden gesteld en wijst de vordering af.

Belanghebbende was in 2013 statutair bestuurder van twee besloten vennootschappen ('de Bestuurder'). Aan deze vennootschappen heeft de Belastingdienst over enkele tijdvakken in 2013 naheffingsaanslagen in de loonheffing opgelegd. Eind 2013 zijn de faillissementen van de twee vennootschappen uitgesproken, terwijl de naheffingsaanslagen nog onbetaald waren gebleven. De curator verweet de Bestuurder onbehoorlijk bestuur. De curator was voornemens de Bestuurder in een gerechtelijke procedure te betrekken, maar heeft uiteindelijk tegen betaling van € 31.000 met goedkeuring van de rechter-commissaris een vaststellingsovereenkomst gesloten. Na het einde van de faillissementen heeft de Belastingdienst een onderzoek ingesteld naar de aansprakelijkheid van de Bestuurder op grond van artikel 36 van de Invorderingswet 1990 (IW 1990) voor de onbetaald gebleven naheffingsaanslagen en is de Bestuurder naar aanleiding van de bevindingen van het onderzoek aansprakelijk gesteld voor bijna € 70.000.

De Bestuurder kan zich niet in deze aansprakelijkstelling vinden. Hij stelt zich op het standpunt dat hij aan artikel 36.1 van de Leidraad Invordering 2008 ('de Leidraad') het vertrouwen kan ontlenen dat hij niet door de Belastingdienst wegens onbehoorlijk bestuur aansprakelijk zal worden gesteld. In artikel 36.1 van de Leidraad is een regeling opgenomen over de samenloop van bestuurdersaansprakelijkheid in faillissement. Als de Belastingdienst 'voornemens [is] de bestuurder(s) van de gefailleerde rechtspersoon aansprakelijk te stellen,

neemt hij contact op met de curator om te overleggen over de vraag wie tot aansprakelijkstelling zal overgaan. Aansprakelijkstelling door de curator geniet de voorkeur, tenzij blijkt dat de bewijspositie van de ontvanger sterker is.'

Het gerechtshof Den Haag kan zich in de argumenten van de Bestuurder vinden. Het hof komt tot het oordeel dat, gelet op de tekst van artikel 36.1 van de Leidraad, de Belastingdienst, die van de faillissementen op de hoogte is gebracht en ook de in geding zijnde naheffingsaanslagen als vorderingen heeft ingebracht, niet nog het recht heeft de Bestuurder aansprakelijk te stellen voor het vermeend onbehoorlijk handelen van de Bestuurder. Dit is volgens het hof niet anders in het geval dat de curator bij de totstandkoming van de met de Bestuurder gesloten vaststellingsovereenkomst geen rekening heeft gehouden met de fiscale vorderingen en ook akkoord is gegaan met een, afgezet tegen de omvang van het geheel van vorderingen, aanzienlijk te laag bedrag.

N. Lgarah, februari 2022

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-06-2020

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2020:1208

Zaaknummer: BK-19/00784 en BK-19/00785

Rechters: W.M.G. Visser, J.T. Sanders en U.E. Tromp

Wetsartikelen: 36 IW