

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 11, 2023

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:2023:649](#) 21-04-2023

Minister van Financiën/Stichting Beheer SNS Reaal, FNV, VEB e.a.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:490](#) 31-03-2023

Enquête Prien Holding B.V. en Gravier E. Beheer B.V.

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:1164](#) 13-04-2023

Ten onrechte ontbinding arbeidsovereenkomst statutair bestuurder

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:3057](#) 11-04-2023

Wepro Engineering B.V./Bestuurder van Divardy Constructions B.V.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:844](#) 06-04-2023

Enquête i3 Holding B.V. en i3 Nederland B.V.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:326](#) 17-01-2023

Enquête Lapis Vastgoed II B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:887](#) 08-03-2023

Werknemer/Bestuurder bouwbedrijf

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2022:5341](#) 21-12-2022

Bestuurder/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees

RECHTSPRAAK

Bestuurder/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees

Een bedrijfstakpensioenfonds heeft een (voormalig ingeschreven) bestuurder hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor premievorderingen en een dwangbevel uitgereikt. De voormalig bestuurder komt daartegen in verzet. Hij beweert nooit bestuurder te zijn geweest en vermoedt dat hij slachtoffer is geworden van kwade bedoelingen van derden. De kantonrechter oordeelt dat artikel 24 Handelsregisterwet (Hrw) het pensioenfonds weliswaar geen bescherming biedt (de vordering van het pensioenfonds is gebaseerd op de wet), maar dat aan de inschrijving in het Handelsregister wel het vermoeden kan worden ontleend dat de ingeschreven persoon bestuurder was. Het is aan de bestuurder om zijn verweer dat hij in werkelijkheid geen bestuurder was, deugdelijk te motiveren, maar dat heeft hij nagelaten. Evenwel is hij naar het oordeel van de kantonrechter niet hoofdelijk aansprakelijk voor de achterstallige pensioenbijdragen, nu hem het niet melden van de betalingsonmacht niet kan worden verweten omdat hij destijds nog geen bestuurder was. Niet kan worden vastgesteld welke premienota's opeisbaar zijn geworden in de periode dat hij wel bestuurder was en wanneer hij ten aanzien daarvan melding van betalingsonmacht had moeten doen. Het verzet wordt gegrond verklaard.

Feiten

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees ('VLEP') is een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds in de zin van de Wet betreffende

verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds (Wet Bpf). ‘Onderneming 2’ was tot 27 februari 2019 enig aandeelhouder van ‘Onderneming 1’, maar heeft haar aandelen per die datum overgedragen aan [opposant] (‘de Bestuurder’). De Bestuurder is daarvoor niet zelf naar het notaris kantoor gekomen, maar heeft zich door middel van een volmacht door een ander laten vertegenwoordigen. Volgens het Handelsregister is de Bestuurder tussen 27 februari 2019 en 22 maart 2021 ook bestuurder van Onderneming 1 geweest. Bij brief van 16 december 2021 heeft VLEP de Bestuurder aansprakelijk gesteld voor premievorderingen over de premiejaren 2018 en 2019. De Bestuurder is gesommeerd dit bedrag binnen 30 dagen te voldoen. Dit heeft hij niet gedaan. Vervolgens heeft VLEP een dwangbevel aan de Bestuurder laten uitreiken met het bevel het bedrag van de hoofdsom vermeerderd met exploitkosten te betalen. De Bestuurder heeft wederom niet betaald.

De Bestuurder vordert bij de rechtbank het verzet tegen het dwangbevel van VLEP gegrond te verklaren en het dwangbevel buiten effect te stellen. De Bestuurder stelt zich op het standpunt dat hij nooit bestuurder van Onderneming 1 is geweest en vermoedt dat hij slachtoffer is geworden van kwade bedoelingen van derden. VLEP stelt zich op het standpunt dat de inschrijving van de Bestuurder als bestuurder van Onderneming 1 in het Handelsregister op grond van de wet bindende kracht heeft jegens derden en dat zij daarom mag en moet kunnen afgaan op de juistheid van deze inschrijving.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vaststaat dat Onderneming 1 onder de werkingssfeer van VLEP valt, dat Onderneming 1 in gebreke is gebleven met betaling van de verschuldigde pensioenbijdragen en dat namens Onderneming 1 geen rechtsgeldige melding van betalingsonmacht is gedaan. De in artikel 25 Hrw genoemde derdenbescherming is echter alleen bedoeld voor ‘rechtsbetrekkingen, op het aangaan waarvan het ontbreken van een juiste en volledige inschrijving in het Handelsregister van hetgeen daarin wettelijk ingeschreven moet worden in het algemeen van invloed kan zijn’. Nu de vordering van VLEP niet is gebaseerd op een dergelijke rechtsbetrekking, maar op de wet, komt VLEP geen beroep toe op derdenbescherming.

Aan de inschrijving in het Handelsregister kan echter wel het vermoeden worden ontleend dat de ingeschreven persoon ook daadwerkelijk bestuurder was. De Bestuurder heeft zijn betwisting dat hij bestuurder van Onderneming 1 is geweest onvoldoende onderbouwd. De kantonrechter gaat er daarom van uit dat de Bestuurder van 27 februari 2019 tot 22 maart 2021 bestuurder van Onderneming 1 in de zin van de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds (Wet Bpf) is geweest.

Voor aansprakelijkheid van de Bestuurder is van belang of hij bestuurder was van Onderneming 1 in de periode waarin Onderneming 1 in gebreke was met het betalen van de pensioenbijdragen. Op grond van de toepasselijke wet en regelgeving kan hem in de periode daaraan voorafgaand het niet melden van de betalingsonmacht niet worden verweten. Er kan dus ook geen sprake zijn geweest van kennelijk onbehoorlijk bestuur van zijn kant in de periode van drie jaar voorafgaand aan het tijdstip waarop Onderneming 1 met haar betalingsverplichting in gebreke was.

VLEP heeft nagelaten deugdelijk te onderbouwen wanneer Onderneming 1 in gebreke was met de betaling van pensioenbijdragen. Er zijn geen premienota's in het geding gebracht waaruit dit kan worden afgeleid en er is hierover niets gesteld. Om die reden kan niet worden vastgesteld welke premienota's opeisbaar zijn geworden tijdens het bestuurderschap van de Bestuurder en wanneer de Bestuurder ten aanzien van deze premienota's een melding van betalingsonmacht had moeten doen. De aansprakelijkheid van de Bestuurder kan aldus niet worden vastgesteld. De vorderingen van de Bestuurder worden toegewezen.

Redactie, mei 2023

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2022:5341

Zaaknummer: 9893390 UC EXPL 22-3473

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: D.J. Rijnbout en E. Lutjens

Wetsartikelen: 21 Wet Bpf, 23 Wet Bpf en 25 Hrw

RECHTSPRAAK

Ten onrechte ontbinding arbeidsovereenkomst statutair bestuurder

Een statutair bestuurder wordt door de algemene vergadering ontslagen en zijn arbeidsovereenkomst wordt door de rechtbank ontbonden. De vennootschap dient de bestuurder diverse vergoedingen te betalen. In hoger beroep oordeelt het hof dat het rechtspersonenrechtelijk ontslag tevens een beëindiging van de arbeidsovereenkomst meebrengt, tenzij een wettelijk ontslagverbod aan die beëindiging in de weg staat of partijen anders zijn overeengekomen. In het onderhavige geval had de bestuurder zich na enkele gesprekken voorafgaand aan de algemene vergadering ziek gemeld en stond het opzegverbod wegens ziekte aan de gelijktijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de weg. Er is volgens het hof in deze casus geen sprake van een redelijke grond voor het alsnog kunnen beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Herstel van de arbeidsovereenkomst is echter niet meer mogelijk. De eerder door de rechtbank aan de bestuurder toegekende billijke vergoeding wordt door het hof verhoogd.

Feiten

Een ontslagen statutair bestuurder ('de Bestuurder') van een bv was werkzaam bij een groep bedrijven die zich bezighoudt met het aanmeten en produceren van gespecialiseerd orthopedisch maatschoeisel. De bv staat aan het hoofd van de groep. De Bestuurder was via een recruitmentbureau werkzaam bij de bv in de functie van financieel directeur (ad interim). Met ingang van laatstgenoemde datum vervult de Bestuurder de functie van financieel directeur (CFO) in dienst van de bv. Circa twee jaar na indiensttreding is hij benoemd tot statutair bestuurder van deze vennootschap. De CFO is tevens statutair bestuurder van de bv.

Op 9 februari 2022 is in zijn beoordelingsgesprek aan de Bestuurder te kennen gegeven dat de bv niet met hem verder wil. Op 4 maart 2022 heeft een vervolgggesprek plaatsgevonden, waarin de Bestuurder heeft aangegeven niet te willen vertrekken. De bv heeft haar standpunt niet veranderd. Na dit gesprek heeft de Bestuurder zich op dezelfde dag ziek gemeld. Blijkens de oproep voor de algemene vergadering van aandeelhouders (ava) met als agendapunt het ontslag van de Bestuurder als bestuurder, staat ter toelichting daarop vermeld: 'Er is sprake van een ernstige en onherstelbare vertrouwensbreuk in u als bestuurder van de Vennootschap. Er bestaat door uw negatieve en starre houding onvoldoende vertrouwen dat u de juiste CFO voor de Vennootschap bent.' Bij besluit van de ava van de bv van 12 juli 2022 is de Bestuurder met onmiddellijke ingang ontslagen als statutair bestuurder van de bv. In de notulen van de ava staat als reden voor het ontslag vermeld: 'De aandeelhouders van de Vennootschap wensen om de in de oproepingsbrief vermelde redenen te besluiten tot ontslag van de heer [...] als statutair bestuurder van de Vennootschap.'

In eerste aanleg heeft de rechtbank de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 juni 2023 ontbonden, onder betaling van de transitievergoeding, een cumulatievergoeding, een billijke vergoeding en de bonus van de Bestuurder over 2021. In hoger beroep verzoekt de bv om vernietiging van de beschikking en de arbeidsovereenkomst te ontbinden per 1 maart 2023.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Beide partijen gaan in hoger beroep uit van het einde van de arbeidsovereenkomst. Zij zijn het onder andere niet eens over de vraag of de ontbinding terecht door de rechtbank is uitgesproken en evenmin over de gronden voor de ontbinding. Het hof stelt voorop dat uit de '15-april-arresten' voortvloeit dat het rechtspersoonsrechtelijk ontslag tevens een beëindiging van de arbeidsovereenkomst meebrengt, tenzij een wettelijk ontslagverbod aan die beëindiging in de weg staat of partijen anders zijn overeengekomen. In het onderhavige geval stond het opzegverbod wegens ziekte aan de gelijktijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de weg. Er moet een redelijke grond zijn voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst (art. 7:669 BW). Het hof is van oordeel dat er geen redelijke grond aanwezig is, zodat de rechtbank niet juist heeft beslist. Het voorgaande betekent dat de beschikking niet in stand kan blijven. De Bestuurder heeft recht op een billijke vergoeding. Beide partijen gaan ervan uit dat daarop recht bestaat, omdat de rechtbank de ontbinding ten onrechte heeft uitgesproken (art. 7:683 lid 3 BW), maar herstel niet mogelijk is. Het hof kent een billijke vergoeding toe van € 200.000, gelet op onder meer de te verwachten duur van de arbeidsovereenkomst, de arbeidsongeschiktheid van de Bestuurder, diens leeftijd en zijn positie als statutair directeur.

Redactie, mei 2023

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:1164

Zaaknummer: 200.320.253_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, M. van Ham en C.H. Bangma

Advocaten: L.P. Kruidenier en J.A. Houben-Timmermans

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 BW en 2:244 BW

RECHTSPRAAK

Enquête Prien Holding B.V. en Gravier E. Beheer B.V.

Twee (middellijk) aandeelhouders van twee vennootschappen die actief zijn in de vastgoedsector raken na een financiële tegenvaller in conflict met elkaar. In een daaropvolgende enquêteprocedure oordeelt de OK, nadat een door de OK aangewezen onderzoeker zijn verslag uitbrengt, dat er onvoldoende aanknopingspunten zijn om vast te stellen dat sprake is geweest van wanbeleid. De curator van een van de inmiddels failliet verklaarde vennootschappen stelt cassatieberoep in tegen de beschikking van het OK in de zaken van beide vennootschappen. De cassatiemiddelen zien er – kort gezegd – op dat de OK ten onrechte de onderzoeksvraag te beperkt geformuleerd zou hebben en feiten uit het onderzoeksverslag die zouden moeten leiden tot het oordeel dat sprake is geweest van wanbeleid, niet heeft meegewogen. Daarnaast klaagt de curator dat het niet veroordelen van twee oud-bestuurders (tevens middellijk aandeelhouders) in de kosten onvoldoende is gemotiveerd. A-G Assink concludeert tot verwerping van de cassatieklachten. Volgens de A-G kan het eventueel door de OK op basis van artikel 2:355 lid 1 BW te vellen wanbeleidoordeel niet los worden gezien van wat de OK de onderzoeker(s) heeft opgedragen of toegestaan te betrekken in het onderzoek en de neerslag daarvan in het onderzoeksverslag. Volgens de A-G moet de OK zich in beginsel richten naar de in het verslag door de onderzoeker conform de onderzoeksopdracht opgenomen bevindingen ten aanzien van het onderwerp van het gelaste onderzoek. Daarbuiten zou de OK volgens de A-G geen oordeel moeten vellen of uit dit verslag van zulk wanbeleid is gebleken. De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G en verwerpt het cassatieberoep.

Achtergrond en procesverloop

Prien Holding B.V. ('Prien') en Gravier E. Beheer B.V. ('Gravier') zijn beide actief in de vastgoedsector. Aandeelhouders in Prien zijn Mijn Hoek B.V. ('Mijn Hoek') en een natuurlijk persoon ('Aandeelhouder II'). De persoon achter Mijn Hoek en daarmee indirect aandeelhouder in Prien ('Aandeelhouder I') en Aandeelhouder II zijn tevens ieder 50%-aandeelhouder van Gravier. Als Prien na onderzoek van de Spaanse fiscus een belastingaanslag opgelegd krijgt van € 18 miljoen en in dat kader beslag wordt gelegd op het in Spanje gelegen onroerend goed, ontstaan er spanningen tussen Aandeelhouder I en Aandeelhouder II. Dit leidt er uiteindelijk toe dat meerdere procedures bij de OK aanhangig worden gemaakt.

In eerdere beschikkingen heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Prien (ECLI:NL:GHAMS:2016:583, OR 2016-0105) en Gravier (ECLI:NL:GHAMS:2016:2259, OR 2016-0196). Voor beide vennootschappen worden een tijdelijk bestuurder en tijdelijk beheerder van de aandelen aangewezen. Vanwege het beperkte onderzoeksbudget beperkt de OK het onderwerp van het onderzoek tot de financiële verhoudingen tussen Prien en Gravier enerzijds en hun dochtervennootschappen, Aandeelhouder I en Aandeelhouder II anderzijds. Doel van dit onderzoek is het creëren van duidelijkheid over de financiële verhouding tussen partijen, zodat een einde kan worden gemaakt aan het onderlinge wantrouwen en de patstelling tussen Aandeelhouder I en Aandeelhouder II.

Nadat het onderzoeksverslag aan partijen bekend is gemaakt, verzoeken Gravier en de curator van het inmiddels failliete Prien ('de Curator') om vast te stellen dat sprake is geweest van wanbeleid bij Prien en Gravier en daar verantwoordelijken voor aan te wijzen. De OK komt op basis van het onderzoeksverslag tot het oordeel dat er niet voldoende aanknopingspunten zijn om aan te nemen dat sprake is geweest van wanbeleid bij Prien dan wel Gravier (ECLI:NL:GHAMS:2022:216, OR 2022-0152). De curator van Prien stelt cassatieberoep in.

Conclusie A-G en oordeel Hoge Raad

In cassatie stelt de Curator zich op het standpunt dat de OK zich ten onrechte niet heeft uitgelaten over de vraag of de door de onderzoeker in het onderzoeksverslag geconstateerde feiten en omstandigheden die buiten de onderzoeksperiode zijn gelegen, wanbeleid opleveren, terwijl daartoe wel is verzocht. Bovendien zou deze beperking ook niet volgen uit artikel 2:355 BW, omdat daarin enkel is vereist dat dit wanbeleid blijkt uit het onderzoeksverslag.

In zijn conclusie gaat A-G Assink in op de verschillende klachten van de Curator. Volgens de

Curator heeft de OK zich ten onrechte beperkt tot de reikwijdte van het onderzoek (het creëren van duidelijkheid over de financiële verhoudingen), terwijl uit de resultaten in het onderzoeksverslag voldoende zou blijken dat sprake is geweest van wanbeleid. De A-G behandelt verschillende onderdelen van de OK-beschikking en komt tot de conclusie dat het onderzoek weliswaar duidelijkheid biedt over de onderlinge schuldverhoudingen, maar dat de OK geargumenteed tot de conclusie komt dat het onderzoeksverslag geen aanknopingspunten biedt om wanbeleid aan te nemen. Ook komt de A-G tot de conclusie dat artikel 2:355 BW zich niet tegen de werkwijze van de OK verzet. Volgens de A-G volgt uit deze bepaling dat als uit het onderzoeksverslag van wanbeleid is gebleken, de OK op verzoek van bepaalde personen één of meer van de in artikel 2:356 BW genoemde voorzieningen kan treffen, die zij op grond van de uitkomst van het onderzoek geboden acht. Hierbij past het naar het oordeel van de A-G om aan te nemen dat het eventueel door de OK op basis van artikel 2:355 lid 1 BW te vellen wanbeleidoordeel niet los kan worden gezien van wat de OK de onderzoeker(s) heeft opgedragen of toegestaan te betrekken in het onderzoek en de neerslag daarvan in het onderzoeksverslag. Dit ligt volgens de A-G in het logische verlengde van elkaar. In dit geval heeft de OK zich op verzoek van partijen uitdrukkelijk beperkt tot benoeming van de onderzoeker tot het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Prien en Gravier, dat heel specifiek is ingekaderd tot een bepaald gedeelte daarvan in een bepaald tijdvak (namelijk het in kaart brengen van de financiële verhoudingen in een bepaalde periode).

Volgens de A-G ligt het dan in de rede dat de OK zich bij beantwoording van de vraag of uit het onderzoeksverslag blijkt dat sprake is geweest van wanbeleid, in beginsel richt naar de in het verslag door de onderzoeker conform de onderzoeksopdracht opgenomen bevindingen ten aanzien van het onderwerp van het gelaste onderzoek. Daarbuiten zou de OK dus geen oordeel moeten vellen of uit dit verslag van zulk wanbeleid is gebleken. De A-G komt daarom tot de conclusie dat deze klacht faalt.

Ten aanzien van de klacht dat de OK onvoldoende heeft gemotiveerd dat zij geen aanleiding ziet om Aandeelhouder I en Aandeelhouder II in de kosten te veroordelen, komt de A-G tot de conclusie dat de OK wel degelijk voldoende gemotiveerd het verzoek tot kostenveroordeling heeft afgewezen. Daarbij gaat de A-G in op verschillende aspecten van de beschikking. De A-G betreft daarbij wederom het gegeven dat het onderzoek beperkt is. Het onderwerp van onderzoek zag slechts op de financiële verhoudingen binnen het concern en op zichzelf is er duidelijkheid gekomen over die verhoudingen. Daarnaast is ook de wijze waarop die verhoudingen zijn vastgelegd naar het oordeel van de OK op zichzelf 'niet onjuist'. Dit betekent dat de OK ook geen grond had om een onjuist beleid of onbevredigende gang van zaken te constateren. Tegen die achtergrond heeft de OK dan ook, naar het oordeel van de A-

G terecht, Aandeelhouder I of Aandeelhouder II niet aangemerkt als actoren die vallen onder het bereik van artikel 2:354 BW ('een bestuurder, een commissaris of een ander die in dienst van de rechtspersoon is' op wie de kosten voor het onderzoek kunnen worden verhaald). De A-G concludeert tot verwerping van ook deze klacht.

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 lid 1 RO.

A. El Allaoui, mei 2023

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 31-03-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:490

Zaaknummer: 22/01460

Rechters: M.J. Kroeze, T.H. Tanja-van den Broek en H.M. Wattendorff

Advocaten: J. den Hoed, R.P.J.L. Tjittes, H. Boom en B.I. Kraaijoel

Wetsartikelen: 2:350 BW, 2:351 BW, 2:354 BW, 2:355 BW en 2:356 BW

RECHTSPRAAK

Enquête Lapis Vastgoed II B.V.

Een aandeelhouder van een joint venture verzoekt de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van de joint venture en enkele onmiddellijke voorzieningen te treffen. De twee aandeelhouders hebben de joint venture opgericht met de bedoeling dat daarin onroerendgoedprojecten ter ontwikkeling worden ingebracht, waarvan vervolgens beide aandeelhouders profijt zouden hebben. De verzoekende aandeelhouder verwijt de andere aandeelhouder dat zij in de joint venture ingebrachte projecten op eigen naam en te eigen bate heeft uitgevoerd en dat zij daarmee baten aan de joint venture heeft onttrokken. De OK oordeelt dat hier geen sprake is van een zuiver vermogensrechtelijk geschil, omdat het functioneren van de joint venture en haar organen ter discussie staat. De OK beveelt een onderzoek maar treft geen onmiddellijke voorzieningen. De toestand van de joint venture vraagt hier niet om en het belang van het onderzoek wordt er niet mee gediend.

Geschil

Eder Consult B.V. ('Eder') en Korund B.V. ('Korund') houden ieder 50% van de aandelen in het kapitaal van Lapis Vastgoed II B.V. ('Lapis'). Aan Lapis is geen actieve onderneming verbonden. Bestuurders A (DGA van Korund) en B (DGA van Eder) brengen geen management fee in rekening bij Lapis. A is projectontwikkelaar en B was eerder directeur bij een logistieke dienstverlener. A en B hebben voor ogen dat Lapis zich zou gaan bezighouden met projectontwikkeling, althans dat inkomsten uit projectontwikkeling via Lapis tussen hen zouden worden verdeeld. Van twee projecten staat vast dat deze door Eder en Korund in Lapis zijn ingebracht. Met betrekking tot een derde project is geen schriftelijke bevestiging van inbreng opgesteld. Vanaf de oprichting van Lapis zijn geen jaarrekeningen vastgesteld of gepubliceerd.

Eder stelt dat er serieuze aanwijzingen zijn dat inkomsten uit deze projecten aan Lapis zijn onttrokken. Verder stelt Eder dat Eder noch B door Korund c.q. A van informatie over de projecten worden voorzien, ook niet nadat zij daarom bij herhaling hebben gevraagd. Deze omstandigheden hebben geleid tot een conflict en daarmee tot een patstelling op het niveau van het bestuur en in de algemene vergadering.

Volgens Korund zijn de twee in Lapis ingebrachte projecten nooit afgerond en hebben deze dus geen inkomsten opgeleverd. Ten aanzien van het derde project stelt Korund dat dit project nooit is ingebracht in Lapis. Het geschil betreft een conflict van zuiver vermogensrechtelijke aard, aldus Korund.

Beoordeling

Volgens de OK levert het feit dat over meerdere jaren geen jaarrekening is vastgesteld of gepubliceerd al een gegronde reden op om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Lapis. Verder stelt de OK vast dat de afwikkeling van de in Lapis ingebrachte projecten vragen oproept die A als bestuurder van Lapis vooralsnog onvoldoende heeft beantwoord. Het is A die vanuit zijn rol als projectontwikkelaar de projecten aanbrengt en dus over informatie beschikt. Eder c.q. B is voor de informatievoorziening afhankelijk van Korund c.q. A. Ten aanzien van het derde project is de OK van oordeel dat uit de stukken blijkt dat het oorspronkelijk de bedoeling was dat dit project in Lapis zou worden ingebracht. Lapis is daadwerkelijk betrokken geweest bij handelingen rondom dit project.

Met betrekking tot alle projecten is de OK van oordeel dat Korund onvoldoende heeft aangetoond dat deze geen inkomsten ten bate van Lapis hebben gegenereerd. De stellingen van Korund dat de projecten niet zijn doorgegaan, zijn, aldus de OK, bij gebreke van documenten niet te verifiëren.

De OK oordeelt dat hier geen sprake is van een zuiver vermogensrechtelijk geschil, omdat het functioneren van Lapis en haar organen ter discussie staat. De OK beveelt een onderzoek dat zich richt op de situatie rondom de jaarrekeningen, de administratie en de gang van zaken met betrekking tot de (inkomsten uit de) projecten. De OK treft geen onmiddellijke voorzieningen. Er wordt geen tijdelijk bestuurder benoemd en er worden geen aandelen in beheer gegeven. De toestand van Lapis vraagt hier niet om. Ook wordt het belang van het onderzoek er niet mee gediend. Lapis is een inactieve vennootschap waarin geen besluiten behoeven te worden genomen. Er hoeft daarom niet in het bestuur van Lapis te worden ingegrepen om verdere schade voor Lapis te voorkomen. De informatie met betrekking tot de projecten waarom Eder verzoekt, zal uit het onderzoek kunnen volgen.

A.M. Dumoulin-Siemens, mei 2023

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:326

Zaaknummer: 200.315.673/01 OK

Rechters: A.P. Wessels, A.W.H. Vink, A.J. Wolfs, M.J.R. Broekema en S. ten Have

Advocaten: R.A.J.C. Huijs en O.J.W. Reijnders

Wetsartikelen: 2:345 BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Enquête i3 Holding B.V. en i3 Nederland B.V.

OK; enquête. Tweede fase. Een middellijk meerderheidsaandeelhouder, tevens middellijk bestuurder, van een vennootschap wordt door de minderheidsaandeelhouders verweten dat hij met name zichzelf en zijn familie heeft bevoordeeld, ten nadele van de vennootschap. De OK heeft eerder een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van de vennootschap en de (klein)dochterondernemingen (concernenquête), en heeft onmiddellijke voorzieningen getroffen. In de tweede fase van de enquêteprocedure verzoeken de minderheidsaandeelhouders de OK vast te stellen dat sprake is van wanbeleid en dat de meerderheidsaandeelhouder en enig bestuurder daarvoor verantwoordelijk is. De OK oordeelt dat uit het onderzoeksverslag blijkt van wanbeleid en dat de bestuurder daarvoor verantwoordelijk is. De bestuurder wordt door de OK ontslagen als bestuurder en de eerder aangestelde OK-bestuurder zal voor vooralsnog drie jaar bestuurder blijven. De in beheer overgedragen aandelen blijven voor vooralsnog de duur van drie jaar in beheer. De OK vernietigt de besluiten tot verlening van decharge aan de bestuurder en een besluit tot vaststelling van de managementvergoeding van de bestuurder.

Geschil

I3 Holding B.V. ('i3 Holding') is enig aandeelhouder en bestuurder van i3 Nederland B.V. ('i3 Nederland', samen met i3 Holding hierna ook de 'i3 Groep'). [A] ('de Meerderheidsaandeelhouder') is, via zijn vennootschappen Petrias Beheer Vught B.V. ('Petrias') en Tricomtate Holding B.V. ('Tricomstate'), de meerderheidsaandeelhouder van i3 Holding. I3 Holding heeft daarnaast twee minderheidsaandeelhouders. Petrias is enig

statutair bestuurder van i3 Holding. Aandeelhouder van Tricomstate is Mijkoin B.V. ('Mijkoin').

Tussen de drie aandeelhouders van i3 Holding bestaat een geschil. De twee minderheidsaandeelhouders zijn van mening dat Petrias, als enig bestuurder van i3 Holding, namens de i3 Groep een aantal transacties heeft gedaan die gunstig waren voor (de familie van) de Meerderheidsaandeelhouder (met name voor diens zoon [B] ('de Zoon'), die de dagelijkse leiding heeft bij i3 Nederland), maar ongunstig voor de i3 Groep. De minderheidsaandeelhouders stellen bovendien dat zij daarover niet zijn geïnformeerd. De Meerderheidsaandeelhouder meent dat hij er juist voor heeft gezorgd dat i3, na een aantal moeilijke jaren, een winstgevende onderneming is geworden.

Eerste fase

In mei 2021 heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van de i3 Groep en heeft zij bij wijze van onmiddellijke voorzieningen (i) Petrias geschorst als bestuurder van i3 Holding, (ii) een tijdelijke bestuurder benoemd van i3 Holding, en (iii) de gewone aandelen in i3 Holding ten titel van beheer overgedragen. Zie OR 2021-0255.

In het onderzoeksverslag dat vervolgens door de onderzoekers is opgesteld, is opgenomen dat er sinds 2014 ten laste van de i3 Groep en zonder medeweten van de twee minderheidsaandeelhouders diverse geldstromen naar (de familie van) de Meerderheidsaandeelhouder zijn gevloeid. Daarnaast heeft de Meerderheidsaandeelhouder geprobeerd de onderneming van de i3 Groep voor een laag bedrag te verkopen aan de Zoon. De met de minderheidsaandeelhouders gemaakte afspraken over de omgang met een tegenstrijdig belang zijn niet nageleefd en de Meerderheidsaandeelhouder heeft zich ook anderszins gedragen alsof i3 Holding zijn persoonlijk bezit was.

Tweede fase

In de onderhavige enquêteprocedure verzoeken enerzijds de twee minderheidsaandeelhouders, en anderzijds de i3 Groep (gezamenlijk de 'Verzoeksters'), de OK (i) vast te stellen dat er sprake is geweest van wanbeleid van de i3 Groep, (ii) vast te stellen dat de Meerderheidsaandeelhouder en Petrias verantwoordelijk zijn voor dat wanbeleid, en (iii) een aantal voorzieningen te treffen, waaronder het ontslag van Petrias als statutair bestuurder van i3 Holding. Verzoeksters leggen aan hun verzoek ten grondslag dat uit het onderzoeksverslag blijkt dat er sprake is van wanbeleid met betrekking tot alle onderzochte onderwerpen, en dat de Meerderheidsaandeelhouder, althans Petrias, steeds niet handelde in het belang van de vennootschappen, maar wel in het belang van zichzelf en de aan hem verbonden (rechts)personen.

Petrias, en met haar een aantal andere belanghebbenden, verzoeken de OK bij verweerschrift de verzoeken van Verzoeksters af te wijzen.

Beoordeling

De OK oordeelt als volgt. De i3 Groep heeft structureel gehandeld in strijd met de door haar te betrachten zorgvuldigheid. Er zijn vele materiële besluiten genomen waarmee niet de belangen van de i3 Groep, maar die van de Meerderheidsaandeelhouder of diens familie werden gediend. De minderheidsaandeelhouders – die door de vele tegenstrijdigbelangtransacties telkens werden benadeeld – werden structureel onvoldoende geïnformeerd en de voorschriften met betrekking tot de vaststelling van de bezoldiging en van de jaarrekening zijn niet in acht genomen. Dat structureel onzorgvuldig handelen is van dien aard, dat dit moet worden aangemerkt als in strijd met elementaire beginselen van behoorlijk ondernemingsbestuur en daarmee als wanbeleid moet worden gekwalificeerd. Ook de gebrekkige informatievoorziening aan kredietverstrekker ING draagt daaraan bij.

De OK concludeert dat Petrias, en in haar kielzog de Meerderheidsaandeelhouder, verantwoordelijk is voor het wanbeleid. Hij heeft zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 2:8 en 2:9 BW geschonden door de minderheidsaandeelhouders jarenlang volstrekt onvoldoende te informeren en door een misleidend transactievoorstel over de verkoop van de aandelen in i3 Nederland aan de Zoon te doen. Hij heeft daarnaast bewerkstelligd dat besluiten niet door de bevoegde vennootschappelijke organen zijn genomen. Hij is (eind)verantwoordelijk voor de slechte informatievoorziening aan ING. Hij heeft bovendien keer op keer via Petrias materiële beslissingen genomen waarbij hij een evident tegenstrijdig belang had, zonder de uit dien hoofde ingevolge wet en rechtspraak op hem rustende verplichtingen na te komen. Aldus heeft hij zijn bestuurstaak op verwijtbaar onzorgvuldige en deloyale wijze vervuld. De OK doelt in het bijzonder op de volgende transacties waarbij de Meerderheidsaandeelhouder (handelend via Petrias) was geconflicteerd:

- het verstrekken van een lening door i3 Holding aan een derde voor de koop door die derde van aandelen in Tricomstate van Mijkoin, zonder voldoende zekerheid op terugbetaling te verlangen;
- het kwijtschelden namens i3 Holding van een bedrag van € 900.000 aan eerdergenoemde derde, hetgeen i3 Holding een negatief eigen vermogen opleverde, met als gevolg dat Mijkoin in staat werd gesteld aandelen Tricomstate – in zoverre onbezwaard door een pandrecht – van desbetreffende derde te verwerven;
- het verstrekken van een lening door i3 Holding aan de Zoon (c.q. het overnemen van

vorderingen op de Zoon) van € 472.039, zonder daarbij enige zekerheid te verlangen; en

– het sluiten van managementovereenkomsten met de Zoon en het overeenkomen van een tekenbonus, een onkostenvergoeding auto en het overeenkomen van variabele bonussen met de Zoon.

In al deze gevallen heeft Petrias c.q. de Meerderheidsaandeelhouder gehandeld in strijd met zijn verplichting om de te onderscheiden belangen op zorgvuldige wijze gescheiden te houden, een zo groot mogelijke openheid en zorgvuldigheid te betrachten om ervoor te zorgen dat de transacties geschieden onder redelijke en marktconforme voorwaarden, zodat ze zakelijk verantwoord waren. Uit het onderzoek is gebleken dat Petrias c.q. de Meerderheidsaandeelhouder de i3 Groep heeft bestuurd alsof het zijn eigen onderneming was en daarbij de belangen van de i3 Groep volledig ondergeschikt heeft gemaakt aan de belangen van hemzelf, zijn familie en de Zoon, zonder zich daarbij aan de belangen van zijn medeaandeelhouders iets gelegen te laten liggen.

Het oordeel dat sprake is van wanbeleid bij de i3 Groep noopt tot het treffen van voorzieningen. De OK ontslaat Petrias uit de functie van bestuurder en verlengt de voorziening van de tijdelijk OK-bestuurder met een periode van vooralsnog drie jaren. Ook het tijdelijke beheer van de aandelen in i3 Holding zal worden verlengd, eveneens vooralsnog voor de duur van drie jaren. Tot slot vernietigt de OK de besluiten tot verlening van decharge en een besluit tot vaststelling van de managementvergoeding van Petrias.

I.M. Berends, mei 2023

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:844

Zaaknummer: 200.313.015/01 OK en 200.313.019/01 OK

Rechters: C.C. Meijer, W.A.H. Melissen, J.M. de Jongh, M.N. Hoogendoorn RA en A.G. Thomassen

Advocaten: M.J. Clement, D.I.J. Snijders, R. le Grand, J. Oerlemans en M.J. van Aalderen

Wetsartikelen: 2:239 lid 6 BW, 2:355 BW en 2:356 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/Bestuurder bouwbedrijf

Een werknemer van een bouwbedrijf loopt door een ongeval op de werkvloer schade op. Hij heeft het bouwbedrijf daarvoor aansprakelijk gesteld, maar (de bestuurder van) het bouwbedrijf laat, ondanks talrijke aanmaningen, na om de aansprakelijkstelling te melden bij de verzekeraar. Na faillissement van het bouwbedrijf en beëindiging van de verzekering door de verzekeraar vanwege wanbetaling, meldt de curator alsnog de aansprakelijkstelling. De verzekering biedt in dat stadium echter geen dekking meer. De werknemer stelt vervolgens de bestuurder aansprakelijk uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid. De rechtbank wijst de vordering toe. Het niet melden van het ongeval bij de verzekeraar levert de bestuurder een ernstig persoonlijk verwijt op.

Feiten

Eiser ('de Werknemer') was sinds 2011 in loondienst bij Bouwbedrijf [A] B.V. ('het Bouwbedrijf'), waarvan gedaagde ('de Bestuurder') enig bestuurder was. Op 12 november 2014 heeft de Werknemer een ongeval gehad waardoor hij ernstig (rug)letsel heeft opgelopen. Bij brief van 25 juni 2015 heeft de Werknemer het Bouwbedrijf aansprakelijk gesteld voor de schade van de Werknemer. Het Bouwbedrijf heeft niet gereageerd op de aansprakelijkstelling. Telefonisch heeft de belangenbehartiger wel gesproken met de Bestuurder over de aansprakelijkstelling van de Werknemer en de belangenbehartiger heeft aangegeven dat het ongeval moet worden gemeld bij de verzekeraar.

Het Bouwbedrijf is in de periode daarna in staat van faillissement verklaard, met benoeming van een curator. Het Bouwbedrijf had een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering bij Nationale Nederlanden ('NN'). In een e-mail van 21 april 2016 heeft NN laten weten dat vanwege het uitblijven van betalingen de dekking van de polis is vervallen en eventuele schadeclaims niet zouden worden vergoed. De polis zou per 1 januari 2016 worden beëindigd.

In augustus 2016 heeft de curator het bedrijfsongeval alsnog gemeld bij NN. NN heeft aangegeven dat de verzekering geen dekking biedt voor de schade van de Werknemer, omdat het bedrijfsongeval niet tijdens de geldigheidsduur van de verzekering bij haar is gemeld. Volgens NN heeft verzekerde verder geen namelding gedaan als bedoeld in de polisvoorwaarden.

Bij brief van 13 augustus 2021 heeft de Werknemer de Bestuurder persoonlijk aansprakelijk gesteld voor zijn schade. De Bestuurder heeft niet gereageerd op deze aansprakelijkstelling. De Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat de Bestuurder aansprakelijk is op grond van artikel 2:9 BW en betaling van vergoeding van materiële schade. De Bestuurder voert als verweer onder andere dat de Werknemer geen beroep toekomt op artikel 2:9 BW en dat de vorderingen zijn verjaard.

Oordeel

De rechtbank oordeelt allereerst dat het feit dat de Werknemer het onjuiste wetsartikel heeft genoemd in zijn processtukken niet leidt tot afwijzing of niet-ontvankelijkheid. Als de Werknemer voldoende feiten en omstandigheden aanvoert op grond waarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden vastgesteld, kan toepassing worden gegeven aan de voor bestuurdersaansprakelijkheid geldende norm. Verder oordeelt de rechtbank dat geen sprake is van verjaring. Ten aanzien van de werkgeversaansprakelijkheid is de rechtbank van oordeel dat de Werknemer voldoende heeft aangetoond dat hij zijn brief van 25 juni 2015 aangetekend heeft verstuurd en dat deze aansprakelijkstelling het Bouwbedrijf heeft bereikt. Ten aanzien van de Bestuurder wist de Werknemer eerst vanaf 1 september 2016 – na beantwoording van de vragen door NN – met voldoende zekerheid dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de Bestuurder.

Zorgplicht geschonden

Niet in geschil is dat de grote kist, die aan de kraan hing, naar beneden is gevallen doordat de schroeven uit de bekisting zijn getrokken. De kist viel naar beneden op de plek waar de Werknemer stond. Hij heeft daardoor diverse breuken in zijn ruggenwervels en ribben opgelopen. Anders dan de Bestuurder betoogt, is de rechtbank van oordeel dat uit de door de Bestuurder ingebrachte stukken niet kan worden afgeleid dat het Bouwbedrijf alle maatregelen heeft genomen en alle aanwijzingen heeft gegeven die redelijkerwijs nodig waren om schade te voorkomen. De rechtbank oordeelt dat het Bouwbedrijf niet heeft voldaan aan zijn stelplicht ten aanzien van het voldoen aan zijn zorgplicht.

Bestuurder persoonlijk aansprakelijk

Het Bouwbedrijf beschikte in ieder geval tot 1 januari 2016 over een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering. De Bestuurder is in 2015 meerdere malen verzocht en aangemaand om melding te doen van het ongeval bij NN. Ondanks deze verzoeken heeft de Bestuurder nagelaten er zorg voor te dragen dat melding werd gedaan. Dat de Bestuurder het ongeval niet heeft gemeld kan hem als bestuurder worden verweten. Het veronachtzamen van zijn taak als bestuurder om het Bouwbedrijf verantwoordelijkheid te laten nemen voor de gevolgen van het bedrijfsongeval en het nalaten van een eenvoudige handeling als het melden van het ongeval wordt gekwalificeerd als onbehoorlijke taakvervulling. Dat de Bestuurder niet de moeite heeft willen nemen om de schade te melden en daarin willens en wetens heeft volhard, wordt hem ernstig aangerekend. Aannemelijk is dat indien de Bestuurder, of het Bouwbedrijf, in 2014 of 2015 wel een melding van het ongeval had gedaan, dekking onder de verzekeringspolis was verleend. Een en ander leidt tot de conclusie dat het niet melden van het ongeval bij NN door de vennootschap naar het oordeel van de rechtbank een ernstig persoonlijk verwijt aan de Bestuurder oplevert. De vorderingen worden toegewezen. De schade dient nader te worden opgemaakt bij staat.

Redactie, mei 2023

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:887

Zaaknummer: C/08/285698 / HA ZA 22-325

Rechters: J.N. Bartels

Advocaten: Y.B. Boendermaker en J.W. Both

Wetsartikelen: 7:658 BW, 2:9 BW, 6:170 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

**Minister van Financiën/Stichting Beheer SNS Reaal, FNV,
VEB e.a.**

De Hoge Raad verwerpt het beroep in cassatie van de Minister van Financiën tegen de eindbeschikking van de OK in de procedure over de onteigening van de SNS Bank. De OK stelde in die beschikking de schadeloosstelling voor de onteigening van effecten, uitgegeven door SNS Bank en SNS Reaal en van vorderingen op die vennootschappen vast. De Minister van Financiën komt tegen de eindbeschikking van de OK in beroep in cassatie. De kern van het bezwaar van de Minister van Financiën is dat de door de OK bepaalde waarde van de achtergestelde obligaties en leningen ver ligt boven de waarde die zij volgens hem op het moment van de onteigening werkelijk hadden. De klachten richten zich vooral op oordelen van de OK, waarmee zij heeft aangesloten bij een deskundigenrapport. De Hoge Raad stelt voorop dat een rechter een beperkte motiveringsplicht heeft ten aanzien van zijn beslissing om de bevindingen van een deskundige al dan niet te volgen. De klachten van de minister zien vooral op door de OK gemaakte keuzes bij het toepassen van de maatstaf om de schadeloosstelling te bepalen. Die klachten slagen niet omdat de uitleg van de OK geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk of onvoldoende is gemotiveerd. In de uitspraak van de OK omtrent de kosten van het geding (art. 6:11 lid 4 Wft) stelde de OK een algemeen plafond vast voor de kosten van belanghebbenden. De OK heeft een grote mate van vrijheid bij de bepaling welke omvang van kosten redelijk is en heeft daarbij niet individueel hoeven toetsen. De Hoge Raad vindt de bepaling van een algemeen plafond niet onbegrijpelijk. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Feiten

SNS Reaal N.V. ('SNS Reaal') hield alle aandelen in SNS Bank N.V. ('SNS Bank') (hierna samen: 'SNS c.s.'). SNS Reaal is een beursvennootschap. Een meerderheid van de aandelen in het kapitaal van SNS Reaal werd gehouden door Stichting Beheer SNS Reaal ('Stichting Beheer') en het overige deel werd verhandeld op de effectenbeurs in Amsterdam. Op enig moment komt SNS Reaal in financieel slecht weer terecht. Daarop besluit de Minister van Financiën ('de Minister') de aandelen in SNS Reaal te onteigenen op grond van zijn bevoegdheid daartoe, zoals opgenomen in artikel 6:2 Wet op het financieel toezicht (Wft).

Vervolgens heeft de Minister een aanbod tot schadeloosstelling gedaan, neerkomende op een bedrag van € 0 per effect of vermogensbestanddeel.

De Minister heeft de OK verzocht om de schadeloosstelling vast te stellen voor de onteigende effecten en vermogensbestanddelen. Eerst werd verzocht om de schadeloosstelling voor alle effecten en vermogensbestanddelen te bepalen op nihil. In de loop van de procedure heeft de Minister dit enkel verzocht ten aanzien van de achtergestelde effecten en vermogensbestanddelen van SNS Reaal. Voor de andere effecten en vermogensbestanddelen heeft hij vaststelling van de schadeloosstelling op diverse bedragen verzocht. In de procedure hebben de Vereniging van Effectenbezitters en andere belanghebbenden ('VEB c.s.') verzocht de vergoeding op hogere bedragen vast te stellen.

OK-tussenbeschikking 2013 en HR-beschikking 2015

Een eerdere (tussen)beschikking van de OK in deze zaak uit 2013 is bij beschikking van de Hoge Raad in 2015 gedeeltelijk vernietigd. Zie hierover OR 2015-0131. De Hoge Raad gaat in die beschikking uitvoerig in op de maatstaf voor de vaststelling van de schadeloosstelling bij onteigening. De Hoge Raad overweegt onder meer dat ingevolge artikel 6:8 en 6:9 Wft de schadeloosstelling dient te worden begroot op de werkelijke waarde die het onteigende vermogensbestanddeel of effect heeft, waarbij dient te worden uitgegaan van het te verwachten toekomstperspectief van de betrokken financiële onderneming in de situatie dat geen onteigening zou hebben plaatsgevonden en de prijs die, gegeven dat toekomstperspectief, op het tijdstip van onteigening tot stand zou zijn gekomen bij een veronderstelde vrije koop in het economische verkeer tussen de onteigende als redelijk handelende verkoper en de onteigenaar als redelijk handelende koper.

De zaak wordt door de Hoge Raad terugverwezen naar de OK.

De OK

De OK heeft na de beschikking van de Hoge Raad meerdere tussenbeschikkingen gewezen en stelt nu in de eindbeschikking dat bij de waardebepaling moet worden uitgegaan van (i) het te verwachten toekomstperspectief van de financiële onderneming in de situatie dat geen onteigening zou hebben plaatsgevonden; en (ii) een veronderstelde vrije koop in het economische verkeer. De OK stelt de schadeloosstelling voor de onteigende effecten en vermogensbestanddelen van SNS c.s. vast op in totaal € 804.810.000, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de peildatum tot aan de betaaldatum. Zie voor een uitgebreide toelichting OR 2021-0106.

Hoge Raad

De Minister stelt beroep in cassatie in.

Een groot deel van de klachten gaat over oordelen waarmee de OK zich heeft aangesloten bij een deskundigenrapport. De Hoge Raad stelt daarover voorop dat voor een rechter een beperkte motiveringsplicht geldt ten aanzien van zijn beslissing om de bevindingen van een deskundige al dan niet te volgen. Wel dient hij bij de beantwoording van de vraag of hij de conclusies waartoe een deskundige in zijn rapport is gekomen, in zijn beslissing zal volgen, alle ter zake door partijen aangevoerde feiten en omstandigheden in aanmerking te nemen en op basis van die aangevoerde stellingen in volle omvang te toetsen of aanleiding bestaat om van de in het rapport geformuleerde conclusies af te wijken. De rechter zal op specifieke bezwaren van een partij moeten ingaan, als deze bezwaren een voldoende gemotiveerde betwisting inhouden van de juistheid van de zienswijze van de deskundige. Indien de deskundigen deze bezwaren in een rapport al gemotiveerd hebben verworpen, zal de rechter zich daarbij zonder verdere motivering mogen aansluiten, tenzij de betrokken partij na het rapport nieuwe specifieke bezwaren heeft aangevoerd.

De kern van het bezwaar van de Minister tegen de uitspraken van de OK is dat de daarin bepaalde waarde van de achtergestelde obligaties en leningen ver ligt boven de waarde die zij volgens hem op het moment van de onteigening werkelijk hadden. Het gevolg daarvan is bovendien, aldus de Minister, dat risico's onvoldoende worden gelegd waar ze thuishoren: niet alleen bij de aandeelhouders, maar ook bij de achtergestelde obligatiehouders die risicodragend kapitaal hebben verschaft en een daarbij behorend hoog rendement hebben ontvangen. De klachten van het middel zijn kortgezegd dat de OK:

(i) ten aanzien van de achtergestelde obligaties en leningen is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting en van een onbegrijpelijke uitleg van de overeengekomen achterstellingsbepalingen;

(ii) door uit te gaan van een langjarige *run-off* een te verwachten toekomstperspectief heeft vastgesteld dat niet het daadwerkelijke toekomstperspectief op het peiltijdstip was;

(iii) onvoldoende rekening heeft gehouden met alle relevante risico's en onzekerheden die op het peiltijdstip bestonden;

(iv) bij de discontering de toepasselijke rentevoet niet op begrijpelijke wijze heeft gekozen.

De Hoge Raad oordeelt in dat kader over punt (i) dat de uitleg van de OK ten aanzien van de betreffende achterstellingsbepaling geen blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting en niet onbegrijpelijk of onvoldoende is gemotiveerd.

Ten aanzien van de klachten omtrent het toekomstperspectief (ii) en (iii) oordeelt de Hoge Raad dat de deskundigen overtuigend hebben gedemonstreerd dat voorzienbaar zou zijn geweest dat met een langjarige *run-off* voor de gezamenlijke crediteuren in het faillissement van SNS Bank een significant hogere opbrengst zou zijn gerealiseerd dan bij een directe liquidatie van de hypotheekportefeuille van SNS Bank, die met grote verliezen gepaard zou zijn gegaan. De Hoge Raad oordeelt dan ook dat de OK terecht is uitgegaan van dit toekomstperspectief. Daarbij komt dat volgens de Hoge Raad in dit oordeel ook de onzekerheid van latere uitbetaling dan na tien jaar afdoende is verdisconteerd door het gemiddelde te nemen van de rentevoeten voor betaling na tien jaar en na vijftien jaar.

Tot slot oordeelt de Hoge Raad dat ook de klacht ten aanzien van de rentevoet (iv) faalt. Dit oordeel berust op een feitelijke waardering die aan de OK is voorbehouden en niet onbegrijpelijk of onvoldoende is gemotiveerd.

De OK besliste ook over de door belanghebbenden gemaakte kosten in het kader van de uitspraak van de OK omtrent de kosten van het geding (art. 6:11 lid 4 Wft). De middelen klagen onder meer dat de OK niet zonder individuele toetsing en ongeacht de werkelijk gemaakte kosten in het algemeen had mogen oordelen dat de kosten slechts tot ten hoogste een bedrag van € 1.000.000 redelijk zijn en dat zij specifiek over de redelijkheid van door elk van partijen opgevoerde kosten had moeten beslissen, waarbij integrale vergoeding van de kosten het uitgangspunt zou moeten zijn. De OK diende in overeenstemming met de beschikking van de Hoge Raad uit 2015 te onderzoeken of de kosten waarvan vergoeding wordt verlangd, in redelijkheid zijn gemaakt en binnen een redelijke omvang zijn gebleven. Daarbij heeft zij een grote mate van vrijheid en is zij in belangrijke mate ontheven van haar motiveringsplicht. Het is volgens de Hoge Raad niet onbegrijpelijk dat de OK, gelet op de door haar gesignaleerde sterke verschillen tussen de gemaakte kosten, ervoor heeft gekozen een algemeen plafond te hanteren en evenmin dat zij dit plafond op € 1.000.000 heeft bepaald.

De Hoge Raad verwerpt het beroep van de Minister.

Y. Boekhout, mei 2023

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-04-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:649

Zaaknummer: 21/02048

Rechters: H.M. Wattendorff, C.E. Du Perron, A.E.B. ter Heide, S.J. Schaafsma en F.R. Salomons

Advocaten: B.I. Kraaiipoel, J.P. Heering, R.T. Wiegerink, N. van Triet, L.V. van Gardingen, T.T. van Zanten, M.E. ten Brinke, G.C. Nieuwland, J.W.H. van Wijk, B.T.M. van der Wiel en J.F. de Groot

Wetsartikelen: 6:8 Wft, 6:9 Wft, 6:10 Wft, 6:11 Wft, 128 Fw, 2:30 BW en 3:277 lid 2 Bw

RECHTSPRAAK

Wepro Engineering B.V./Bestuurder van Divardy Constructions B.V.

Een schuldeiser van een (inmiddels gefailleerde) vennootschap stelt de bestuurder van die vennootschap aansprakelijk uit hoofde van onrechtmatige daad wegens niet-betaling door de vennootschap van zijn facturen voor aan de vennootschap geleverde diensten. De rechtbank heeft de vordering eerder afgewezen omdat niet aan de criteria voor bestuurdersaansprakelijkheid op grond van de Beklamel-norm zou zijn voldaan. Het hof oordeelt ten aanzien van een deel van de vordering dat de schuldeiser bekend was met de liquiditeitsproblemen van de vennootschap en hier de bestuurder niet voor kan aanspreken. De schuldeiser en de vennootschap hebben namelijk eerder een betalingsregeling afgesproken en de schuldeiser heeft zijn dienstverlening daarna doorgezet, wetende van de liquiditeitsproblemen van de vennootschap. Ten aanzien van de vordering ontstaan op een peildatum vlak voor de faillissementsaanvraag, kan de bestuurder echter wel een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. De bestuurder is immers doorgegaan met het afnemen van de diensten van de schuldeiser op het moment dat hij wist of had moeten behoren te weten dat de vennootschap de facturen niet meer kon betalen. Het hof wijst de vordering van de schuldeiser toe voor zover die ziet op de afgenomen diensten vlak voor het faillissement.

Wepro Engineering B.V. ('Wepro') heeft diensten verleend aan Divardy Constructions B.V. ('Divardy') door een engineer beschikbaar te stellen. Divardy heeft een aantal facturen niet betaald en is inmiddels op eigen aangifte failliet verklaard. Wepro houdt de (indirecte)

bestuurder van Divardy persoonlijk aansprakelijk voor de schade die zij door de niet-betaling heeft geleden. De curator in het faillissement van Divardy heeft uiteindelijk als oorzaak van het faillissement het niet slagen van een groot project in het buitenland genoemd.

Wepro vordert primair om de bestuurder te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding ter hoogte van alle onbetaald gebleven facturen en (meer) subsidiair lagere bedragen, verband houdende met het moment van vermeende wetenschap van benadeling bij de bestuurder. De rechtbank heeft de vordering eerder afgewezen omdat niet aan de criteria voor bestuurdersaansprakelijkheid op grond van de Beklamel-norm zou zijn voldaan.

Na de criteria voor bestuurdersaansprakelijkheid op grond van *Beklamel* en *Ontvanger/Roelofsen* voorop te hebben gesteld, beoordeelt het hof de vraag of de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt van de niet-betaling van de facturen door Divardy. Wepro stelt primair dat de bestuurder al vanaf de eerste overeenkomst een persoonlijk verwijt kon worden gemaakt en subsidiair dat dit vanaf het moment van de naamsverandering van Divardy enkele maanden voor het faillissement het geval was, nu dit zou zijn gedaan om voor te sorteren op een faillissement en doorstart. Het hof stelt echter vast dat Wepro deze stellingen niet nader heeft gemotiveerd, terwijl deze wel door de bestuurder zijn betwist. Dat Wepro en Divardy in een eerder stadium betalingsafspraken hebben gemaakt om de dienstverlening voort te zetten, brengt ten aanzien van de primaire en secundaire vordering ook niet mee dat het persoonlijk verwijt van de bestuurder volgt uit een door de redelijkheid en billijkheid beheerste bijzondere zorgplicht. Van belang hierbij is dat Wepro wist van de onzekerheden bij de vennootschap en desondanks haar dienstverlening doorzette.

De meer subsidiaire vordering ziet in tegenstelling tot de primaire en subsidiaire vordering op de stelling dat de bestuurder kort voor de faillissementsaangifte wist of redelijkerwijze had moeten begrijpen dat Divardy zou tekortschieten in de nakoming van haar betalingsverplichtingen. Aldus het hof was het vanaf dat moment voor de bestuurder voorzienbaar dat de facturen niet meer betaald zouden kunnen worden. Vanaf deze peildatum kan de bestuurder dan ook wel een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt, nu Divardy ook toen nog is blijven doorgaan met het gebruikmaken van de diensten van Wepro.

Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank, wijst de primaire en secundaire vordering van Wepro af en wijst de vordering voor wat betreft de diensten geleverd kort voor de faillissementsaanvraag toe.

T.M. Goudzwaard, mei 2023

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-04-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:3057

Zaaknummer: 200.314.046

Rechters: Ch.E. Bethlem, C.M.E. Lagarde en M.P.M. Hennekens

Advocaten: A. Robustella

Wetsartikelen: 6:162 BW