

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 21, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:7816](#) 19-09-2023

Kubus Coöperatie U.A./Uittredend lid

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:7303](#) 29-08-2023

The Famous Bakery B.V. – bestuurdersaansprakelijkheid feitelijk bestuurders

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:7034](#) 22-08-2023

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

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1776](#) 20-07-2023

Enquête FM1 Invest Germany B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:2365](#) 18-07-2023

(Bestuurders)aansprakelijkheid na aandelenoverdracht tegen te lage waarde

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:9670](#) 04-10-2023

Curator van Wansinger B.V. (voorheen Intermedium Shoes B.V.)/Bestuurder

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:4390](#) 14-09-2023

Aansprakelijkheid bestuurder van huurder tegenover verhuurder in verband met turboliquidatie

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:7234](#) 10-05-2023

Ebels q.q./ (Feitelijk) bestuurders van Hermelijntje groep

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:1206](#) 15-03-2023

DGA Pharmaceutical Marketing Services Holding B.V./Aandeelhouder (leden Sirowa-groep)

RECHTSPRAAK

Ebels q.q./ (Feitelijk) bestuurders van Hermelijntje groep

De curator van een groep van kinderdagverblijven spreekt de statutaire en feitelijke bestuurders aan in verband met kennelijk onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:248 BW. De rechtbank wijst de vordering toe. Geen redelijk denkend bestuurder zou toelaten dat onder meer groepsvennootschappen na overname geen eigen bankrekening hadden en dat hun inkomsten werden bijgeschreven op de bankrekening van de koper, dat geen administratie beschikbaar is waaruit blijkt welke transacties plaatsvonden ten behoeve van welke groepsvennootschap en dat geen onderscheid werd gemaakt tussen de verschillende vermogens van de vennootschappen. De curator had daarnaast een bestuursverbod gevorderd ten aanzien van een van de bestuurders, maar heeft deze vordering later ingetrokken.

Inleiding en feiten

Een curator van een groep van kinderdagverblijven spreekt de statutair en feitelijk bestuurders aan op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur. De casus is vanwege de omvang van het feitencomplex enigszins ingewikkeld, maar in de kern komt het op het volgende neer.

De groep kinderdagverblijven verkeerde in 2017 in zwaar weer. De groep had voor een bedrag van in totaal ruim € 900.000 aan vorderingen op de Holding. De Holding heeft de groep verkocht, waarbij de vorderingen van de groepsvennootschappen op de Holding zijn overgedragen aan de koper. De koper heeft deze vorderingen verrekend met de koopsom voor de aandelen. De koper heeft vervolgens slechts circa € 200.000 aan de groepsvennootschappen betaald. Hierdoor bleef een groot deel van de vorderingen feitelijk onbetaald.

Voorts hadden de groepsvennootschappen na overname geen eigen bankrekening en werden hun inkomsten bijgeschreven op de bankrekening van de koper. Er is geen administratie

beschikbaar waaruit blijkt welke transacties plaatsvonden ten behoeve van welke groepsvennootschap. Evenmin werd onderscheid gemaakt tussen de verschillende vermogens van de vennootschappen.

Tevens zijn na overname diverse kosten bij de groepsvennootschappen in rekening gebracht, zonder duidelijke rechtsgrond, waardoor de situatie is ontstaan dat de ene vennootschap ten onrechte diensten voor een andere vennootschap betaalde.

Verder was er een personeelsvennootschap, waar een medewerkster in dienst was. Deze vennootschap ontving na overname geen kostendekkende vergoeding meer, waardoor de situatie ontstond dat deze vennootschap verstoken raakte van inkomsten.

De vennootschappen zijn kort achter elkaar in het voorjaar van 2018 gefailleerd.

Beoordeling

De rechtbank constateert in het tussenvonnis van 10 mei 2023 (ECLI:NL:RBDHA:2023:7234) dat voor deze gedragingen geldt dat geen redelijk denkend bestuurder, wetende dat de groepsvennootschappen in zwaar weer verkeerden, aldus zou hebben gehandeld. Het bestuur had moeten beseffen dat schuldeisers van de groepsvennootschappen door dit handelen werden gedupeerd. Verder merkt de rechtbank op dat juist als het slecht gaat met een onderneming, het belangrijk is om transacties goed te administreren en uitgaven zorgvuldig te controleren. Dat is niet gebeurd. Daarbij geldt dat ook de feitelijk bestuurders aansprakelijk worden gehouden, nu zij door betrokkenen zijn aangewezen als leidinggevend en zij zichzelf op een receptie en in een brief presenteerden als 'directie'.

De curator had nog een beroep gedaan op schending van de administratie- en deponeringsverplichting, maar gezien de reeds geconstateerde vormen van kennelijk onbehoorlijk bestuur laat de rechtbank dat beroep buiten beschouwing. Er is nog een beroep gedaan op matiging, maar dat is afgewezen.

Het volgende aspect verdient nog aandacht: één bestuurder was een maand vóór de datum van het faillissement als zodanig in dienst getreden. De curator heeft hem aangeduid als 'katvanger'. De rechtbank heeft evenwel geoordeeld dat, vanwege het feit dat hij slechts een maand in functie is geweest en hij geen enkele bestuurstaak heeft verricht, aan deze bestuurder een persoonlijk beroep op matiging tot nihil toekomt.

De curator heeft ten aanzien van deze persoon voorts gevorderd dat hem een bestuursverbod wordt opgelegd. In het tussenvonnis heeft de rechtbank overwogen dat dat wellicht een mogelijkheid is, maar dat gebleken is dat deze persoon tevens bestuurder is van andere

vennootschappen. Die vennootschappen zijn vervolgens in de gelegenheid gesteld hun zienswijze over het bestuursverbod en de mogelijke gevolgen daarvan naar voren te brengen. Uit het eindvonnis (ECLI:NL:RBDHA:2023:12120) blijkt dat de curator de vordering ter zake van het bestuursverbod heeft ingetrokken; de gronden voor intrekking zijn onbekend.

A.D. van Dalen, oktober 2023

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-05-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:7234

Zaaknummer: C/09/600042 / HA ZA 20-951

Rechters: J. Smeets

Advocaten: R. Haouli, P.E. Butterman, C.A. Mascini en W.J. Nomen

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Curator van Wansinger B.V. (voorheen Intermedium Shoes B.V.)/Bestuurder

De curator van een failliete vennootschap spreekt de bestuurder aan, onder meer op grond van artikel 2:248 BW. De bestuurder zou de administratieplicht en deponeringsplicht hebben verzaakt. De rechtbank komt tot de conclusie dat niet is gebleken dat de administratie niet op orde was. De bestuurder heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de stellingen van de curator. Dit verweer heeft de curator niet kunnen weerleggen, (mede) omdat de fysieke administratie is vernietigd door de partij waar de curator de administratie had opgeslagen. De jaarrekening over het jaar voorafgaand aan het faillissement is wel te laat gedeponneerd. Toch leidt dat niet tot aansprakelijkheid van de bestuurder, omdat hij een andere belangrijke oorzaak van het faillissement weet aan te wijzen, namelijk problemen met een grote klant en bevrozing van het krediet door de bank.

Inleiding

In deze procedure heeft de curator in het faillissement van Wansinger B.V. ('Wansinger') (voorheen Intermedium Shoes B.V.) de bestuurder aansprakelijk gesteld op basis van artikel 2:248, 2:9 en 6:162 BW. Wansinger hield zich bezig met de import, export en het (laten) maken van schoenen. De schoenen werden geproduceerd in China en hoofdzakelijk verkocht in Europa door grote retailbedrijven als Lidl, Albert Heijn en Zalando. Wansinger had verschillende vestigingen in China en Hong Kong, waar in totaal ongeveer 100 fte werkzaam was. De administratie van die vestigingen werd lokaal opgeslagen. De bestuurder van Wansinger ontving op kwartaalbasis maandoverzichten met kasstromen in Excel. Nadat Lidl een grote order annuleert door enkele vertragingen en kwaliteitsissues, geraken de ontwikkelingen in een stroomversnelling: de bank (Deutsche Bank) schort het gebruik van de

kredietfaciliteit op en Wansinger wordt kort daarna op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard.

De curator vordert vergoeding van het faillissementstekort, aangezien sprake is van onbehoorlijk bestuur. De bestuurder heeft de jaarrekening over het laatste boekjaar voor faillissement zes maanden te laat gedeponerd, en de administratie was ondeugdelijk.

Beoordeling

De rechtbank beschrijft in een uitgebreid feitencomplex de verschillende onderzoeken die zijn verricht naar de administratie van Wansinger. In de beoordeling of de administratie een getrouw beeld geeft van de vermogenstoestand van de onderneming en in het bijzonder van de debiteurenpositie van Wansinger, gaat de rechtbank voorbij aan de conclusies uit de rapporten en overweegt dat de curator, gelet op de gemotiveerde betwisting van de bestuurder, onvoldoende concreet en onderbouwd heeft gesteld dat de debiteurenadministratie ondeugdelijk was. Wat overblijft, is enkel de stelling dat in faillissement veel minder vorderingen zijn geïnd dan openstanden. Dit brengt volgens de rechtbank echter niet per definitie mee dat de debiteurenadministratie niet klopte. De fysieke administratie is namelijk niet door de curator onderzocht, omdat deze is vernietigd door de partij waarbij de curator de administratie had opgeslagen.

Het vermoeden van onbehoorlijk bestuur zoals neergelegd in artikel 2:248 lid 2 BW is weerlegbaar. De bestuurder heeft in dit kader aangevoerd dat de oorzaak van het faillissement met name was gelegen in de problemen met Lidl en de bevrozing van het krediet door de bank. De rechtbank concludeert dat – nu door de bestuurder aannemelijk is gemaakt dat andere feiten of omstandigheden een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn – de curator geen gebruik kan maken van het vermoeden dat de te late deponering van de jaarrekening een belangrijke oorzaak was van het faillissement. De curator heeft nagelaten dit op een andere wijze aan te tonen.

De rechtbank wijst alle vorderingen van de curator af.

A.C. Frentz, oktober 2023

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:9670

Zaaknummer: C/15/322210 / HA ZA 21-601

Rechters: H.A. Pott Hofstede, W.S.J. Thijs en A.K. Korteweg

Advocaten: C.N.M. Kras en S.A.H.J. Warringa

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid bestuurder van huurder tegenover verhuurder in verband met turboliquidatie

Een bestuurder komt in verzet tegen een verstekvonnis. Het verstekvonnis blijft grotendeels in stand. De kantonrechter oordeelt dat sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid als gevolg van het middels turboliquidatie ontbinden van vennootschappen die nog beschikten over baten. De bestuurder treft een persoonlijk ernstig verwijt omdat deze, ondanks het bestaan van baten, vereffening achterwege heeft gelaten, terwijl de bestuurder wist of behoorde te weten dat een schuldeiser hierdoor werd benadeeld. Mede van belang is dat de bestuurder de wederpartij niet heeft geïnformeerd over de liquidatie en de bestuurder betalingstoezeggingen heeft gedaan namens de ontbonden vennootschappen. Omdat de baten wél gedeeltelijk zijn aangewend ter voldoening van andere schuldeisers, is sprake van selectieve betaling.

Inleiding, feiten en procesverloop

Eiser in verzet ('de Bestuurder') is bestuurder en enig aandeelhouder van een bv, die op haar beurt enig bestuurder en aandeelhouder is van een andere bv (gezamenlijk 'de Vennootschappen'). Gedaagde in verzet ('de Verhuurder') houdt zich bezig met de verhuur van onroerend goed.

Op 23 december 2010 nemen de Vennootschappen de huurovereenkomst voor de huur van een pand van de Verhuurder over van een vof, waarvan de Bestuurder op dat moment vennoot is. Vanaf 1 januari 2020, tot het moment dat het gehuurde pand aan een derde wordt verhuurd, namelijk 1 maart 2023, is een achterstand ontstaan in betaling van de huurpenningen. Over deze gehele periode is niet meer dan een bedrag van € 3.600 betaald; de totale huurachterstand komt neer op een bedrag van € 131.028,36.

Bij oorspronkelijke dagvaarding vordert de Verhuurder veroordeling van de Bestuurder tot betaling van onder meer de achterstallige huurpenningen en de contractuele boete. De Verhuurder legt daaraan ten grondslag dat sprake is van onrechtmatig handelen van de Bestuurder door de Vennootschappen via turboliquidatie te ontbinden terwijl er op dat moment nog baten in de Vennootschappen aanwezig waren, waarvan de Bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Op 29 september 2022 wordt de Bestuurder bij verstek veroordeeld.

De Bestuurder komt in verzet tegen het verstekvonnis en vordert primair vernietiging van het verstekvonnis en afwijzing van de vorderingen van de Verhuurder, subsidiair afwijzing van de vorderingen vanaf een bepaald bedrag. In reconventie vordert de Bestuurder een verbod tot (verdere) uitwinning van het beslag en betaling van de schade en kosten ten gevolge van het beslag door de Verhuurder. De Bestuurder voert onder meer aan dat de turboliquidatie niet tot persoonlijke aansprakelijkheid kan leiden.

Beoordeling kantonrechter

De kantonrechter oordeelt allereerst dat van tussentijdse beëindiging van de huurovereenkomst, alsook beëindiging van de huurovereenkomst met wederzijds goedvinden geen sprake is. De huurovereenkomst is – met de verhuur aan een nieuwe huurder – per 1 maart 2023 beëindigd. De kantonrechter stelt vast dat de hoogte van de huurachterstand door de Bestuurder niet, althans onvoldoende gemotiveerd, is betwist. Voorts is onvoldoende komen vast te staan dat er aanleiding is voor een vermindering van de huurprijs. De kantonrechter ziet wel aanleiding de contractuele boete uit artikel 18.2 van de algemene voorwaarden van de Verhuurder te matigen op grond van de redelijkheid en billijkheid. Vanaf het moment dat de Bestuurder de sleutels van het pand heeft ingeleverd en het pand heeft verlaten, is de boete niet meer verschuldigd.

Ten aanzien van de vraag of de Bestuurder aansprakelijk is voor de betaling van de huurachterstand en de boete, merkt de kantonrechter op dat een vennootschap in beginsel kan worden ontbonden via turboliquidatie, onder de voorwaarde dat er geen baten zijn (te verwachten), óók als deze schulden heeft. Alleen als de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt van het onbetaald blijven van een schuldeiser, is er grond voor persoonlijke aansprakelijkheid jegens die schuldeiser. Er is onder meer sprake van een persoonlijk ernstig verwijt indien een bestuurder ondanks het bestaan van baten vereffening achterwege laat, *‘terwijl de bestuurder weet of behoort te weten dat de schuldeiser hierdoor wordt benadeeld.’*

De kantonrechter oordeelt dat de Bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden

gemaakt. Hij heeft de belangen van de Verhuurder als schuldeiser ernstig veronachtzaamd en zich niet gedragen zoals van een redelijk handelend bestuurder mag worden verwacht. Daarbij is van belang dat de Bestuurder heeft erkend dat de Vennootschappen middels turboliquidatie zijn ontbonden, terwijl deze nog over baten beschikten. Een turboliquidatie is uitdrukkelijk niet bedoeld voor een dergelijke situatie. Voorts is niet gebleken dat de Bestuurder de Verhuurder heeft geïnformeerd over de turboliquidatie. De Bestuurder heeft de Verhuurder zelfs in de waan gelaten dat de Vennootschappen na de liquidatie nog bestonden en activiteiten ontplooiden, door betalingstoezeggingen te doen terwijl de Vennootschappen in april 2021 met terugwerkende kracht per 31 december 2020 zijn uitgeschreven. Ook is de Bestuurder zich blijven gedragen als bestuurder en heeft hij welbewust de situatie laten ontstaan dat de Verhuurder niet betaald zou worden. De Bestuurder heeft de Verhuurder nooit laten weten dat de Vennootschappen de betalingsverplichtingen niet zouden kunnen voldoen. Daarmee is onzorgvuldig gehandeld en zijn de belangen van de Verhuurder veronachtzaamd. Daarnaast heeft de Bestuurder nooit actie ondernomen om de vordering van de Verhuurder te voldoen. De Bestuurder heeft verklaard dat de baten wél gedeeltelijk zijn aangewend ter voldoening van andere schuldeisers.

Het verstekvonnis wordt gedeeltelijk vernietigd. De hoofdsom aan huurpenningen wordt verminderd met een eerder door de Bestuurder betaalde waarborgsom, de boete wordt toegewezen tot het moment van inlevering van de sleutels en de beslagkosten worden gecorrigeerd in verband met dubbele toewijzing van de griffierechten voor het beslagrekest. Voor het overige blijft het verstekvonnis in stand.

S.A. Slijkhuis, oktober 2023

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 14-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:4390

Zaaknummer: 10188035 \ CV EXPL 22-4957

Rechters: J.F.C. Veelenturf

Advocaten: G.H. Fijma en R.J.H. van der Burgt

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:11 BW en 2:19 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Kubus Coöperatie U.A./Uittredend lid

Een coöperatie die ondersteuning biedt aan onder andere administratie- en advieskantoren heeft in de ledenovereenkomst met een lid een bepaling opgenomen die inhoudt dat het lid bij uittreding een uittreedvergoeding moet betalen. Als het vertrekkende lid weigert deze vergoeding te betalen, vordert de coöperatie betaling van de uittreedvergoeding. In eerste aanleg wijst de kantonrechter de vordering af, omdat de uittreedbepaling – in strijd met artikel 2:60 BW – niet is opgenomen in de statuten. In hoger beroep bekrachtigt het hof de uitspraak van de kantonrechter. Het betoog van de coöperatie dat sprake is van een franchiseovereenkomst en artikel 2:60 BW daarom niet van toepassing is, wordt door het hof verworpen. Het hof overweegt dat, door de franchiseorganisatie in te bedden in een coöperatie, het dwingendrechtelijke kader van een coöperatie van toepassing is, zodat het ontbreken van een statutaire grondslag maakt dat de coöperatie zich niet kan beroepen op de in de ledenovereenkomst opgenomen uittreedbepaling.

Achtergrond en geschil in eerste aanleg

Kubus Coöperatie U.A. ('Kubus') is een coöperatie die haar leden (administratie-, accountants- en advieskantoren) voorziet in steun op het gebied van onder meer software, marketing en opleiding. Een van de leden van Kubus ('het Lid') krijgt bij zijn opzegging onenigheid met Kubus over de voorwaarden waaronder zijn lidmaatschap eindigt. In de toetredingsovereenkomst is overeengekomen dat het Lid bij uittreden een uittreedvergoeding is verschuldigd.

Kubus eist in eerste aanleg dat het Lid wordt veroordeeld tot betaling van een uittreedvergoeding zoals opgenomen in de toetredingsovereenkomst. Het Lid verweert zich

door te stellen dat Kubus geen aanspraak kan maken op de uittreedvergoeding omdat hiervoor de statutaire grondslag ontbreekt, terwijl de uittredingsvoorwaarden volgens het Lid in de statuten moeten worden opgenomen op grond van artikel 2:60 BW. Kubus stelt dat in de jurisprudentie enkel als voorwaarde is gesteld dat een ongeclausuleerde vergoeding in de statuten is opgenomen. In de onderhavige zaak zou ondanks het ontbreken van een bepaling in de statuten toch ruimte zijn voor het opleggen van een vergoeding, omdat Kubus een bijzondere organisatie is zonder personeel, de leden vaak kleine ondernemingen zijn en de uittreedvergoeding geen boetekarakter heeft.

De kantonrechter oordeelt dat Kubus geen aanspraak kan maken op een uittreedvergoeding. Ten eerste overweegt de kantonrechter dat het betoog van Kubus over het ongeclausuleerd moeten zijn van de vergoeding voor toepasselijkheid van artikel 2:60 BW, geen stand houdt. De kantonrechter oordeelt dat de verplichting tot betaling van de uittreedvergoeding voldoende kenbaar moet zijn uit de statuten en dat hiervan geen sprake is in de onderhavige zaak omdat in de statuten geen bepaling is opgenomen over het verschuldigd zijn van een vergoeding bij uittreden. Aldus ontbreekt naar het oordeel van de kantonrechter een grondslag in de statuten voor het opleggen van een uittreedvergoeding.

Hoger beroep

Kubus stelt hoger beroep in en voert aan dat in deze zaak geen sprake is van een ledenovereenkomst maar van een franchiseovereenkomst, en dat geen sprake is van een uittreedvoorwaarde in de zin van artikel 2:60 BW maar van een vergoeding voor het einde van de franchiserelatie. Het Lid heeft met gebruikmaking van de franchiserelatie een onderneming kunnen opbouwen en moet daarvoor een vergoeding betalen, aldus Kubus. Het Lid voert onder meer aan dat de overeengekomen vergoeding wel een uittreedvoorwaarde is in de zin van artikel 2:60 BW, en dat Kubus zich op die voorwaarde bij gebreke van een statutaire grondslag niet kan beroepen.

Het hof oordeelt dat het in deze zaak gaat om een uittreedvergoeding die moet worden aangemerkt als een uittreedvoorwaarde in de zin artikel 2:60 BW. Het hof overweegt dat partijen de vergoeding zelf zo hebben aangeduid in de overeenkomst, die 'ledenovereenkomst' is genoemd. Anders dan Kubus heeft betoogd, oordeelt het hof dat de verplichting tot het betalen van de uittreedvergoeding in strijd is met de dwingende wetsbepaling van artikel 2:60 BW en Kubus zich daarom niet kan beroepen op de uittreedvergoeding.

Ook in het betoog van Kubus dat sprake is van een franchiseovereenkomst, gaat de rechter niet mee. Dat sprake is van een vergoeding op grond van (en wegens het einde van) een franchiseovereenkomst, die zozeer losstaat van de lidmaatschapsverhouding dat

artikel 2:60 BW daaraan niet in de weg staat, heeft Kubus naar het oordeel van het hof onvoldoende toegelicht. Het hof overweegt dat, door de franchiseorganisatie in te bedden in een coöperatie, het dwingendrechtelijke kader van een coöperatie van toepassing is, zodat het ontbreken van een statutaire grondslag maakt dat Kubus zich niet kan beroepen op de in de ledenovereenkomst opgenomen uittreedbepaling.

Het hof bekrachtigt de uitspraak van de kantonrechter.

A. El Allaoui, oktober 2023

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-09-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:7816

Zaaknummer: 200.318.360

Rechters: G.P. Oosterhoff, M.S.A. van Dam en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: H.C. Sauer en M.J.A. Gaber

Wetsartikelen: 2:60 BW en 2:25 BW

RECHTSPRAAK

Enquête FM1 Invest Germany B.V.

De trustbestuurder van een joint venture beperkt via aandeelhoudersbesluiten de vertegenwoordigingsbevoegdheid van een van de joint venture partijen als bestuurder van een dochtervennootschap, met als gevolg dat deze joint venture partner feitelijk geen bestuurlijke zeggenschap meer heeft in de dochtervennootschap. Dit leidt tot een patstelling tussen de joint venture partijen en op het niveau van de joint venture. De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij de joint venture. De OK benoemt op verzoek van de benadeelde joint venture partner een bestuurder bij de joint venture en bepaalt dat de aandelen van de joint venture partners ten titel van beheer zijn overgedragen aan een beheerder. De OK houdt de aanwijzing van een onderzoeker aan om te bezien of al door te nemen onmiddellijke voorzieningen een oplossing van het geschil kan worden bereikt.

Inleiding

FM1 Invest Germany B.V. ('FM1') is een joint venture tussen A en M.H.R. 1 Investments Management Ltd. ('MHR1'). Zij houden ieder 50% van de aandelen in FM1. De onderneming houdt zich bezig met het beleggen in en het beheren van onroerend goed in Duitsland. A verricht het operationele management binnen de groep en MHR1 houdt zich bezig met het aantrekken van investeerders. A is bestuurder van enkele Duitse groepsvennootschappen. Een trustbestuurder is enig bestuurder van FM1. Op enig moment ontstaat discussie tussen A en MHR1 over de toekomst van de groep en de te volgen koers. MHR1 beticht A ervan in strijd met de afspraken gelden aan de groepsvennootschappen te hebben onttrokken. De trustbestuurder heeft vervolgens namens FM1 als enig aandeelhouder van een dochtervennootschap, B (naast A) tot bestuurder van deze dochtervennootschap benoemd, de vertegenwoordigingsbevoegdheid van A beperkt en bepaald dat A en B slechts gezamenlijk

vertegenwoordigingsbevoegd zijn. B is gelieerd aan MHR₁. A wordt pas later met de beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid geconfronteerd. Vervolgens besluit FM₁ als aandeelhouder dat aan B als bestuurder van de dochtervennootschap zelfstandige vertegenwoordigingsbevoegdheid toekomt.

Het geschil tussen A en MHR₁ escaleert. MHR₁ verwijt A dat hij gelden aan de groep onttrekt. A verwijt MHR₁ dat haar doel is extra uitkeringen aan haarzelf en gelieerde partijen te doen, terwijl zij andere betalingen vanuit de Duitse dochtervennootschappen blokkeren. Volgens A handelt MHR₁ daarmee in strijd met het belang van de groep. Partijen voeren diverse civielrechtelijke procedures, onder meer over de geldigheid van de aandeelhoudersbesluiten. De jaarrekeningen over enige jaren zijn niet vastgesteld.

A verzoekt de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van FM₁ en enkele onmiddellijke voorzieningen te nemen.

Aandeelhoudersbesluiten

Volgens de OK mocht de trustbestuurder van FM₁ het tot haar taak rekenen om de zelfstandige bevoegdheid van A bij de dochtervennootschap te beperken, na ontvangst van serieus te nemen beschuldigingen aan het adres van A. Ook valt te billijken dat de trustbestuurder de besluiten heeft genomen zonder A vooraf te horen. De trustbestuurder diende er immers rekening mee te houden dat het vooraf horen van A tot verdere schade voor de groep zou kunnen leiden. Echter, de OK heeft wel kritiek op het gegeven dat het aandeelhoudersbesluit in potentie aan MHR₁ carte blanche gaf om het beleid en de gang van zaken bij de dochtervennootschap zonder overleg of instemming van A naar haar hand te zetten.

De trustbestuurder heeft het aandeelhoudersbesluit niet aan A meegedeeld. Ook is de trustbestuurder niet in overleg getreden met A, B en MHR₁, terwijl haar taak als bestuurder van FM₁ daartoe wel aanleiding gaf. Dit levert volgens de OK een voorzienbare bron van conflicten tussen de joint venture partners op, zeker gezien het feit dat het verschil van inzicht tussen A en MHR₁ over het beleid al bij de trustbestuurder bekend was. De trustbestuurder heeft niet kunnen volstaan met het nemen van de besluiten op basis van informatie die zij van MHR₁ heeft ontvangen en zich vervolgens passief op te stellen. De gedraging van de trustbestuurder levert een gegronde reden op om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken te twijfelen.

Patstelling bij FM₁

De trustbestuurder heeft haar bestuurstaak op enig moment neergelegd omdat zij niet meer

betaald werd. Volgens de OK is onbetwist dat FM1 als gevolg van de ernstig verstoorde verhoudingen tussen A en MHR1 in een patstelling verkeert. FM1 heeft geen bestuurder, er vinden geen algemene vergaderingen plaats en de jaarrekeningen worden niet vastgesteld. Dit levert een gegronde reden op om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken.

Duitse dochtervennootschappen

Volgens A misbruikt B zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid bij de Duitse dochtervennootschap om winstuitkeringen aan MHR1 en gelieerde partijen te doen en weigert hij goedkeuring te geven aan belangrijke besluiten, zodat de bedrijfsvoering bij de Duitse dochtervennootschap vastloopt. De OK oordeelt dat deze omstandigheden niet FM1 betreffen en er daarom niet aan kunnen bijdragen dat er gegronde reden is om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij FM1.

Reikwijdte onderzoek

De trustbestuurder stelt zich op het standpunt dat het onderzoek niet zou moeten zien op de periode dat zij bestuurder van FM1 was. De trustbestuurder wenst niet te worden meegezogen in het geschil tussen A en MHR1 en kosten voor verweer in gerechtelijke procedures te moeten maken. De OK acht het belang van de trustbestuurder niet doorslaggevend. Het gaat in het enquêterecht om het belang van de rechtspersoon, in dit geval FM1. Ook vormt het handelen van de trustbestuurder (mede) aanleiding tot het gelasten van een onderzoek.

Beslissing en onmiddellijke voorzieningen

De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij FM1. De OK benoemt voor de duur van de procedure een bestuurder bij FM1 en bepaalt dat de aandelen van A en MHR1 ten titel van beheer zijn overgedragen aan een beheerder. De OK houdt de aanwijzing van een onderzoeker aan om te bezien of al door te nemen onmiddellijke voorzieningen een oplossing van het geschil kan worden bereikt.

Op verzoek van de OK zegt A toe dat hij de te benoemen functionarissen op geen enkele wijze aansprakelijk zal stellen voor hun handelen in die hoedanigheid. Voorts stelt A zich bereid een lening aan FM1 ter beschikking te stellen ten behoeve van de betaling van de salarissen van de functionarissen.

A.M. Dumoulin-Siemens, oktober 2023

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1776

Zaaknummer: 200.327.158/01 OK

Rechters: A.P. Wessels, A.W.H. Vink, M.A.M. Vaessen, W. Wind en A.J.C.C.M. Loonen

Advocaten: B.C. Elion, E.J. Bijleveld, D.L.M. van Leeuwen en A.J.G. Verhoeven

Wetsartikelen: 2:349a BW

RECHTSPRAAK

**DGA Pharmaceutical Marketing Services Holding
B.V./Aandeelhouder (leden Sirowa-groep)**

Deze zaak speelt zich af tussen dezelfde partijen als in de bekende Sirowa-uitkoopprocedure (zie OR 2020-0392). De daarin tot overdracht van zijn 5% van de aandelen in Sirowa International Holding B.V. veroordeelde minderheidsaandeelhouder stelt een vordering tot uittreding op grond van artikel 2:343 BW in tegen de DGA die eerder de aandelen in Sirowa Holding overnam. De minderheidsaandeelhouder vordert kort gezegd dat de DGA van Pharmaceutical Marketing Services Holding B.V. de 5% van de aandelen verplicht van de aandeelhouder overneemt voor ongeveer 1 miljoen euro. De minderheidsaandeelhouder is namelijk van mening dat hij door de gedragingen van de DGA zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd. Met name nu de DGA hem door bepaalde handelingen zwaar financieel zou hebben benadeeld. De rechtbank komt tot het oordeel dat de DGA verplicht wordt tot het overnemen van de aandelen, maar wel voor een aanzienlijk lager bedrag dan gevorderd door de aandeelhouder. De rechtbank benoemt geen deskundige maar stelt de prijs zelf vast, waarbij zij een billijke verhoging toepast vanwege benadelende gedragingen door de DGA, waarvoor eventuele vorderingen tot schadevergoeding al verjaard zijn. De rechtbank verwijst naar de overwegingen van de OK en de Hoge Raad in de Sirowa-zaak, waarin dit is gedaan respectievelijk toegelaten.

Feiten

In deze procedure gaat het om een geschil tussen twee aandeelhouders van Pharmaceutical Marketing Services Holding B.V. ('PMS Holding'). Een van deze aandeelhouders ('de Aandeelhouder') heeft 5% van de aandelen in die vennootschap en de ander aandeelhouder 85% ('de DGA'). De resterende 10% wordt gehouden door een ander natuurlijk persoon.

De Aandeelhouder en de DGA hebben eerder samengewerkt in de Sirowa-groep. De DGA was CEO van de Sirowa-groep, de Aandeelhouder was tevens onderdeel van het topmanagement van de Sirowa-groep. Op enig moment raakt de verhouding tussen de Aandeelhouder en de DGA verstoord. Naar aanleiding daarvan heeft de Aandeelhouder al zijn werkzaamheden en bestuursfuncties voor de Sirowa-groep en voor de PMS-groep beëindigd.

Beide aandeelhouders zijn toen met elkaar in overleg gegaan om te kijken hoe zij uit elkaar zouden kunnen gaan. Naar aanleiding van dat overleg hebben zij een *Letter of Intent* ondertekend ('de LOI'). In de LOI is de bedoeling vastgelegd dat de DGA de aandelen van de Aandeelhouder in Sirowa Holding en PMS Holding koopt voor in totaal € 350.000. Daarvan zag € 320.000 op de 'net value' van de aandelen van de Aandeelhouder in Sirowa Holding, en € 30.000 op de 'net value' van de aandelen in PMS Holding. De intenties uit de LOI zijn nooit uitgevoerd.

Hierna volgen meerdere procedures in verschillende landen tussen de aandeelhouders. Onder andere over het afdwingen van de LOI. Een van die procedures is bij de OK gevoerd. Daar heeft de OK kort gezegd geoordeeld dat de Aandeelhouder de aandelen in Sirowa Holding moet overdragen voor een door de OK vastgesteld bedrag. Dit betreft de uitkoopprocedure die bekend is als 'Sirowa-zaak', zie ECLI:NL:GHAMS:2016:2676, OR 2016-0208 en ECLI:NL:HR:2020:1745, OR 2020-0392.

Vervolgens eist de Aandeelhouder nakoming van het eindarrest van de OK. Daarop heeft de DGA in Estland op grond van een aantal door hem gepretendeerde vorderingen op de Aandeelhouder het persoonlijke faillissement van de Aandeelhouder aangevraagd. Nadat de Aandeelhouder akkoord is gegaan met betaling van deze vorderingen door middel van verrekening met zijn vordering op de DGA voor de betaling van de aandelen in Sirowa Holding, heeft de Aandeelhouder die aandelen aan de DGA geleverd en is de faillissementsaanvraag ingetrokken.

Vervolgens begint de Aandeelhouder onderhavige procedure waarin hij vordert dat de DGA op grond van artikel 2:343 BW wordt veroordeeld om zijn 5%-aandelen in PMS Holding over te nemen. Hij is van mening dat door de gedragingen van de DGA, hij zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd. Dat ligt met name in het feit dat de DGA de

Aandeelhouder zwaar financieel heeft benadeeld, nu de DGA grote bedragen uit PMS Holding heeft laten verdwijnen door middel van verschillende offshore companies. Zo heeft PMS Holding onder andere zonder medeweten en toestemming van de Aandeelhouder de aandelen die zij hield in een onderneming ('de Onderneming') zonder enige zekerheid verkocht aan de zwager van de DGA. De koopprijs is echter nooit betaald en zonder enige onderbouwing als *bad debt* afgeschreven.

Daarnaast heeft de Aandeelhouder nooit enige vergoeding ontvangen als bestuurder van PMS Holding, noch heeft hij dividend ontvangen. Verder heeft de DGA bij de aanvraag van het persoonlijke faillissement van de Aandeelhouder verzweigen dat de Aandeelhouder een vordering op hem had als gevolg van de OK-uitspraak over de aandelen in Sirowa Holding, die zijn vordering ruimschoots overtrof.

De DGA is van mening dat er geen redenen zijn om hem te verplichten om de aandelen van de Aandeelhouder over te nemen. Kort gezegd zou hij zijn recht hebben verwerkt om een vordering in te stellen en is niet voldaan aan de voorwaarden voor toewijzing van een vordering tot uittreding.

Oordeel van de rechtbank

De rechtbank vangt aan met het benoemen van het toepasselijk juridisch kader. Zij stelt dat op grond van artikel 2:343 BW een aandeelhouder kan vorderen dat een mede-aandeelhouder wordt veroordeeld om de door hem gehouden aandelen over te nemen indien hij door gedragingen van die mede-aandeelhouder zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevegd. De rechter kan bij het bepalen van de prijs voor de aandelen een billijke verhoging toepassen. Daarbij mag de rechter benadelende gedragingen betrekken waarvoor eventuele vorderingen tot schadevergoeding al verjaard zijn (de rechtbank verwijst naar de overwegingen van de OK en de Hoge Raad in de *Sirowa*-zaak).

De rechtbank komt tot de conclusie dat enkel het feit dat PMS Holding aandelen in de Onderneming heeft verkocht aan de zwager van de DGA zonder hiervan de koopprijs te ontvangen, of hiervoor enige zekerheid te stellen, leidt tot de conclusie dat de DGA de aandelen van de Aandeelhouder in PMS Holding moet overnemen. Doordat de DGA namens PMS Holding de aandelen in een onderneming heeft verkocht en de koopsom heeft afgeboekt, en vanwege de manier waarop dat is gebeurd, zijn de rechten of belangen van de Aandeelhouder namelijk zodanig geschaad, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevegd.

De rechtbank is van oordeel dat de andere feiten en omstandigheden niet tot de conclusie

leiden dat de Aandeelhouder daardoor zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevegd. De rechtbank gaat per onderwerp in op de redenen waarom dit niet leidt tot een dergelijke schending van zijn belang.

Tot slot stelt de rechtbank de hoogte van de billijke vergoeding vast. Uitgangspunt is dat hiervoor een deskundige wordt benoemd, maar de rechtbank wijkt hiervan af en stelt de prijs zelf vast. Zij doet dit nu een deskundige de werkelijke waarde door het grote tijdsverloop ook niet zal kunnen vaststellen. De rechtbank kiest er dus voor dit zelf te doen en zoekt daarbij een aanknopingspunt bij de overeengekomen LOI. Op het moment van de ondertekening van de LOI waren de aandeelhouders het eens dat de aandelen van de Aandeelhouder in PMS Holding netto € 30.000 waard waren. Op dat moment wist hij nog niet dat de aandelen in de Onderneming waren verkocht en was de vordering (de koopsom) nog niet afgeboekt. Vanwege deze omstandigheden is de rechtbank van oordeel dat de Aandeelhouder recht heeft op een billijke verhoging bestaande uit € 30.000, vermeerderd met een verondersteld rendement ter hoogte van de wettelijke rente (zoals is bedoeld in artikel 6:119 BW) tot de datum van de overdracht van de aandelen aan de DGA. Als startdatum van de wettelijke rente hanteert de rechtbank 1 februari 2004. De rechtbank stelt geen termijn vast voor de overdracht van de Aandelen, nu het moment van overdracht zal afhangen van het moment van betekening van het vonnis.

Tevens oordeelt de rechtbank dat beide partijen hun eigen proceskosten dragen, nu is gebleken dat de Aandeelhouder zich schuldig heeft gemaakt aan een schending van artikel 21 Rv.

Y. Boekhout, oktober 2023

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:1206

Zaaknummer: C/16/531559 / HA ZA 21-803

Rechters: J.C. van Eijk-Graveland, D.J. van Maanen en J.K.J. van den Boom

Advocaten: S. Mol en S.P. Kamerbeek

Wetsartikelen: 2:343 BW

RECHTSPRAAK

The Famous Bakery B.V. – bestuurdersaansprakelijkheid feitelijk bestuurders

In deze zaak is sprake van onrechtmatig handelen jegens een leverancier door het plaatsen van bestellingen terwijl al duidelijk was dat de vennootschap deze niet meer kon betalen. In de uitspraak staat de vraag centraal of vader en zoon als feitelijk beleidsbepalers van de vennootschap aansprakelijk zijn. Hoewel Senior niet als bestuurder stond ingeschreven bij de Kamer van Koophandel ten tijde van de bestellingen aan de leverancier en de bestellingen niet door Senior zijn geplaatst, moet worden aangenomen dat Senior feitelijk het beleid bepaalde. De tijdelijk ingeschreven bestuurder heeft niet daadwerkelijk als bestuurder opgetreden; de financiële taken binnen de onderneming werden verzorgd door Senior; Senior heeft onderhandelingen gevoerd met de leverancier en verklaard dat de tijdelijk bestuurder was aangesteld om aan aansprakelijkheidsrisico's te ontsnappen. Junior kan niet worden aangemerkt als feitelijk bestuurder. Dat de bestellingen door hem zijn geplaatst, doet hier niet aan af. Bij zijn functie als marketing manager past in de normale uitoefening van de taken het onderhouden van contacten met derden namens het bedrijf.

Inleiding, feiten, procesverloop

Vader ('Senior') en zoon ('Junior') hebben samen een bedrijf opgestart, The Famous Bakery B.V. ('Vennootschap'), een detail- en groothandel gespecialiseerd in cheesecakes, cupcakes, layerscakes en dergelijke. Senior is 100%-aandeelhouder en was bij de oprichting bestuurder. Senior heeft een tijdje niet ingeschreven gestaan als bestuurder bij de Kamer van Koophandel en is daarna weer als bestuurder ingeschreven. In de periode dat Senior niet was ingeschreven,

was er een tijdelijk bestuurder ingeschreven. De financiële taken binnen de Vennootschap werden verzorgd door Senior. Junior was als zzp-er werkzaam, verantwoordelijk voor sales en marketing en heeft in de periode dat Senior niet stond ingeschreven als bestuurder bestellingen geplaatst bij een leverancier. De facturen van deze leverancier zijn onbetaald gebleven. De leverancier heeft hierop Senior, Junior en de tijdelijk bestuurder aangesproken op grond van onrechtmatige daad, omdat zij als (feitelijk) bestuurder aansprakelijk zijn voor de onbetaald gebleven facturen.

In eerste aanleg heeft de kantonrechter de vordering ten aanzien van Junior en de tijdelijk bestuurder toegewezen en ten aanzien van Senior afgewezen. In hoger beroep vordert de leverancier dat zijn vordering tegen Senior alsnog wordt toegewezen. Junior vordert in hoger beroep dat de tegen hem toegewezen vordering wordt afgewezen.

Beoordelingskader vorderingen

Het hof overweegt dat als een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt, uitgangspunt is dat alleen de vennootschap aansprakelijk is voor daaruit voortvloeiende schade. Onder bijzondere omstandigheden is daarnaast ook ruimte voor aansprakelijkheid van een bestuurder van de vennootschap. Voor het aannemen van een zodanige aansprakelijkheid is vereist dat de bestuurder van die benadeling een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Dat zal zich – voor zover hier van belang – kunnen voordoen als de bestuurder wist of redelijkerwijs moest begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade (de Beklamel-norm). In zo'n geval is vereist dat de bestuurder daarvan persoonlijk een (voldoende) ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Voorts overweegt het hof dat dezelfde maatstaven gelden voor de aansprakelijkheid van iemand die niet (formeel) bestuurder is van de vennootschap, maar die wel het beleid van de vennootschap heeft bepaald.

Senior als (feitelijk) bestuurder aansprakelijk

Senior stelt zich op het standpunt dat hij niet aansprakelijk is omdat hij ten tijde van bestelling geen bestuurder was en de bestellingen niet heeft geplaatst.

Het hof gaat hier niet in mee. Het hof overweegt dat de financiële taken binnen de Vennootschap werden verzorgd door Senior. Senior heeft de onderhandelingen met de leverancier gevoerd. Net op het moment toen deze onderhandelingen tot een resultaat waren gekomen en de leverancier bijna aan de productie zou beginnen, heeft Senior zich laten uitschrijven als bestuurder. De tijdelijk bestuurder heeft niet gefunctioneerd als bestuurder.

Senior heeft ter zitting zelf verklaard dat de tijdelijk bestuurder is aangesteld om aan mogelijke aansprakelijkheidsrisico's te ontsnappen.

Het hof overweegt dat moet worden aangenomen dat Senior in werkelijkheid het beleid bepaalde. Aan Senior kan een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. Volgens eigen calculaties van Senior kon de Vennootschap niet voldoen aan haar financiële verplichtingen jegens de leverancier. Ook wist Senior dat de Vennootschap geen verhaal zou bieden. De Vennootschap is een start-up, er was nog geen afzetmarkt voor de gekochte producten van de leverancier, en de Vennootschap had nog nooit winst gemaakt en een negatief eigen vermogen. Dat de bestellingen uiteindelijk door Junior zijn geplaatst, maakt dit niet anders.

Junior geen feitelijk bestuurder

Ten aanzien van Junior overweegt het hof dat bij de beoordeling van de vraag of hij als feitelijk bestuurder is opgetreden onder meer van belang is de aard en omvang van de aan hem toevertrouwde taken en werkzaamheden, de informatie waarover hij in dat kader kon beschikken en de mate waarin hij feitelijk betrokken is geweest bij en invloed heeft kunnen uitoefenen op de besluitvorming en de beleidsbepaling binnen de vennootschap en de door haar gedreven onderneming.

Over de door Junior verrichtte werkzaamheden overweegt het hof dat een en ander past in de normale uitoefening van de taken als een marketing manager, die immers de contacten met derden onderhoudt namens het bedrijf. Als er dan dingen misgaan, kan hij als direct contactpersoon als smeermiddel dienen en de verantwoordelijke voor de financiën wijzen op de achterstand. Het maakt nog niet dat hij daarmee ervoor verantwoordelijk is te houden.

S.G.H. Nieuwendijk, oktober 2023

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-08-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:7303

Zaaknummer: 200.308.633

Rechters: D.M.I. DeWaele, H.L. Wattel en B.J. Engberts

Advocaten: J.N.A. Kilian, A.P. van Stralen en F. Jagersma

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

(Bestuurders)aansprakelijkheid na aandelenoverdracht tegen te lage waarde

In eerste aanleg wordt geoordeeld dat een bestuurder van een vennootschap ernstig verwijtbaar handelt door de verkoop tegen een aanzienlijk te lage koopprijs van aandelen die de vennootschap hield in een andere vennootschap. De verkrijgende vennootschap, die dezelfde bestuurder had als de verkopende vennootschap, handelt onrechtmatig door deze verrijking ten koste van de vervreemdende vennootschap. Dit oordeel van de rechtbank wordt bevestigd in hoger beroep.

Feiten

Deze zaak betreft een conflict tussen Persoon A en Persoon B, waarbij ook hun vennootschappen X, Y en Z betrokken zijn. Persoon A en Persoon B zijn in 1996 met elkaar gehuwd. De rechtbank Limburg heeft op 4 maart 2016 de echtscheiding tussen Persoon A en Persoon B uitgesproken. Als gevolg van de echtscheiding dienen de vermogens van Persoon A en Persoon B verrekend te worden. Een verrekening van de vermogens van Persoon A en Persoon B heeft negatieve fiscale gevolgen.

De aandelen in Vennootschap X worden gehouden door Persoon A. De aandelen in Vennootschap Z worden gehouden door Persoon B. Tot 31 december 2014 werden alle aandelen in Vennootschap Y gehouden door Persoon B. Vanaf dat moment worden alle aandelen in Vennootschap Y gehouden door Vennootschap X.

Persoon B was op 31 december 2014 bestuurder van Vennootschap X, Vennootschap Y en Vennootschap Z. Op 31 december 2014 heeft Persoon B zijn aandelen in Vennootschap Y verkocht aan Vennootschap X voor een prijs ver onder de reële waarde. Ook de aandelen van Vennootschap Y in Active Professionals B.V. ('Active Professionals') en Penn&Ink Nederland B.V. ('Penn&Ink') zijn op 31 december 2014 overgedragen aan Vennootschap Z. De

koopprijs voor deze aandelen is eveneens ver onder de reële waarde.

Per 25 maart 2015 is Persoon B ontslagen als bestuurder van Vennootschap X en Vennootschap Y met benoeming van Persoon A als enige bestuurder van de vennootschappen.

Oordeel in eerste aanleg

In eerste aanleg vorderen Vennootschap X en Vennootschap Y primair dat de besluiten van Persoon B, als bestuurder van Vennootschap X en Vennootschap Y, tot het aangaan van de verschillende aandelentransacties te vernietigen. Subsidiair vorderen Vennootschap X en Vennootschap Y een bedrag aan schadevergoeding van Persoon B.

In het tussenvonnis van de rechtbank is geoordeeld dat Persoon B als bestuurder in beginsel een ernstig persoonlijk verwijt treft, indien hij als bestuurder van Vennootschap Y de aandelen in Penn&Ink ver beneden de werkelijke waarde heeft verkocht en heeft overgedragen aan Vennootschap Z, zijnde een vennootschap waarvan hij enig bestuurder en aandeelhouder was. Verder is geoordeeld dat in dat geval ook Vennootschap Z onrechtmatig heeft gehandeld jegens Vennootschap Y, omdat zij over dezelfde informatie beschikte als Persoon B en daarmee dus wist dat Persoon B moedwillig waarde aan Vennootschap Y onttrok. Vervolgens heeft de rechtbank in een later tussenvonnis vastgesteld dat, blijkens een waarderingsrapport van een deskundige, de waarde van de aandelen in Penn&Ink een hogere waarde vertegenwoordigden dan waarvoor deze in eerste instantie waren verkocht. Op grond daarvan heeft de rechtbank in het eindvonnis geoordeeld dat Persoon B en Vennootschap Z onrechtmatig hebben gehandeld en gehouden zijn de schade te voldoen.

Beoordeling in hoger beroep

In hoger beroep betwisten Persoon B en Vennootschap Z ('Appellanten') allereerst dat Persoon B ten aanzien van de verkoop van de aandelen door Vennootschap Y aan Vennootschap Z als bestuurder ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en dat Vennootschap Z hiermee een onrechtmatige daad jegens Vennootschap Y zou hebben begaan. Volgens Appellanten was de verkoop onderdeel van een herstructurering van de diverse vennootschappen waarvan Persoon B en Persoon A de aandelen hielden. Volgens Appellanten was het doel van die herstructurering het onderbrengen van Vennootschap X en Vennootschap Y in een fiscale eenheid om daarmee de belastingdruk binnen Vennootschap Y te verlichten. Hiervoor was het volgens Appellanten vereist dat de door Persoon B gehouden aandelen in Vennootschap Y werden overgedragen aan Vennootschap X. Daarnaast is door Appellanten aangevoerd dat voor de aandelen in Penn&Ink een reële prijs zou zijn betaald. Het gevolg van deze aandelenoverdracht zou zijn dat de deelnemingen die Persoon B via Vennootschap Y onder meer hield in Penn&Ink en in Active Professionals, na de overdracht

zouden worden gehouden door Persoon A, die enig aandeelhouder van Vennootschap X was. Om dit te voorkomen zijn de aandelen die Vennootschap Y hield in Penn&Ink en in Active Professionals overgedragen aan Vennootschap Z, de nieuwe beheersmaatschappij van Persoon B.

Het hof gaat daar niet in mee en oordeelt dat indien de koopprijs die Vennootschap Z voor de aandelen heeft betaald, lager ligt dan de daadwerkelijke waarde ervan, Vennootschap Y door die verkoop is benadeeld en dienovereenkomstig schade lijdt. Het belang van Vennootschap Y brengt volgens het hof met zich dat voor de verkoop van de aandelen een reële prijs had moeten worden betaald. De omstandigheid dat de verkoop plaatsvond in het kader van een herstructurering en dat Persoon B volledig aandeelhouder was van zowel Vennootschap Y als verkopende vennootschap als van Vennootschap Z als kopende vennootschap maakt dat niet anders. Ook de omstandigheid dat de herstructurering in het belang van Vennootschap Y plaatsvond om aldus de belastingdruk binnen Vennootschap Y te verminderen, brengt op zichzelf niet mee dat Vennootschap Y niet zou zijn benadeeld door een verkoop van de aandelen tegen een prijs die lager ligt dan de daadwerkelijke waarde.

Indien de daadwerkelijke waarde van de aandelen aanzienlijk hoger was dan de tussen Vennootschap Y en Vennootschap Z vastgestelde koopprijs en indien Persoon B dit ook wist dan wel behoorde te weten – en Persoon B daarmee dus wetenschap had van de benadeling van Vennootschap Y door de aandelenoverdracht – dan valt Persoon B daarvan als bestuurder van Vennootschap Y een ernstig verwijt te maken. Vennootschap Z heeft in dat geval eveneens onrechtmatig gehandeld, omdat Persoon B de hiervoor bedoelde kennis ook had als bestuurder van Vennootschap Z en die kennis aan Vennootschap Z kan worden toegerekend.

Het hof bekrachtigt de vonnissen van de rechtbank.

S.J.A. van Gils, oktober 2023

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:2365

Zaaknummer: 200.300.560_01

Rechters: J.P. de Haan, J.J. Verhoeven en G.J.S. Bouwens

Advocaten: J.F. Bil en M.W. Steenpoorte

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

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

Er is sprake van bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW en artikel 2:11 BW ten gevolge van verhaalsfrustratie door de overdracht van alle activa en passiva – behalve de vordering van één specifieke schuldeiser – gevolgd door turboliquidatie van de vennootschap. Deze overdracht vond plaats terwijl de (indirect) bestuurder van de vennootschap wist (of had moeten weten) dat als gevolg van dit handelen de vennootschap geen verhaal zou bieden voor de vordering van haar schuldeiser. De kennis van de (indirect) bestuurder van de vennootschap wordt ook toegerekend aan de verkrijgende vennootschap. Door medewerking te verlenen aan de overname van de onderneming is ook sprake van onrechtmatig handelen aan haar zijde. Het hof bekrachtigt met het voorgaande de uitspraak van de rechtbank.

Inleiding, feiten en procesverloop

Deze uitspraak is het vervolg op ECLI:NL:RBGEL:2021:6737 (OR 2022-0034).

Vité Beheer B.V. ('Vité') is enig aandeelhouder van een groep vennootschappen, actief op het gebied van de productie en levering van verpakkingsmachines en industriële printers ('de Dupatech-groep'). Vité is de persoonlijke holding van appellant sub 3 ('de DGA'). Een van de vennootschappen binnen de Dupatech-groep is Dutch Printing & Packaging Technology B.V. ('DPPT').

Eind 2018 koopt Global Pack Packaging Solutions Inc. ('GPPS') een machine bij DPPT. De machine wordt nooit geleverd. Daaropvolgend ontbindt GPPS de koopovereenkomst op 16 augustus 2019. Op 12 augustus 2019 wordt de dagvaarding aan DPPT betekend. Vijf dagen na betekening van de dagvaarding wordt DPPT in turboliquidatie ontbonden wegens gebrek

aan baten. Voorafgaand aan de turboliquidatie zijn alle activa en schulden van DPPT, behalve de schuld aan GPPS, ondergebracht in een andere vennootschap binnen de Dupatech-groep, Dupatech B.V. ('Dupatech'). In januari 2020 is door de rechtbank bij verstek uitspraak gedaan: zij verklaart voor recht dat de koopovereenkomst is ontbonden en veroordeelt DPPT tot betaling van de door GPPS geleden schade, de buitengerechtelijke incassokosten en de proceskosten, met wettelijke rente over voornoemde bedragen.

Door gebrek aan verhaal betreft GPPS vervolgens ook Dupatech, Vité en de DGA (gezamenlijk 'Vité c.s.') in rechte. De rechtbank wijst de vorderingen van GPPS grotendeels toe. Onder verwijzing naar HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZo758 (*Ontvanger/Roelofsen*) en HR 12 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2669 (*Coral/Stalt*), oordeelt de rechtbank dat met de door de DGA en Vité gerealiseerde herstructurering sprake is van verhaalsfrustratie, hetgeen ook aan Dupatech kan worden toegerekend. Er is aldus sprake van onrechtmatig handelen aan de zijde van Vité c.s.

Vité c.s. vorderen in hoger beroep vernietiging van de uitspraak van de rechtbank. Het hoger beroep slaagt niet.

Beoordeling door het gerechtshof

Het hof stelt voorop dat, nu tegen het verstekvonnis geen rechtsmiddel is ingesteld en DPPT tegen de vorderingen van GPPS in eerste aanleg geen verweer heeft gevoerd, de vordering van GPPS op DPPT vaststaat. Dat de in het verstekvonnis vastgestelde feiten geen gezag van gewijsde hebben in het geschil tussen GPPS en Vité c.s., maakt dat niet anders, nu Vité c.s. niet zijn aangesproken omdat de machine niet is geleverd, maar in verband met verhaalsfrustratie.

Het hof oordeelt *'dat Vité Beheer – en op grond van art. 2:11 BW dus ook [appellant 3] – ernstig verwijtbaar onrechtmatig heeft gehandeld, omdat zij wist of had moeten weten dat als gevolg van haar handelen DPPT geen verhaal zou bieden voor de vordering van Global Pack, terwijl onvoldoende is betwist dat anders de vordering van Global Pack wel verhaalbaar zou zijn geweest.'*

Het hof stelt in dat kader vast dat Vité en de DGA wisten of hadden moeten weten dat de vordering van GPPS zou worden toegewezen, nu tegen deze vordering geen verweer is gevoerd. Vité en de DGA hadden rekening moeten houden met toewijzing van de vordering ten tijde van de herstructurering (lees: de overdracht van de onderneming van DPPT aan Dupatech en de daaropvolgende turboliquidatie van DPPT). Het hof leidt uit een aantal omstandigheden, waaronder het feit dat onbetwist is dat bij de overdracht van de onderneming van DPPT uitsluitend de schuld aan GPPS in DPPT is achtergebleven, af dat het de bedoeling was om door de herstructurering het verhaal van GPPS te frustreren.

Bij beantwoording van de vraag of en zo ja welk verhaal DPPT zou hebben geboden indien de herstructurering en turboliquidatie niet hadden plaatsgevonden, moet worden uitgegaan van de voortzetting van de onderneming. De vraag is niet in hoeverre DPPT bij een faillissement verhaal had geboden, maar of de onderneming van DPPT bij voortzetting voldoende verdienvermogen en/of verhaal zou hebben geboden. Vité c.s. hebben onvoldoende gemotiveerd betwist dat de onderneming van DPPT is voortgezet, niet voldoende gemotiveerd dat DPPT onvoldoende verdienvermogen had om op termijn de vordering van GPPS te voldoen en onvoldoende betwist dat door het verschil tussen de koopprijs en de onderhandse verkoop van de voorraad benadeling van GPPS heeft plaatsgevonden.

Het hof gaat ten aanzien van de rol van Dupatech ook mee in het oordeel van de rechtbank. Het hof oordeelt dat het onrechtmatig is van Dupatech om aan de overname van de onderneming van DPPT mee te werken op de wijze waarop dit is gedaan, terwijl zij wist of had moeten weten dat daarmee verhaal door GPPS gefrustreerd werd, aangezien Vité (en indirect de DGA) op dat moment bestuurder was van Dupatech.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

S.A. Slijkhuis, oktober 2023

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-08-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:7034

Zaaknummer: 200.310.458

Rechters: M.S.A. van Dam, H.L. Wattel en M.G. van 't Westeinde

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

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:11 BW