

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 24, 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:2023:9592](#) 14-11-2023

Curator van Roelofs Kipper B.V./Kooiker Bedrijfswagenspuitery en Carrosserie B.V. c.s.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2178](#) 07-11-2023

Curator/(Indirecte) bestuurders van Tower Services Europe B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:8413](#) 09-10-2023

Verzoek tot ontslag bestuurder en ontbinding stichting

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:1829](#) 05-09-2023

Onrechtmatige daad en groepsaansprakelijkheid bestuurder en zijn dochter

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:1918](#) 08-08-2023

Verzoek tot ontslag en schorsing stichtingsbestuur

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:17044](#) 07-11-2023

De faillietverklaring van een ontbonden en verdwenen bv. Met wenk

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:5585](#) 25-10-2023

Wertenbroek q.q./(Indirect) bestuurder failliete bv

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2023:4152](#) 23-10-2023

Geherstructureerde Slowaakse kapitaalvennootschap/Stichting Administratiekantoor en diens bestuurder

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:15000](#) 05-10-2023

Kort geding schorsing lid 50Plus

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:5172](#) 04-10-2023

Aandeelhoudersgeschil geldigheid besluiten

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:9339](#) 20-09-2023

Kort geding weigering noodzakelijke goedkeuring door medeparticipanten voor overdracht participaties. Met wenk.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:5808](#) 14-09-2023

Geen verbodenverklaring Stichting Uitbanning Genocide

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:8406](#) 06-09-2023

Gedwongen overdracht aandelen en informatieverstrekking aan aandeelhouder

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:8384](#) 06-09-2023

Gedwongen overdracht aandelen en informatieverstrekking aan aandeelhouder

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2023:5155](#) 07-06-2023

Vonnis op tegenspraak bij verschijning indirect bestuurder

RECHTSPRAAK

Geherstructureerde Slowaakse kapitaalvennootschap/Stichting Administratiekantoor en diens bestuurder

De partijen in deze zaak sluiten een overeenkomst inzake de herstructurering van een concern, met als doel opbrengstmaximalisatie voor de verkoop van het concern. De aandelen in het concern worden als onderdeel van de herstructurering gecertificeerd middels een STAK. Nadat de herstructurering en verkoop hebben plaatsgevonden, eist een van de certificaathouders onderzoek naar het handelen van de bestuurder van de STAK en de verkoop van delen van het concern. De certificaathouder vordert in kort geding een gebod aan de bestuurder van de STAK om af te treden als bestuurder, een gebod om de administratie aan de door de certificaathouder benoemde nieuwe bestuurder over te dragen en een verbod voor het nemen van een besluit tot ontbinding van de STAK. De rechtbank wijst de vorderingen van de certificaathouder af, omdat de noodzaak voor het onderzoek onvoldoende is onderbouwd. De rechtbank oordeelt dat de bestuurder van de STAK, die geen partij is bij de overeenkomst, gebonden is aan de overeenkomst. Ook wordt de reikwijdte van de vrijwaringsclausule in de overeenkomst ten aanzien van de bestuurder van de STAK besproken.

Vonnis in kort geding van eiseres (een naamloze vennootschap naar het recht van Slowakije, een S.R.O.; hierna 'de S.R.O.') tegen gedaagde 1 ('de STAK') en gedaagde 2 (bestuurder van de STAK, hierna 'de Bestuurder').

1. Feiten

Omdat de S.R.O. zich in financiële problemen bevindt, verzoeken haar huisbankiers om de aandeelhouders van de S.R.O. op afstand te plaatsen door middel van certificering van hun aandelen, en om gedaagde 2 als bestuurder van de STAK te benoemen. Diverse partijen, waaronder de S.R.O. en de STAK, sluiten een overeenkomst op hoofdlijnen ('de Overeenkomst') inzake de herstructurering van de S.R.O., met als doel opbrengstmaximalisatie voor de verkoop van (de verschillende onderdelen van) de S.R.O. De Bestuurder is geen partij bij de Overeenkomst.

1.1. De Overeenkomst

In de Overeenkomst maken de partijen afspraken over de structuur en de verschillende stappen van de herstructurering.

Partijen nemen een vrijwaring op in de Overeenkomst op grond waarvan iedere partij, onder de voorwaarde dat de Overeenkomst te goeder trouw wordt uitgevoerd, (bij voorbaat) afstand doet van alle (indirecte) vorderingsrechten en rechtsvorderingen die zij in verband met het uitvoeren van de herstructurering en/of de afspraken opgenomen in of voortvloeiend uit de Overeenkomst nu of in de toekomst mocht hebben op de Bestuurder, de STAK, de vennootschappen binnen het concern en haar bestuurders, werknemers en/of ingeschakelde derden.

Daarnaast komen partijen overeen dat de Bestuurder twee maanden na de closing van de herstructurering zal aftreden als bestuurder van de STAK en dat een onafhankelijke derde persoon het bestuur van de STAK dan zal overnemen.

1.2. Herstructurering

De aandelen in het concern worden als onderdeel van de herstructurering gecertificeerd. De S.R.O. is zelf een van de certificaathouders. Nadat de herstructurering heeft plaatsgevonden, zijn er geen baten overgebleven waardoor er geen uitkering aan de certificaathouders mogelijk is.

2. De vordering en de standpunten van partijen

Nadat de herstructurering heeft plaatsgevonden, wenst de S.R.O. dat onderzoek wordt gedaan naar het handelen van de Bestuurder en de verkoop van de verschillende delen van het concern. De S.R.O. stelt dat de Bestuurder aan de Overeenkomst is gehouden en dat hij door aan te blijven als bestuurder en door het voornemen om de STAK te ontbinden, handelt in strijd met wat een redelijk en vakbekwaam bestuurder in gelijke omstandigheden betaamt. Volgens de S.R.O. maakt de Bestuurder zich schuldig aan onbehoorlijk bestuur in de zin van

artikel 2:9 BW. De S.R.O. vordert in kort geding een gebod aan de Bestuurder om af te treden als bestuurder van de STAK, een gebod om de administratie aan de door de certificaathouder benoemde nieuwe bestuurder over te dragen en een verbod voor het nemen van een besluit tot ontbinding van de STAK.

De STAK en de Bestuurder betwisten de vorderingen van de S.R.O. en voeren onder andere aan dat de Bestuurder niet het voornemen heeft om zelf tot ontbinding van de STAK over te gaan, maar overweegt om ontbinding van de STAK te verzoeken op grond van artikel 2:301 BW. De Bestuurder voert aan dat er geen belang bestaat bij het laten voortbestaan van de STAK, nu zij geen doel meer heeft, geen financiële middelen meer heeft en haar voortbestaan alleen maar tot administratieve rompslomp leidt. Daarnaast verwijzen de STAK en de Bestuurder in hun verweer naar de vrijwaringsclausule in de Overeenkomst, die volgens hen het instellen van vorderingen jegens de Bestuurder belemmert.

3. De beoordeling

De rechtbank oordeelt dat de Bestuurder, ondanks dat hij geen partij is bij de Overeenkomst, de vrijwaringsclausule in de Overeenkomst heeft aanvaard en dat de vrijwaringsclausule als een derdenbeding te zien is, zodat de Bestuurder op grond van artikel 6:254 BW als partij bij de Overeenkomst geldt. Als gevolg hiervan kan de Bestuurder zich op het vrijwaringsbeding in de Overeenkomst beroepen, waar hij zich verweert tegen de vordering van de S.R.O. die ziet op zijn aftreden als bestuurder van de STAK. De rechtbank oordeelt tevens dat de S.R.O. niet aannemelijk heeft gemaakt dat de Bestuurder niet voldoende informatie aan de certificaathouders heeft verstrekt. De rechtbank oordeelt dat de vorderingen van de S.R.O. in kort geding moeten worden afgewezen, omdat de S.R.O. de noodzaak voor het onderzoek naar de verkoop van onderdelen van de S.R.O. onvoldoende heeft onderbouwd.

4. De beslissing

De rechtbank wijst de vorderingen af en veroordeelt de S.R.O. in de proceskosten en de na het vonnis ontstane kosten en verklaart het vonnis uitvoerbaar bij voorraad.

M.F. de Weerd, december 2023

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 23-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2023:4152

Zaaknummer: C/08/302414 / KG ZA 23 - 192

Rechters: C.A. de Beaufort

Advocaten: R.J. Sark, M.H. Visscher, Th.P.J. Hanssen en N.T.T. de Pagter

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:301 BW en 6:254 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek tot ontslag en schorsing stichtingsbestuur

De vraag die in deze procedure heeft voorgelegen is of de bestuurders van een stichting – waar een algemene vergadering ontbreekt – op verzoek van een belanghebbende kunnen worden ontslagen (art. 2:298 lid 1 BW) met gelijktijdige benoeming van een onafhankelijke nieuwe bestuurder (art. 2:299 BW). Evenals de rechtbank wijst het hof het verzoek tot ontslag van de bestuurders af nu hen geen verwijten treffen. Het hof benoemt wel een nieuwe bestuurder naast de oude bestuurders, vanwege onduidelijkheid over hun huidige functiestatus.

Feiten

In 2006 en 2007 zijn Libische staatsinvesteerders vermogensbeheerovereenkomsten aangegaan met Palladyne International Asset Management B.V. ('PIAM'), op grond waarvan PIAM het vermogen van de staatsinvesteerders is gaan beheren. De staatsinvesteerders hebben de in beheer gegeven vermogens ingebracht in drie fondsen waarin zij de aandelen zijn gaan houden ('de Fondsen'). PIAM is als bestuurder van de Fondsen aangesteld. In 2012 heeft PIAM Palint Stichting ('Palint') opgericht en aangesteld als bewaarder van het vermogen. Bij Palint zijn twee bestuurders benoemd ('de Bestuurders'). Palint heeft PIAM een algehele volmacht gegeven voor onbepaalde tijd om namens haar te handelen.

In 2014 hebben de staatsinvesteerders PIAM bij aandeelhoudersbesluit als bestuurder van de Fondsen ontslagen en nieuwe bestuurders aangesteld. De Fondsen hebben verder aan PIAM medegedeeld dat de vermogensbeheerovereenkomsten met onmiddellijke ingang werden beëindigd. Dit leidde tot een kort geding waarin enkele voorzieningen werden opgelegd. De voorzieningenrechter verbood PIAM en Palint onder meer om nog enige betalingen uit de Fondsen te verrichten of te accorderen.

Verzoeken en standpunten partijen

In deze zaak verzoeken de Fondsen het ontslag van de Bestuurders van Palint (art. 2:198

lid 1 BW) met gelijktijdige benoeming van een onafhankelijke bestuurder (art. 2:199 BW). Verder wordt verzocht om de Bestuurders te schorsen in afwachting van de beschikking (art. 2:198 lid 2 BW). De Fondsen stellen dat het vermogensbeheer is beëindigd en voeren aan dat de Bestuurders moeten worden ontslagen, onder meer omdat zij namens Palint niet hebben verhinderd dat PIAM – door gebruik te maken van de algemene volmacht – de fee voor het vermogensbeheer ten laste van het beheerde vermogen heeft gebracht. Daarnaast hebben de Fondsen nog andere bezwaren tegen het handelen van de Bestuurders geformuleerd: een bestuurder wordt verweten dat hij in een periode tussen 2012 en 2013 bestuurder was van zowel Palint als PIAM. De Bestuurders wordt ten slotte verweten dat zij de jaarrekeningen van Palint niet door een accountant hebben laten controleren. PIAM, Palint en de Bestuurders voeren verweer.

Beoordeling

De rechtbank heeft alle verzoeken bij beschikking afgewezen. Evenals de rechtbank wijst het hof het verzoek tot ontslag van de Bestuurders af. Het hof overweegt dat artikel 2:298 lid 1 BW is gewijzigd met ingang van 1 juli 2021 en dat het handelen van de Bestuurders wordt getoetst aan het recht zoals dat gold vóór 1 juli 2021. Het hof merkt op dat het toepassen van oud of nieuw recht geen verschil maakt in de uitkomst van de zaak.

Het hof oordeelt dat het vermogensbeheer niet rechtsgeldig is beëindigd en dat Palint niet onrechtmatig heeft gehandeld door de volmacht aan PIAM te verlenen en in stand te houden. Ook is er geen reden om de Bestuurders van Palint te verwijten dat ze geen maatregelen hebben genomen tegen de uitbetaling van de fee ten laste van het vermogen van de Fondsen. Het hof benadrukt dat er geen tegenstrijdig belang was tussen Palint als bewaarder en de Bestuurders, omdat zij de beperkte taak van Palint voortzetten binnen de grenzen van het vermogensbeheer. Ondanks de moeilijke omstandigheden en druk van staatsinvesteerders handelde Palint in lijn met overeenkomsten en eerdere rechterlijke uitspraken. De verwijten van de Fondsen over het voortzetten van de taak van Palint en het uitbetalen van de fee worden daarom door het hof verworpen. Verder hebben de Fondsen onvoldoende feiten of omstandigheden naar voren gebracht waaruit volgt dat Palint verplicht was om haar jaarrekeningen te laten controleren door een accountant. Al met al concludeert het hof dat de Bestuurders geen verwijten treffen met betrekking tot het handhaven van Palint's taak binnen het vermogensbeheer, waardoor het verzoek tot ontslag wordt afgewezen.

Het hof overweegt verder dat er discussie is over de huidige functiestatus van de Bestuurders van Palint, die naar verluidt hun wens hebben geuit om af te treden. Deze wens werd kenbaar gemaakt aan de Kamer van Koophandel, wat resulteerde in hun uitschrijving uit het handelsregister. De vermoedelijke reden achter deze wens is de langdurige juridische strijd

tussen de Fondsen en PIAM en Palint, waarbij de Bestuurders persoonlijk aansprakelijk werden gesteld. De Fondsen beweren dat de Bestuurders niet langer in functie zijn en hebben een 'spoedverzoek' ingediend voor de benoeming van nieuwe bestuurders. Het hof acht het onwenselijk dat de functiestatus onduidelijk is en besluit het verzoek van de benoeming van een nieuwe bestuurder van de Fondsen toe te wijzen. De nieuwe bestuurder wordt als bestuurder A benoemd en de oude Bestuurders als bestuurder B.

J.W.A. van der Salm, december 2023

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-08-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:1918

Zaaknummer: 200.308.177/01

Rechters: W.J.J. Los, L. Alwin en Y. Steeg-Tijms

Advocaten: E.M. Tjon-En-Fa, J. de Koning en K. Rutten

Wetsartikelen: 2:298 lid 1 BW, 2:298 lid 2 BW en 2:299 BW

RECHTSPRAAK

Wertenbroek q.q./ (Indirect) bestuurder failliete bv

De curator van een failliete bv stelt de bestuurders aansprakelijk voor het boedeltekort. Het hof wijst deze vorderingen af. Weliswaar is de administratieplicht geschonden, maar de bestuurders hebben een andere belangrijke oorzaak van het faillissement aannemelijk gemaakt. De curator heeft, aldus de rechtbank, verder ook onvoldoende onderbouwd dat sprake is geweest van onbehoorlijk bestuur. Wel is de directe bestuurder verschillende bedragen verschuldigd vanwege privé-onttrekkingen die onverschuldigd zijn betaald.

Feiten en vorderingen

Het gaat hier om een uitspraak van de rechtbank over een aantal vorderingen van de curator gericht op bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:11, 2:248, 2:9, en 6:162 BW. Daarnaast gaat het om een vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking dan wel onverschuldigde betaling.

Bedrijf 1 is opgericht na een doorstart van twee gefailleerde bedrijven. Ongeveer een jaar na de oprichting vraagt Bedrijf 1 eigen faillissement aan. De curator stelt zowel de rechtspersoon-bestuurder (gedaagde sub 1, 'de Directe bestuurder') als de indirect bestuurder (gedaagde sub 2) aansprakelijk voor het faillissementstekort. Ook vordert de curator dat de Directe bestuurder een bedrag moet terugbetalen dat onverschuldigd aan haar is betaald.

De vordering van de curator is primair gebaseerd op artikel 2:248 BW. De bestuurder is jegens de boedel aansprakelijk als hij zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Als het bestuur niet voldoet aan zijn verplichtingen uit hoofde van artikel 2:10 BW of artikel 2:394 BW, staat vast dat het zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en bestaat een weerlegbaar vermoeden dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Schending administratieplicht

De curator heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de gedaagden de administratieplicht hebben geschonden. Om te voldoen aan de eisen uit artikel 2:10 BW moet de boekhouding voldoende duidelijk zijn om een redelijk inzicht in de vermogenspositie van de onderneming te bieden. Dit was niet het geval bij de boekhouding van Bedrijf 1. De debiteurenadministratie van Bedrijf 1 gaf een vertekend beeld van de financiële positie van het bedrijf, en gedaagden konden geen geldige verklaring geven voor onregelmatigheden met betrekking tot intercompany transacties. De rechtbank stelt vast dat daarmee de administratieplicht is geschonden, waardoor een bewijsvermoeden bestaat dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

Causaliteitsverweer

Het gemotiveerde betoog van gedaagden dat de oorzaak van het faillissement is gelegen in het falen van de inspanningen om door het investeren in marketing meer klanten te krijgen, slaagt. Het voldoen aan de administratieplicht zou daar geen verandering in hebben gebracht. Hiermee is het vermoeden uit artikel 2:248 lid 2 BW weerlegd, waardoor het aan de curator was om aannemelijk te maken dat de onbehoorlijke taakvervulling wel een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Daarin is zij niet geslaagd, zodat de vordering wordt afgewezen.

De curator heeft nog andere feiten en omstandigheden aan haar vordering ten grondslag gelegd, maar heeft onvoldoende onderbouwd dat die verwijtbaarheid opleveren, en voor zover het handelen wel verwijtbaar is niet dat het voldoende ernstig is om onbehoorlijk bestuur op te leveren. De subsidiaire vorderingen op grond van artikel 2:9 en 6:162 BW zijn gebaseerd op dezelfde feiten en omstandigheden en worden dus ook afgewezen.

Onverschuldigde betaling

Tot slot zou de Directe bestuurder verschillende bedragen verschuldigd zijn vanwege privé-onttrekkingen, die een onverschuldigde betaling dan wel ongerechtvaardigde verrijking vormen. Wat betreft twee bedragen heeft de curator haar standpunt onvoldoende onderbouwd, nu die bedragen in de bankafschriften niet zijn terug te vinden. Wel blijkt uit de bankafschriften dat de Directe bestuurder per saldo € 13.892 heeft ontvangen, waarvoor een grondslag ontbreekt. De Directe bestuurder heeft geen facturen of concrete uitleg kunnen bieden waaruit wel een grondslag voor deze betalingen blijkt. Dit bedrag is daarmee onverschuldigd aan de Directe bestuurder betaald, en zal aan de curator moeten worden betaald.

De rechtbank wijst de vorderingen ex artikel 2:248, 2:9 en 2:11 BW af, maar wijst de vordering op grond van onverschuldigde betaling toe.

D.R.C. Smit, november 2023

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:5585

Zaaknummer: C/16/540909 / HA ZA 22-360

Rechters: N.A.J. Purcell

Advocaten: C.H.A. van de Wiel en A.W. Hooijen

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:9 BW, 6:162 BW, 2:11 BW, 2:10 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

Curator van Roelofs Kipper B.V./Kooiker Bedrijfswagenspuitery en Carrosserie B.V. c.s.

De curator van een failliete bv stelt de bestuurders aansprakelijk voor het boedeltekort. Het hof wijst de vorderingen af. Weliswaar is de publicatieplicht geschonden, maar de bestuurders hebben een andere belangrijke oorzaak van het faillissement aannemelijk gemaakt. De curator heeft, aldus het hof, verder ook niet aannemelijk kunnen maken dat het faillissement is veroorzaakt door onbehoorlijk bestuur.

De curator heeft de (indirecte) bestuurders van Roelofs Kipper B.V. ('de Vennootschap') aansprakelijk gesteld op basis van verschillende rechtsgronden (art. 2:248 BW, art. 2:9 BW en art. 6:162 BW). De Vennootschap hield zich enkel bezig met het ontwikkelen van een lichtgewicht kipper – een kiepbare laadbak die wordt gebruikt voor het transport van los gestorte materialen, zoals grind, zand en puin. De provincie Overijssel heeft in dat kader in 2010 een subsidie verstrekt van ruim € 1,1 miljoen.

In september 2017 trekt de provincie de subsidie in, onder andere omdat geen deugdelijke administratie van het project is bijgehouden. Over de intrekking wordt tot en met de bestuursrechter geprocedeerd, die de beroepen van de Vennootschap in mei 2019 ongegrond verklaart. In juni 2019 wordt de Vennootschap failliet verklaard.

De curator stelt dat de jaarrekeningen niet op tijd zijn gedeponeed, en uit de intrekking van de provincie blijkt dat ook niet is voldaan aan de boekhoudplicht van artikel 2:10 BW. Het hof oordeelt dat inderdaad niet aan de publicatieplicht is voldaan, en onbehoorlijk bestuur daarmee vaststaat. Of niet aan de boekhoudplicht is voldaan, kan daarmee in het midden blijven, aldus het hof. Het hof oordeelt vervolgens dat de bestuurders echter aannemelijk hebben kunnen maken dat andere feiten of omstandigheden dan hun onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest.

Redengevend hiervoor vindt het hof dat de ontwikkeling van de kipper vanaf de aanvang een onzeker project was. Het ging immers om de (verdere) ontwikkeling van een eerste prototype.

Daarnaast kampte het project met diverse (onvoorzienbare) tegenslagen en bleek het gewoonweg technisch niet mogelijk om de kipper te realiseren. Daarmee heeft het intrekken van de subsidie het faillissement versneld, maar niet in overwegende mate veroorzaakt. Ook als de subsidie niet zou zijn ingetrokken, zou de Vennootschap failliet zijn gegaan. Daarmee is het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW door de bestuurders ontzenuwd.

De curator heeft, aldus het hof, verder ook niet aannemelijk kunnen maken dat het faillissement is veroorzaakt door onbehoorlijk bestuur. Ook de vorderingen op basis van artikel 2:9 BW en artikel 6:162 BW worden door het hof afgewezen.

S. Zonneveld, november 2023

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-11-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:9592

Zaaknummer: 200.314.423/01

Rechters: J. Smit, G. van Rijssen en M.F. Eliëns

Advocaten: I.M. Peeperkorn en T.M. Spoler

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:9 BW, 2:10 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

De faillietverklaring van een ontbonden en verdwenen bv. Met wenk

Een schuldeiser vraagt het faillissement aan van een ontbonden bv. De vereffenaar heeft nagelaten aangifte van het faillissement te doen, terwijl dat wel verplicht was omdat de schulden de baten overtroffen. De vereffening is beëindigd en de bv is uitgeschreven uit het handelsregister. De rechtbank oordeelt dat de schuldeiser aannemelijk moet maken dat de ontbonden vennootschap nog baten heeft. Omdat professionele partijen, namelijk een advocaat en een accountant, de vereffening op zich hebben genomen, ligt de lat voor het aannemelijk maken van baten hoger dan bij turboliquidatie. De schuldeiser heeft deze hogere lat niet geraakt, zodat het faillissementsverzoek wordt afgewezen.

Samantha Renssen analyseert in haar wenk de uitspraak van de rechtbank en meent dat het niet logisch is dat een extra voorwaarde in het leven wordt geroepen voor de faillissementsaanvraag, terwijl de vereffenaar in strijd met de wet heeft nagelaten eigen aangifte van het faillissement te doen.

In casu wordt het faillissement van een ontbonden bv aangevraagd door een van de na vereffening onbetaald gebleven schuldeisers, het Leids Universitair Medisch Centrum ('LUMC'). Het LUMC stelt zich op het standpunt dat de bv zich in een toestand bevindt waarin zij heeft opgehouden te betalen, en dat bovendien sprake is van een bate. Dit leidt het LUMC onder meer af uit een verklaring van de vereffenaar van de bv, inhoudende dat gebleken was dat de schulden de baten van de onderneming overstegen.

De rechtbank wijst het verzoek echter af. De rechtbank wijst allereerst op de verplichting van de vereffenaar om aangifte tot faillietverklaring te doen indien tijdens de vereffening blijkt dat

de schulden de baten overtreffen. Wanneer de vereffenaar dit nalaat, kunnen volgens de rechtbank de schuldeisers hun rechten handhaven door zelf om het faillissement van de bv in vereffening te verzoeken. Alsdan gelden de voorwaarden gesteld aan een faillietverklaring; de bv dient te verkeren in een toestand waarin zij is opgehouden te betalen. In casu heeft het LUMC het faillissement niet verzocht tijdens de vereffeningfase, maar nadat deze was afgerond. Volgens de rechtbank dient de schuldeiser in dergelijke gevallen het bestaan van een bate aan te tonen. Nu niet voldoende is gesteld dan wel bewezen dat er nog baten zijn, wijst de rechtbank het verzoek tot faillietverklaring van de bv af.

Wenk

Wanneer een bv wordt ontbonden, betekent dat noch direct het einde van de bv noch het definitieve einde van de bv. Na ontbinding van een bv treedt namelijk in beginsel een vereffeningfase in werking. De bv blijft voortbestaan ter vereffening. Gedurende deze vereffening is het de taak van de vereffenaar om met de resterende baten de schulden zo veel mogelijk af te lossen. De vereffenaar stelt een rekening en verantwoording op van de vereffening alsmede een plan van verdeling. Deze stukken worden openbaar gemaakt, waarna schuldeisers twee maanden de tijd krijgen om verzet aan te tekenen. Wanneer geen aan de vereffenaar bekende baten meer aanwezig zijn, eindigt de vereffening en daarmee ook het bestaan van de bv. Wanneer echter tijdens de vereffening blijkt dat de schulden de baten overtreffen, is de vereffenaar op grond van artikel 2:23a lid 4 BW verplicht aangifte tot faillietverklaring te doen.

De vraag rijst of het afronden van een vereffening betekent dat de bv onomkeerbaar verdwenen is. Gelet op jurisprudentie van de Hoge Raad kan in ieder geval een bv die is ontbonden via turboliquidatie (een ontbinding zonder vereffening wanneer ten tijde van ontbinding geen baten meer bestaan volgens het bestuur) alsnog failliet worden verklaard (HR 27 januari 1995, NJ 1995/579 (*Adjuncten Properties/Söderqvist*)). Alsdan geldt dat aan de voorwaarden gesteld aan faillietverklaring moet worden voldaan (de schuldenaar dient te verkeren in een toestand waarin hij heeft opgehouden te betalen) en bovendien dient het bestaan van een bate te worden aangetoond. De vraag is of dit ook van toepassing is op de bv die is ontbonden met een daaropvolgende vereffening. Het lijkt mij dat een dergelijke bv ook alsnog failliet kan worden verklaard. Alleen is het dan de vraag of in die situatie ook het bestaan van een bate dient te worden aangetoond door de aanvrager van het faillissement. De uitspraak van de Hoge Raad ziet immers op de specifieke situatie waarin het faillissement van een turbogeliquideerde bv wordt aangevraagd. De Hoge Raad overweegt ten aanzien van deze situatie het volgende: *'Het oordeel van het bestuur – of de vereffenaar – van een ontbonden rechtspersoon dat geen baten meer aanwezig zijn en dat de rechtspersoon derhalve ingevolge het bepaalde in art. 2:19 lid 4 (vóór 1 september 1994: lid 5) is opgehouden te bestaan, is vatbaar voor*

toetsing door de rechter indien een schuldeiser, stellende dat de rechtspersoon nog baten heeft, diens faillissement aanvraagt. Het wettelijk stelsel brengt niet mee dat de rechter het bedoelde oordeel uitsluitend zou kunnen toetsen in het kader van een op de voet van art. 2:23c lid 1 (voorheen lid 4) gevoerde procedure tot heropening van de vereffening. Komt de rechter die op de faillissementsaanvraag beslist, tot het oordeel dat summierlijk is gebleken van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog baten zijn, dan kan hij, indien aan de overige vereisten voor faillietverklaring is voldaan, het faillissement uitspreken en moet de rechtspersoon geacht worden ter afwikkeling van het faillissement te zijn blijven bestaan.'

Deze redenering ziet dus specifiek op een turboliquidatie, niet op een ontbinding met een daarop volgende vereffening. Gelet op de consequenties voor de schuldeiser lijkt het mij ook niet juist dat de rechtbank de leer volgend uit het *Adjuncten Properties/Söderqvist*-arrest een-op-een toepast op de situatie waarin een bv is ontbonden, met een daaropvolgende vereffening, waarin de vereffenaar nalaat aangifte tot faillietverklaring te doen. Juist omdat de vereffenaar dit nalaat, wordt er volgens de rechtbank een extra voorwaarde voor de schuldeiser in het leven geroepen; hij dient ook het bestaan van een bate aan te tonen, naast het aantonen van een toestand waarin de bv is opgehouden te betalen. Met andere woorden: door een fout van de vereffenaar, waardoor de schuldeiser al wordt benadeeld in casu, wordt de schuldeiser nogmaals benadeeld doordat een extra voorwaarde voor hem ontstaat in de bewijslast. Het lijkt mij dat wanneer een bv is ontbonden met een daaropvolgende vereffeningfase, waarin de vereffenaar nalaat zijn verplichting tot het doen van aangifte tot faillietverklaring na te komen, de schuldeiser geen blaam zou moeten treffen. Alsdan zou het aantonen van het bestaan van een toestand van te hebben opgehouden te betalen voldoende moeten zijn voor het laten uitspreken van het faillissement van de bv.

S. Renssen, november 2023

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:17044

Zaaknummer: C/09/654965 / FT RK 23/742

Rechters: R.G.C. Veneman

Advocaten: G. Barendregt en A.P. van Someren-Gréve

Wetsartikelen: 1 Fw, 6 Fw en 2:23a BW

RECHTSPRAAK

Curator/(Indirecte) bestuurders van Tower Services Europe B.V.

Het faillissement van een vennootschap is veroorzaakt doordat meerwerk niet werd betaald in een project. De reden dat dit meerwerk niet werd betaald, is dat door de opdrachtgever ondertekende meerwerkbonden ontbraken. De curator meent dat de administratie door het ontbreken van de meerwerkbonden niet voldoet aan de eisen die artikel 2:10 BW hieraan stelt. Ook zou het niet volgen van de juiste procedure voor meerwerk kennelijk onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW opleveren. Het hof oordeelt anders. Dat afgetekende meerwerkbonden ontbreken, wil niet zeggen dat de administratie niet voldoet aan de eisen van artikel 2:10 BW. Vanwege de wijze waarop het meerwerk werd verstrekt, de tijdsdruk waaronder het project moest worden uitgevoerd en de gebruiken in de sector, levert het niet hebben van afgetekende meerwerkbonden ook geen onbehoorlijk bestuur op in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW. Het hof wijst verder de vorderingen van de curator in verband met vermeende onrechtmatige selectieve betalingen af. De betalingen zijn verricht voor de peildatum. Voor de betalingen bestond bovendien een rechtvaardiging.

Feiten en procesverloop

Tot aan haar faillietverklaring dreef Tower Services Europe B.V. ('TSE') een kleine onderneming die zich bezighield met het onderhoud van installaties in de chemische industrie. Zij heeft slechts één directeur in dienst en maakt gebruik van uitzendkrachten via Eurocon. TSE is failliet gegaan door een groot project dat zij had aangenomen voor een vaste aanneemsom voor onderhoud aan een raffinaderij voor de Zweedse oliemaatschappij

Preem AB ('Preem'). In dit project heeft TSE de procedure voor het contractueel vastleggen van meerwerk niet gevolgd. Hoewel Preem de indruk had gewekt dat het meerwerk achteraf zou worden betaald, werden de facturen voor het meerwerk niet geaccepteerd, waardoor TSE haar schuldeisers niet meer kon betalen en surseance heeft aangevraagd. De surseance is vervolgens omgezet in een faillissement.

In het faillissement stelt de curator de bestuurders aansprakelijk en beroept hij zich op het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW. Hij stelt dat de administratie van TSE niet voldoet aan de eisen van artikel 2:10 BW, onder andere wegens gebreken in de administratie van het Preem-project, vanwege het ontbreken van door Preem ondertekende meerprijsbonnen. Daarnaast voert de curator aan dat de bestuurders bij het aannemen en uitvoeren van het Preem-project zodanige fouten hebben gemaakt dat sprake is van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling, waarvan aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement van TSE is geweest. Ook vordert de curator een verklaring voor recht dat de bestuurders onrechtmatig hebben gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers van TSE door selectieve betalingen aan het uitzendbureau (Eurocon) en vergoeding van de hierdoor geleden schade. De rechtbank heeft de vordering die ziet op de onrechtmatige selectieve betalingen van de curator toegewezen. De overige vorderingen zijn afgewezen.

De curator gaat in hoger beroep. Het hof wijst alle vorderingen van de curator af, inclusief de vordering die ziet op de onrechtmatige selectieve betalingen.

Administratieplicht

Het hof merkt allereerst op dat de wet geen specifieke eisen stelt aan de wijze waarop de boekhouding moet worden ingericht. Volgens artikel 2:10 lid 1 BW is het bestuur van een vennootschap verplicht om van de vermogenstoestand van de vennootschap en van alles betreffende de werkzaamheden van de vennootschap, naar de eisen die voortvloeien uit deze werkzaamheden, een zodanige administratie te voeren en te bewaren, dat te allen tijde de rechten en verplichtingen van de vennootschap kunnen worden gekend.

Het hof stelt vast dat de curator niet heeft weersproken dat TSE beschikt over saldijsten en kolommenbalansen. Ook beschikt TSE over de onderdelen van de administratie die voor elke vennootschap van belang zijn, zoals balansen, winst-en-verliesrekening, overeenkomsten, correspondentie, enzovoort. Het hof concludeert dat onvoldoende is gesteld dat in dit geval aanvullende eisen aan de administratie moeten worden gesteld om aan artikel 2:10 BW te voldoen. Het ontbreken van door Preem ondertekende meerwerkbonnen maakt nog niet dat de administratie van TSE daarmee niet voldoet aan de eisen van artikel 2:10 BW. Vanwege de wijze waarop het meerwerk werd verstrekt, de tijdsdruk waaronder het project moest worden

uitgevoerd en de gebruiken in de sector, levert het niet hebben van afgetekende meerwerkbonden ook geen onbehoorlijk bestuur op in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW.

Onbehoorlijk bestuur

Het hof oordeelt dat de curator aan zijn vordering op grond van onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:9 BW dezelfde verwijten ten grondslag heeft gelegd als aan zijn vordering ex artikel 2:248 BW. Nu de vordering ex artikel 2:248 BW niet toewijsbaar is, omdat de bestuurders hun taak als bestuurders niet (kennelijk) onbehoorlijk hebben vervuld, kan ook de vordering van de curator ex artikel 2:9 BW zonder verdere inhoudelijke toetsing worden afgewezen.

Selectieve betalingen

Ten aanzien van de selectieve betalingen oordeelt het hof dat het peilmoment voor de selectieve betaling – het moment waarop TSE ernstig rekening moest houden met het gegeven dat zij niet al haar schuldeisers kon voldoen – op een later moment ligt dan de curator stelt. Niet eerder dan 7 december 2011 moest TSE er rekening mee houden dat niet alle schuldeisers voldaan konden worden. Tot dat moment mocht TSE erop vertrouwen dat Preem de facturen voor het meerwerk zou betalen. Ook verkeerde TSE voor 7 december 2011 nog niet in de situatie waarin zij besloten had haar activiteiten te staken. De betalingen aan Eurocon zijn eerder dan 7 december 2011 verricht.

Het hof concludeert ten slotte dat voor zover het TSE niet al vrijstond de betalingen aan het uitzendbureau Eurocon bij voorrang te voldoen, er voor die betalingen bovendien een rechtvaardiging bestond aangezien hiermee toekomstige inkomsten uit nieuwe opdrachten voor TSE gewaarborgd konden worden en zij daarmee in het belang van de continuïteit van de onderneming van TSE zijn gedaan.

W.P.IJ. Overgoor, november 2023

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-11-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2178

Zaaknummer: 200.297.808/01

Rechters: G.C. de Heer, J.S. Honée en A.J. Berends

Advocaten: F. el Houzi en S.A.H.J. Warringa

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:10 BW, 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Geen verbodenverklaring Stichting Uitbanning Genocide

Het OM vordert de verbodenverklaring van Stichting Uitbanning Genocide, nu de gedragingen van de stichting en haar oprichter discriminatoir van aard zouden zijn. De rechtbank oordeelt dat veel van de gedragingen van de stichting zijn terug te voeren op feitelijke gedragingen van haar bestuurder en dat de ontbinding van de stichting in dit geval een te ver gaande stap is waarvoor in dit geval onvoldoende belang bestaat.

Feiten en verzoek

Stichting Uitbanning Genocide ('de Stichting') is opgericht door belanghebbende, die tevens haar enig bestuurder is. Volgens haar statuten heeft de Stichting, kort gezegd, tot doel het tegengaan van genocide, waarbij haar prioriteit ligt in het behartigen van 'de belangen van groepen die aanwezig waren bij de oprichting van het Koninkrijk der Nederlanden'. Daarnaast voert de Stichting een motto dat luidt dat zij van mening is dat 'de schuldigen aan de genocide op het Nederlandse volk door een competent tribunaal ter dood veroordeeld moeten worden en dat zij een vuurpeloton verdienen'. Op het Twitter-account van de Stichting zijn onder andere teksten als 'White lives matter more. Black lives are overrated' terug te vinden.

Met name vanwege het motto van de Stichting is tegen de Stichting en belanghebbende aangifte gedaan en is in een eerder vonnis belanghebbende schuldig bevonden aan vernieling en belediging, nu deze uitlatingen discriminatoir van aard zijn. Naar aanleiding van de eerdere procedure is het OM van oordeel dat de werkzaamheid van de Stichting in strijd is met de openbare orde (art. 2:20 lid 1 BW) en verzoekt daarom de Stichting verboden te verklaren en te ontbinden, met benoeming van een vereffenaar. Tevens verzoekt het OM een bestuursverbod op te leggen aan belanghebbende op grond van artikel 2:20a BW. Het OM stelt dat de Stichting een discriminerende opvatting van het begrip 'genocide' hanteert en vanuit die opvatting werkzaamheden verricht die leiden of dreigen te leiden tot aantasting van de menselijke waardigheid, geweld of het aanzetten tot haat of discriminatie.

De Stichting en belanghebbende weerspreken dit en stellen verder dat de zaak moet worden verwezen naar een andere rechtbank, nu de rechtbank Amsterdam vanwege het eerdere vonnis een eigen belang zou hebben bij de verbodenverklaring van de Stichting.

Beoordeling

De rechtbank stelt voorop dat niet valt in te zien waarom de zaak naar een andere rechtbank moet worden verwezen omdat andere rechters van de rechtbank Amsterdam belanghebbende eerder hebben veroordeeld. Vervolgens overweegt de rechtbank dat zij op grond van artikel 2:20 BW moet beoordelen of de werkzaamheid van de Stichting in strijd is met de openbare orde. Hoewel het OM stelt dat de Stichting door haar werking het gerechtelijk apparaat oneigenlijk belast, is dit als zodanig volgens de rechtbank niet waar artikel 2:20 BW voor geschreven is. Dat de Stichting in eerdere procedures nooit gelijk heeft gekregen, is volgens de rechtbank als zodanig niet snel strijdig met de openbare orde, indachtig het recht op toegang tot de rechter. De rechtbank stelt vast dat veel van de werkzaamheden en uitlatingen zijn terug te voeren op gedragingen van belanghebbende en het verbieden van de Stichting zal op zijn acties geen effect hebben. Daarbij is het verbieden en ontbinden van een stichting een vergaande stap waarvoor in dit geval onvoldoende belang bestaat. De enkele indruk die wellicht bij sommigen is ontstaan dat de Stichting in feite meer is dan enkel belanghebbende, maakt dit niet anders.

De rechtbank wijst het verzoek van het OM af. Het verzoek van belanghebbende om het OM te verbieden een nieuwe verbodsactie in te stellen, wordt echter ook afgewezen. Het OM heeft immers de wettelijke taak om op te treden tegen diegenen die volgens het OM handelen in strijd met de openbare orde. Dat het verzoek in het huidige geval wordt afgewezen, is geen reden om deze taakuitvoering verder te verbieden.

T.M. Goudzwaard, november 2023

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:5808

Zaaknummer: C/13/733977 HA RK 23-163

Rechters: M. Wouters, Q.R.M. Falger en A.J. Beukenhorst

Advocaten: O.J.M. van der Bijl

Wetsartikelen: 2:20 BW en 2:20a BW

RECHTSPRAAK

Kort geding weigering noodzakelijke goedkeuring door medeparticipanten voor overdracht participaties. Met wenk.

Eiser en gedaagden participeren in een rederij. Partijen bezitten participaties in meerdere vof's en aandelen in meerdere bv's. In de vof-overeenkomst staat onder meer dat toetreding of vervanging van vennoten zonder goedkeuring van alle vennoten niet mogelijk is. Eiser verplicht zich in een vaststellingsovereenkomst tot overdracht van zijn participaties. Gedaagden weigeren hiervoor goedkeuring te geven. Eiser vordert in kort geding voor de rechtbank Noord-Holland veroordeling van gedaagden tot het verlenen van onvoorwaardelijke goedkeuring voor de overdracht. De voorzieningenrechter oordeelt op basis van een belangenafweging dat gedaagden misbruik van recht maken door goedkeuring voor de overdracht te weigeren. In een wenk onder de samenvatting plaatst Anne-Mieke Dumoulin-Siemens de uitspraak in de context van de jurisprudentie op het gebied van misbruik van meerderheidsmacht.

Inleiding

Eiser en gedaagden zijn participanten in een samenwerkingsverband dat 119 schepen exploiteert. Voor ieder schip is ex artikel 8:160 BW een rederij aangegaan via een vof en een bv. Eiser en gedaagden zijn toegetreden tot meerdere vof's en bezitten aandelen in meerdere bv's. In de vof-overeenkomst staat onder meer dat toetreding of vervanging van vennoten zonder goedkeuring van alle vennoten niet mogelijk is.

Eiser is ook werknemer bij de onderneming van gedaagden. Eiser financiert zijn participaties door middel van een lening bij gedaagden. De lening wordt in zijn geheel opeisbaar als eiser ontslag neemt. Eiser lost een deel van de lening af door overdracht van een deel van

participaties. Overdracht van de resterende participaties zou resulteren in een aanzienlijke fiscale naheffing ten laste van eiser. Eiser verkrijgt vervolgens een lening van een drietal andere participanten en lost hiermee het restant van de eerste lening af. Als eiser in gebreke blijft met de rentebetaling op de nieuwe lening, komen partijen in een vaststellingsovereenkomst overeen dat eiser zijn participaties overdraagt aan het drietal participanten op voorwaarde dat de overige participanten en de Belastingdienst deze overdracht goedkeuren. Hiermee voorkomt eiser een aanzienlijke fiscale naheffing en een mogelijk persoonlijk faillissement. Met uitzondering van gedaagden verlenen alle participanten (90% van het totaal) goedkeuring voor de overdracht.

Eis in kort geding

Voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland vordert eiser dat gedaagden worden veroordeeld om goedkeuring te verlenen voor de overdracht van de participaties.

Verweer

Het verweer van gedaagden dat het bestendig beleid is dat geen toestemming wordt gegeven, wordt door de voorzieningenrechter verworpen. Het blijkt dat slechts één participant naar eigen zeggen nooit goedkeuring geeft op de voet van artikel 4 van de vof-overeenkomst. Hieruit kan volgens de rechtbank geen consequente door de participanten gevolgde beleidslijn worden afgelezen.

Verder stellen gedaagden dat het goedkeuringsrecht een wilsrecht is. Volgens gedaagden komt aan hen als goedkeuringsgerechtigden een grote mate van vrijheid toe bij het uitoefenen van hun wilsrecht. Daarom zal van onaanvaardbaar handelen in strijd met de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 BW) niet snel sprake zijn. Er is ook geen sprake van misbruik van bevoegdheid (art. 3:13 BW), omdat uit de aard van de wilsrechten voortvloeit dat deze niet misbruikt kunnen worden (art. 3:13 lid 3 BW), althans niet worden misbruikt. Gedaagden hebben een eigen legitiem belang bij het onthouden van goedkeuring.

De voorzieningenrechter volgt het verweer van gedaagden niet. Volgens de voorzieningenrechter valt een goedkeuringsbeslissing als hier aan de orde niet onder het bereik van artikel 3:13 lid 3 BW. Daar waar een rechtshandeling, zoals de overdracht van participaties, afhankelijk is van de goedkeuring van anderen, kan onthouding van die goedkeuring zonder redelijke grond wel degelijk misbruik van recht opleveren, aldus de voorzieningenrechter. Dit is ongeacht of het goedkeuringsrecht een wilsrecht is.

Belangenafweging

De voorzieningenrechter toetst vervolgens of er sprake is van onevenredigheid tussen het belang van eiser tot overdracht van de participaties en de belangen van gedaagden die daardoor kunnen worden geschaad (art. 3:13 lid 2 BW). De voorzieningenrechter is van oordeel dat onevenredigheid hier aan de orde is. Eiser dient de vaststellingsovereenkomst na te komen, waarmee executiemaatregelen worden voorkomen, alsmede een aanzienlijke naheffingsclaim van de Belastingdienst en een mogelijk persoonlijk faillissement wordt vermeden. Gedaagden beroepen zich erop dat zij zich na de overdracht geconfronteerd zouden zien met gewijzigde stemverhoudingen en het risico van precedentwerking. Volgens de voorzieningenrechter zullen gedaagden niet nadelig worden getroffen door gewijzigde stemverhoudingen, omdat het participatiepercentage van eiser daarvoor te klein is. Van precedentwerking kan geen sprake zijn, aldus de voorzieningenrechter, omdat iedere overdracht op zijn eigen merites moet worden beoordeeld. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de belangen van gedaagden niet opwegen tegen die van eiser. Gedaagden hadden naar redelijkheid niet tot weigering van de goedkeuring kunnen komen.

Oordeel voorzieningenrechter

De vordering van eiser wordt gedeeltelijk toegewezen, te weten voor die participaties waarvoor de Belastingdienst reeds goedkeuring voor de overdracht heeft gegeven. Ten aanzien van de participaties waarvoor nog geen goedkeuring van de Belastingdienst is verkregen, wijst de voorzieningenrechter de vordering bij gebrek aan belang af.

Wenk

In deze zaak gaat het om meerderheidsmacht van aandeelhouders/vennoten. Partijen participeren in de exploitatie van schepen. Zij houden aandelen in de respectievelijke bv's en hebben zich contractueel verbonden in de respectievelijke vof's. In de vof-overeenkomst hebben de aandeelhouders/vennoten vastgelegd dat toetreding of vervanging van vennoten niet mogelijk is zonder goedkeuring van alle vennoten. Gedaagde partijen weigeren goedkeuring aan eiser te geven voor overdracht van zijn participaties aan een andere aandeelhouder/vennoot. Eiser vordert goedkeuring en beroept zich daarbij op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid en op misbruik van bevoegdheid.

Aandeelhouders mogen, zo is sinds het *Wennex*-arrest duidelijk, hun stemrecht in hun eigen belang uitoefenen. In latere jurisprudentie is deze bevoegdheid begrensd door de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW en het in artikel 3:13 BW neergelegde leerstuk van misbruik van recht (*Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIb 2019/30*). Aandeelhouders mogen kort gezegd hun macht niet misbruiken. Meerderheidsaandeelhouders moeten de belangen van minderheidsaandeelhouders in acht nemen. De rechter past terughoudendheid bij de

beoordeling of (in casu) de (meerderheids)aandeelhouders/vennoten bij het nemen van hun besluit alle in aanmerking komende belangen naar redelijkheid en billijkheid hebben afgewogen en daarbij de nodige zorgvuldigheid in acht hebben genomen (ECLI:NL:HR:2013:BZ9145, *VEB/KLM*). In de onderhavige zaak oordeelt de voorzieningenrechter in kort geding op basis van het leerstuk van misbruik van recht. De voorzieningenrechter overweegt dat – gezien de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening van de bevoegdheid tot weigering van de goedkeuring en het belang dat daardoor wordt geschaad – de (meerderheids)aandeelhouders/vennoten naar redelijkheid niet tot weigering van de goedkeuring hadden kunnen komen. Dat is in lijn met de jurisprudentie op het gebied van misbruik van meerderheidsmacht.

A.M. Dumoulin-Siemens, november 2023

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:9339

Zaaknummer: C/15/342270 / KG ZA 23-399

Rechters: W.S.J. Thijs

Advocaten: M.R.C. van Zoest, P.E. Hendriksen, A.F.J.A. Leijten en P.H.M. Broere

Wetsartikelen: 3:13 BW, 8:160 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Verzoek tot ontslag bestuurder en ontbinding stichting

Twee bestuurders van een stichting die zich richt op de ontwikkeling van veilige software raken in conflict met elkaar. Over en weer worden beschuldigingen gedaan van onder meer fraude, onrechtmatige concurrentie en vermogensonttrekkingen. In eerste aanleg verzoekt een van de bestuurders op grond van artikel 2:298 lid 1 BW de schorsing en het ontslag van de andere bestuurder. Daarnaast verzoekt deze bestuurder ontbinding van de stichting op grond van artikel 2:301 BW. Beide verzoeken worden door de rechtbank afgewezen. In hoger beroep wordt de beschikking van de rechtbank in stand gehouden. Het hof overweegt dat er in deze fase geen reden is om tot ontbinding, schorsing en ontslag over te gaan. De stichting functioneert en de continuïteit is niet in gevaar, zodat ontbinding naar het oordeel van de stichting niet in het belang van de stichting is. Ten aanzien van het ontslagverzoek oordeelt het hof dat in een parallel lopende dagvaardingsprocedure moet worden geoordeeld of de besluiten van het bestuur rechtsgeldig zijn genomen. Omdat verder niet voldoende is gesteld dat de bestuurder in strijd met de statuten heeft gehandeld en niet is komen vast te staan dat de betreffende bestuurder de stichting heeft geschaad, wordt ook het schorsings- en ontslagverzoek afgewezen.

Achtergrond geschil en oordeel rechtbank

Twee bestuurders van een stichting die zich bezighoudt met het bevorderen van de ontwikkeling van veilige software ('de Stichting') raken met elkaar in conflict. Het conflict manifesteert zich onder meer door een brief van de ene bestuurder ('Bestuurder 1') aan de andere bestuurder ('Bestuurder 2'), waarin Bestuurder 2 onder meer wordt verweten dat hij

geen bestuurdersvergaderingen initieert en dat hij financiële transacties naar zichzelf verricht. Vervolgens doet Bestuurder 2 aan Bestuurder 1 verwijten die er onder meer op neerkomen dat de e-mail van Bestuurder 2 door Bestuurder 1 is afgesloten en dat Bestuurder 1 bedragen aan de Stichting factureert die niet door de Stichting verschuldigd zijn.

Deze constellatie leidt ertoe dat Bestuurder 2 Bestuurder 1 oproept voor een bestuursvergadering waarop zijn ontslag als bestuurder zal worden behandeld. Als Bestuurder 2 zich tijdens de bestuursvergadering geconfronteerd ziet met de aanwezigheid van de advocaat van Bestuurder 1, besluit Bestuurder 2 de bestuursvergadering te verlaten met de mededeling de bestuursvergadering als voorzitter te hebben gesloten en een nieuwe vergadering te zullen inplannen. Dit weerhoudt Bestuurder 1 er echter niet van om de vergadering voort te zetten: hij besluit tot schorsing van Bestuurder 2, afwijzing van het ontslag van Bestuurder 1, benoeming van drie extra bestuursleden, het instellen van een commissie die onderzoek moet gaan doen naar (kort gezegd) de beschuldigingen die de bestuurders over en weer naar elkaar hebben gedaan ('de Commissie') en het niet opheffen van de Stichting. Na ontvangst van het onderzoeksrapport van de Commissie besluit Bestuurder 1 in een volgende bestuursvergadering tot het ontslag van Bestuurder 2.

Bestuurder 2 initieert daarop een verzoekschriftprocedure bij de rechtbank Gelderland met het verzoek om Bestuurder 1 te schorsen en te ontslaan op grond van artikel 2:298 lid 1 BW en de Stichting te ontbinden op grond van artikel 2:301 BW. Beide verzoeken worden door de rechtbank afgewezen. Bestuurder 2 gaat tegen deze beschikking van de rechtbank in hoger beroep.

Parallel aan onderhavige procedure bij het hof loopt een door Bestuurder 2 geëntameerde dagvaardingsprocedure bij de rechtbank Gelderland tegen de Stichting en Bestuurder 1. Hierin vordert Bestuurder 2 op grond van artikel 2:15 BW nietigverklaring dan wel vernietiging van de besluiten die door het nieuwe bestuur onder aanvoering van Bestuurder 1 zijn genomen.

Oordeel hof

In hoger beroep houdt het hof de beschikking van de rechtbank in stand, zowel ten aanzien van het verzoek tot ontslag van Bestuurder 1 als ten aanzien van het verzoek tot ontbinding van de Stichting.

Ontslag Bestuurder 1

Het hof overweegt ten eerste dat de vraag of Bestuurder 1 in strijd heeft gehandeld met de statuten nu niet (meer) relevant is voor zijn oordeel. Daartoe overweegt het hof dat, kort gezegd, het conflict en de verwijten over en weer de continuïteit van de Stichting niet (heeft)

belet en de Stichting functioneert. Verder acht het hof van belang dat een procedure aanhangig is waarin een oordeel zal worden geveld over onder meer de rechtsgeldigheid van de benoeming van de nieuwe bestuurders en de rechtsgeldigheid van de genomen besluiten.

Het betoog dat Bestuurder 1 moet worden ontslagen wegens handelen in strijd met de statuten, wordt door het hof niet gevolgd. Het hof overweegt dat de statuten van de Stichting onduidelijk zijn en innerlijk tegenstrijdig lijken. In een situatie zoals deze, met twee ruziënde bestuurders en onduidelijke statuten, is het enkele eventuele handelen in strijd met de statuten naar het oordeel van het hof niet voldoende om op het moment van de beschikking, gezien alle andere omstandigheden van het geval, te concluderen dat Bestuurder 1 in het belang van de Stichting moet worden ontslagen. Het hof slaat daarbij acht op het feit dat niet is komen vast te staan dat Bestuurder 1 de Stichting heeft geschaad. Dit leidt tot het oordeel dat Bestuurder 2 te weinig heeft gesteld om te kunnen oordelen dat op het moment van de beschikking is voldaan aan de criteria van artikel 2:298 BW.

Ontbinding van de Stichting

Ook de beslissing van de rechtbank tot afwijzing van het verzoek tot ontbinding van de Stichting houdt het hof in stand. Het hof overweegt hiertoe dat uit artikel 2:301 BW volgt dat de rechtbank de Stichting kan ontbinden als, kort gezegd, haar vermogen ontoereikend is of het doel van de Stichting niet kan worden bereikt. In aanmerking nemende dat het hof heeft overwogen dat de Stichting functioneert en de continuïteit niet in het gedrang is gekomen, kan naar het oordeel van het hof niet worden gezegd dat een situatie zoals bedoeld in artikel 2:301 BW aan de orde is. Bestuurder 2 heeft niet dan wel onvoldoende weersproken dat de bestuursleden geen salaris vanuit de Stichting ontvangen en er staat een batig saldo op de rekening. Ook is naar het oordeel van het hof onvoldoende komen vast te staan dat de Stichting is opgehouden activiteiten te ontplooiën die erop zijn gericht het doel van de Stichting te bereiken.

Een en ander leidt ertoe dat het verzoek van Bestuurder 2 in hoger beroep wordt afgewezen. Bestuurder 1 wordt niet ontslagen en de Stichting wordt niet ontbonden.

A. El Allaoui, november 2023

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:8413

Zaaknummer: 200.321.333 en 399691

Rechters: A.J.J. van Rijen, S.C.P. Giesen en M.S.A. van Dam

Advocaten: M. Straus en L. van der Wijngaart

Wetsartikelen: 2:298 BW en 2:301 BW

RECHTSPRAAK

Aandeelhoudersgeschil geldigheid besluiten

Deze procedure betreft een vervolg op de bekende Apotheek Eemnes-arresten. Twee aandeelhouders die beiden 50% van de aandelen in een vennootschap houden, hebben een geschil over mogelijk verzuim van de aanbiedingsregeling door een van de aandeelhouders. Gedurende dat geschil vindt een algemene vergadering plaats waarin een van de aandeelhouders niet wordt opgeroepen. In deze vergadering wordt besloten over te gaan tot een aandelenemissie en statutenwijziging. Nadat de andere aandeelhouder jaren later kennisneemt van deze besluiten vordert hij een verklaring voor recht dat de besluiten nietig zijn dan wel dat de besluiten worden vernietigd. De rechtbank oordeelt dat de besluiten niet nietig zijn. Wel oordeelt de rechtbank dat de besluiten in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW. De aandeelhouders hadden namelijk afgesproken om als gelijkwaardige aandeelhouders samen te werken. De aandeelhouder had volgens de rechtbank geïnformeerd moeten worden over de aanstaande besluiten waaronder de aandelenemissie. De rechtbank zal de besluiten op grond van artikel 2:15 lid 1 sub b jo. 2:8 BW vernietigen en de gevolgen van de besluiten moeten ongedaan worden gemaakt.

Feiten

De indirect bestuurders van twee apotheken nemen een vennootschap over waarna zij via hun vennootschappen beiden 50% van de aandelen in deze vennootschap ('de Vennootschap') houden ('de Aandeelhouders'). De statuten ('Statuten') van de Vennootschap bepalen onder meer dat een aandeelhouder verplicht is haar aandelen aan een medeaandeelhouder aan te bieden, als er een wijziging optreedt van aandeelhouders in een aandeelhouder-rechtspersoon

door het toetreden van andere natuurlijke of rechtspersonen. Voldoet een aandeelhouder niet aan deze aanbiedingsverplichting, dan kan zij de rechten die aan de aandelen zijn verbonden niet uitoefenen voor zolang deze aandeelhouder in verzuim is aan de aanbiedingsverplichting te voldoen.

Op enig moment richt een van de Aandeelhouders ('de Aandeelhouder') een stichting op ('de Stichting') waarvan hij enig bestuurder is en draagt al zijn aandelen in de Vennootschap over aan de Stichting. Dit doet hij zonder zijn aandelen eerst aan te bieden aan zijn medeaandeelhouder ('de Medeaandeelhouder').

Naar aanleiding hiervan voeren de Aandeelhouders tot aan de Hoge Raad procedures over de vraag of de aandelen hadden moeten worden aangeboden aan de Medeaandeelhouder. Zowel de rechtbank als het hof oordelen dat de Aandeelhouder zijn aandelen had moeten aanbieden aan de Medeaandeelhouder (zie ECLI:NL:GHARL:2018:2640, OR 2019-0180 (*Apotheek Eemnes*)).

Dan vindt in 2017 een algemene vergadering ('AVA') plaats waarin is vastgesteld dat de Aandeelhouder niet is uitgenodigd omdat hij geen rechten kan ontleen aan zijn aandelen en is aangekondigd dat een nieuwe vergadering plaatsvindt. In deze volgende AVA is een besluit genomen tot statutenwijziging, die inhoudt dat aan de Statuten wordt toegevoegd dat geen recht van voorkeur geldt voor de aandeelhouder die in verzuim is met de verplichtingen in het kader van de bijzondere aanbiedingsplicht. Verder is besloten tot uitgifte van tien aandelen aan de Medeaandeelhouder nu zij een financieringsbehoefte heeft ('de Besluiten').

Vervolgens doet de Hoge Raad de lopende procedure af met artikel 81 RO (zie ECLI:NL:HR:2019:1688, OR 2019-0181 (*Apotheek Eemnes*)). De Aandeelhouder biedt daarna zijn aandelen aan de Medeaandeelhouder aan, waarna zij een verschil van mening krijgen over de waardering van deze aandelen. Enkele jaren later ontvangt de Aandeelhouder een afschrift van de notulen van de AVA's uit 2017 en de daarin genomen besluiten.

De Aandeelhouder vordert vervolgens primair een verklaring voor recht dat de Besluiten nietig zijn en subsidiair om de Besluiten te vernietigen omdat deze in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid die door artikel 2:8 BW worden geëist.

Oordeel rechtbank

De rechtbank oordeelt ten aanzien van de primaire vordering dat op grond van twee redenen de Besluiten niet nietig zijn. Ten eerste kan het feit dat de Aandeelhouder niet is opgeroepen niet tot nietigheid maar alleen tot vernietigbaarheid leiden. De regels over de oproeping in artikel 23 van de Statuten waarop de Aandeelhouder zich beroept, zijn statutaire bepalingen

die gaan over het tot stand komen van besluiten. Op grond van artikel 2:15 lid 1 onder a BW zijn deze besluiten niet nietig maar vernietigbaar.

Daarnaast hoeft de Aandeelhouder niet opgeroepen te worden voor de AVA om de Besluiten te kunnen nemen. Tussen partijen staat vast dat de aandelen niet zijn aangeboden aan de Medeaandeelhouder voordat deze aan de Stichting zijn overgedragen. Hierdoor was de Aandeelhouder op het moment dat de Besluiten zijn genomen in verzuim aan zijn aanbiedingsplicht op grond van de Statuten te voldoen. Het feit dat over deze vraag procedures werden gevoerd staat niet aan het verzuim in de weg. Volgens de rechtbank vallen de vergaderrechten onder 'de rechten verbonden aan de aandelen' en worden deze dus opgeschort. De Aandeelhouder hoefde daarom ook niet te worden opgeroepen.

Ten aanzien van de subsidiaire vordering voert de Medeaandeelhouder aan dat de Besluiten niet vernietigd moeten worden nu: (i) de vordering te laat zou zijn ingesteld; (ii) de Aandeelhouder gezien de uitkomst van de eerdere procedure zijn rechten niet kon uitoefenen; en (iii) de Besluiten niet in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid.

De rechtbank oordeelt ten aanzien van de vervaltermijn van deze vordering dat de vervaltermijn pas is gaan lopen toen de Aandeelhouder bekend werd met de Besluiten en de vordering daarmee binnen een jaar, en dus op tijd, is ingesteld.

Daarnaast oordeelt de rechtbank dat de vernietiging van een besluit kan worden ingeroepen door een (rechts)persoon die een redelijk belang heeft bij de naleving van de verplichting die niet is nagekomen (art. 2:15 lid 3 sub a BW). De Aandeelhouder heeft in dit geval een redelijk belang, omdat zijn aandeelhouderspositie is verminderd door de Besluiten. Het maakte daarbij niet uit dat hij op het moment van de Besluiten zijn rechten niet kon uitoefenen.

Tot slot oordeelt de rechtbank dat de Besluiten in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW. De Aandeelhouders hebben afgesproken om als gelijkwaardige aandeelhouders (en bestuurders) samen te werken. Dit kan betekenen dat de verhoudingen tussen de Aandeelhouders niet verder mogen veranderen dan nodig is. De afweging van belangen en het beleid dat daarbij wordt gehanteerd moet ook uitdrukkelijk en voldoende gemotiveerd aan de Aandeelhouders kenbaar worden gemaakt, wil het besluit de toets aan redelijkheid en billijkheid kunnen doorstaan en niet aantastbaar zijn. De Aandeelhouder had volgens de rechtbank geïnformeerd moeten worden over de aanstaande aandelenuitgifte. Als de Medeaandeelhouder bedoeld heeft dat hij met de belangen van de Aandeelhouder geen rekening hoefde te houden, omdat die zijn rechten die aan de aandelen verbonden waren niet kon uitoefenen, kan die stelling hem niet helpen. De Aandeelhouder heeft terecht aangevoerd dat hij, of hij de aandelen nu moest aanbieden of niet en of hij de aandelen zou overdragen

aan een ander of niet, belang behield bij zijn positie als 50%-aandeelhouder, zodat zijn belangen gelijkwaardig zouden blijven en hij een sterkere (aandeelhouders)positie zou behouden.

De Besluiten zijn daarom in strijd met artikel 2:8 BW. De rechtbank zal de Besluiten op grond van artikel 2:15 lid 1 sub b BW vernietigen. De Medeaandeelhouder moet de gevolgen van de Besluiten daarom ongedaan maken.

Y. Boekhout, november 2023

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:5172

Zaaknummer: C/16/532758 / HL ZA 22-3

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: H.E.C.A. Vlasman en A.F. Geerts

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:15 BW en 2:14 BW

RECHTSPRAAK

Gedwongen overdracht aandelen en informatieverstrekking aan aandeelhouder

In deze zaak staan verschillende vorderingen centraal. Allereerst zijn dat een vordering door de overige aandeelhouders jegens een aandeelhouder tot medewerking aan de in de aandeelhoudersovereenkomst opgenomen aanbiedingsverplichting en een spiegelbeeldige vordering door desbetreffende aandeelhouder jegens de overige aandeelhouders. De rechtbank oordeelt dat de aandeelhouder zijn aandelen dient aan te bieden aan de overige aandeelhouders nu de aandeelhouder in zijn hoedanigheid van bestuurder/aandeelhouder een lening heeft verstrekt aan een dochtervennootschap zonder goedkeuring van de algemene vergadering. Dit heeft een aanbiedingsverplichting onder de aandeelhoudersovereenkomst geactiveerd. In een parallelle procedure heeft desbetreffende aandeelhouder toegang gevorderd tot de financiële gegevens en administratie van de vennootschap. De rechtbank oordeelt in deze procedure dat de aandeelhouder belang heeft bij toegang tot de financiële informatie waarop zij op grond van de aandeelhoudersovereenkomst recht heeft. In het kader van de waardering van de aandelen moet de aandeelhouder zich namelijk een redelijk beeld kunnen vormen van de financiële situatie van de vennootschap. De vordering tot toegang wordt toegewezen.

Inleiding

De vennootschap in kwestie ('de Vennootschap') heeft twee dochtervennootschappen ('Dochter 1' en 'Dochter 2') en drijft een ICT-onderneming. Aandeelhouders van de

Vennootschap zijn persoon A via zijn persoonlijke holding ('Aandeelhouder A'), die 45% van de aandelen houdt; persoon B via zijn persoonlijke holding ('Aandeelhouder B'), die eveneens 45% van de aandelen houdt; en persoon C via zijn persoonlijke holding Eurobalance B.V. ('Aandeelhouder C'; gezamenlijk: 'de Aandeelhouders'), die 10% van de aandelen houdt.

Aandeelhouders A en B zijn tevens (indirect) bestuurder van de Vennootschap. Zij hebben hun bestuurs- en managementtaken onderling verdeeld, in die zin dat Aandeelhouder A zich zou toewijden op het management en de exploitatie van Dochter 1; en Aandeelhouder B op die van Dochter 2.

De Aandeelhouders hebben een aandeelhoudersovereenkomst gesloten. In de aandeelhoudersovereenkomst is – kort gezegd en onder meer – bepaald dat:

- tenzij anders voorgeschreven, alle besluiten door de Aandeelhouders worden genomen met een gewone meerderheid van de uitgebrachte stemmen in een algemene vergadering waarin ten minste 91% van het kapitaal aanwezig is;

- het bestuur van de Vennootschap bepaalde besluiten enkel kan nemen met voorafgaande schriftelijke goedkeuring van de algemene vergadering met een gekwalificeerde meerderheid van 91% van de uitgebrachte stemmen in een algemene vergadering waarin ten minste 91% van het kapitaal aanwezig is, waaronder begrepen:

 - o het ter leen verstrekken van gelden alsmede het ter leen opnemen van gelden;

 - o het aanstellen en ontslaan van personeel;

- indien een Aandeelhouder in verzuim is een materiële bepaling van de aandeelhoudersovereenkomst na te leven, zij verplicht is haar aandelen aan te bieden;

- de Aandeelhouders te allen tijde volledige directe toegang hebben tot en inzicht hebben in de financiële administratie en bankrekeningen.

Aandeelhouder B heeft in de periode dat hij zich toewijden op de exploitatie en het managen van Dochter 2, zonder goedkeuring en na afraden van Aandeelhouder A en C personeel aangenomen, ander personeel dat ontslagen zou worden vaste contracten aangeboden en de tarieven van Dochter 2 verlaagd.

Tijdens een buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders is duidelijk geworden dat Aandeelhouder 2 namens Dochter 2 – zonder medeweten van Aandeelhouders A en C –

geld had geleend van de persoonlijke holding van Aandeelhouder 2.

In reactie daarop zeggen Aandeelhouder A en C formeel Aandeelhouder B aan om over te gaan tot onverwijld aanbieding van alle aandelen in de Vennootschap conform de aanbiedingsverplichtingen uit de aandeelhoudersovereenkomst.

In de periode daarna ondernemen Aandeelhouder A en C verschillende pogingen om een algemene vergadering bijeen te roepen waarop het ontslag van Aandeelhouder B als statutair bestuurder was geagendeerd. Uiteindelijk is op een algemene vergadering waarop Aandeelhouder B niet aanwezig was, besloten tot het ontslag van Aandeelhouder B als statutair bestuurder. Aandeelhouder B heeft zich neergelegd bij dit besluit.

Procedure 1 - ECLI:NL:RBROT:2023:8384

In de eerste procedure vorderen Aandeelhouder A en C – kort gezegd en onder meer – om Aandeelhouder B te gebieden mee te werken om zijn aandelen aan te bieden onder de aandeelhoudersovereenkomst.

In reconventie vordert Aandeelhouder B – kort gezegd en onder meer – te verklaren voor recht dat Aandeelhouder A en C in strijd hebben gehandeld met de aandeelhoudersovereenkomst door Aandeelhouder B te ontslaan in een algemene vergadering waarin niet het vereiste quorum aanwezig was. Voorts vordert Aandeelhouder B om Aandeelhouders A en C te gebieden de door hun gehouden aandelen onherroepelijk aan te bieden.

De rechtbank overweegt dat niet in geschil is dat Aandeelhouder B zonder goedkeuring van de andere Aandeelhouders geld heeft geleend aan Dochter 2. Daarmee is een aanbiedingsverplichting onder de aandeelhoudersovereenkomst ontstaan voor Aandeelhouder B. De rechtbank wijst de verweren van Aandeelhouder B van de hand. Volgens de rechtbank kan de schending van de aandeelhoudersovereenkomst niet als onbelangrijk verzuim worden aangemerkt nu Aandeelhouders A en C als gevolg daarvan het vertrouwen in Aandeelhouder B definitief hebben verloren.

De stelling dat op Aandeelhouders A en C een aanbiedingsverplichting is komen te rusten omdat zij zich bij het ontslag van Aandeelhouder B niet hebben gehouden aan het quorum-vereiste wijst de rechtbank van de hand. De rechtbank overweegt dat Aandeelhouders A en C meerdere malen hebben gepoogd een buitengewone algemene vergadering bijeen te roepen waarbij mogelijk formele fouten zijn gemaakt. Aandeelhouder B was er evenwel zonder meer mee bekend dat en waarom men haar ontslag als bestuurder wilde agenderen. Het was in de gegeven omstandigheden dan ook slechts een kwestie van tijd dat uiteindelijk een algemene

vergadering op correcte wijze bijeen zou worden geroepen waarop Aandeelhouder B rechtsgeldig zou worden ontslagen als bestuurder. Aandeelhouder B heeft het verleende ontslag uiteindelijk dan ook geaccepteerd. De vermeende formele fouten bij het bijeenroepen van een algemene vergadering waarin Aandeelhouder B rechtsgeldig zou kunnen worden ontslagen als bestuurder kwalificeren in de gegeven omstandigheden volgens de rechtbank niet als een evenement dat leidt tot een aanbiedingsverplichting voor Aandeelhouders A en/of C.

De rechtbank wijst de vordering van Aandeelhouder B op dit punt af en de vordering van Aandeelhouders A en C op dit punt toe.

Procedure 2 - ECLI:NL:RBROT:2023:8406

In een parallelle procedure heeft Aandeelhouder B toegang gevorderd tot de financiële gegevens en administratie van de Vennootschap. De rechtbank oordeelt dat Aandeelhouder B belang heeft bij toegang tot de financiële informatie waarop Aandeelhouder B op grond van de aandeelhoudersovereenkomst recht heeft. Volgens de rechtbank zal Aandeelhouder B zich een redelijk beeld moeten kunnen vormen van de financiële situatie van de Vennootschap om de juistheid te kunnen beoordelen van hetgeen in het kader van de waardering van de aandelen aan de bindend adviseur wordt voorgelegd.

De vordering van Aandeelhouder B wordt dan ook toegewezen voor zover de vordering betrekking heeft op inzage in de financiële administratie en bankrekeningen van de Vennootschap.

S.G.H. Nieuwendijk, november 2023

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:8384

Zaaknummer: C/10/639370 / HA ZA 22-459

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: G.R.G. Driessen en M.J. Elkhuisen

Wetsartikelen: 2:192 BW, 2:195 BW en 2:230 BW

RECHTSPRAAK

Gedwongen overdracht aandelen en informatieverstrekking aan aandeelhouder

In deze zaak staan verschillende vorderingen centraal. Allereerst zijn dat een vordering door de overige aandeelhouders jegens een aandeelhouder tot medewerking aan de in de aandeelhoudersovereenkomst opgenomen aanbiedingsverplichting en een spiegelbeeldige vordering door desbetreffende aandeelhouder jegens de overige aandeelhouders. De rechtbank oordeelt dat de aandeelhouder zijn aandelen dient aan te bieden aan de overige aandeelhouders, nu de aandeelhouder in zijn hoedanigheid van bestuurder/aandeelhouder een lening heeft verstrekt aan een dochtervennootschap zonder goedkeuring van de algemene vergadering. Dit heeft een aanbiedingsverplichting onder de aandeelhoudersovereenkomst geactiveerd. In een parallelle procedure heeft desbetreffende aandeelhouder toegang gevorderd tot de financiële gegevens en administratie van de vennootschap. De rechtbank oordeelt in deze procedure dat de aandeelhouder belang heeft bij toegang tot de financiële informatie waarop zij op grond van de aandeelhoudersovereenkomst recht heeft. In het kader van de waardering van de aandelen moet de aandeelhouder zich namelijk een redelijk beeld kunnen vormen van de financiële situatie van de vennootschap. De vordering tot toegang wordt toegewezen.

Inleiding

De vennootschap in kwestie ('de Vennootschap') heeft twee dochtervennootschappen ('Dochter 1' en 'Dochter 2') en drijft een ICT-onderneming. Aandeelhouders van de

Vennootschap zijn persoon A via zijn persoonlijke holding ('Aandeelhouder A'), die 45% van de aandelen houdt; persoon B via zijn persoonlijke holding ('Aandeelhouder B'), die eveneens 45% van de aandelen houdt; en persoon C via zijn persoonlijke holding Eurobalance B.V. ('Aandeelhouder C'; gezamenlijk: 'de Aandeelhouders'), die 10% van de aandelen houdt.

Aandeelhouders A en B zijn tevens (indirect) bestuurder van de Vennootschap. Zij hebben hun bestuurs- en managementtaken onderling verdeeld, in die zin dat Aandeelhouder A zich zou toewijden op het management en de exploitatie van Dochter 1; en Aandeelhouder B op die van Dochter 2.

De Aandeelhouders hebben een aandeelhoudersovereenkomst gesloten. In de aandeelhoudersovereenkomst is – kort gezegd en onder meer – bepaald dat:

- tenzij anders voorgeschreven, alle besluiten door de Aandeelhouders worden genomen met een gewone meerderheid van de uitgebrachte stemmen in een algemene vergadering waarin ten minste 91% van het kapitaal aanwezig is;

- het bestuur van de Vennootschap bepaalde besluiten enkel kan nemen met voorafgaande schriftelijke goedkeuring van de algemene vergadering met een gekwalificeerde meerderheid van 91% van de uitgebrachte stemmen in een algemene vergadering waarin ten minste 91% van het kapitaal aanwezig is, waaronder begrepen:

 - o het ter leen verstrekken van gelden alsmede het ter leen opnemen van gelden;

 - o het aanstellen en ontslaan van personeel;

- indien een Aandeelhouder in verzuim is een materiële bepaling van de aandeelhoudersovereenkomst na te leven, zij verplicht is haar aandelen aan te bieden;

- de Aandeelhouders te allen tijde volledige directe toegang hebben tot en inzicht hebben in de financiële administratie en bankrekeningen.

Aandeelhouder B heeft in de periode dat hij zich toewijde op de exploitatie en het managen van Dochter 2, zonder goedkeuring en na afraden van Aandeelhouder A en C personeel aangenomen, ander personeel dat ontslagen zou worden vaste contracten aangeboden en de tarieven van Dochter 2 verlaagd.

Tijdens een buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders is duidelijk geworden dat Aandeelhouder 2 namens Dochter 2 – zonder medeweten van Aandeelhouders A en C –

geld had geleend van de persoonlijke holding van Aandeelhouder 2.

In reactie daarop zeggen Aandeelhouder A en C formeel Aandeelhouder B aan om over te gaan tot onverwijld aanbieding van alle aandelen in de Vennootschap conform de aanbiedingsverplichtingen uit de aandeelhoudersovereenkomst.

In de periode daarna ondernemen Aandeelhouder A en C verschillende pogingen om een algemene vergadering bijeen te roepen waarop het ontslag van Aandeelhouder B als statutair bestuurder was geagendeerd. Uiteindelijk is op een algemene vergadering waarop Aandeelhouder B niet aanwezig was, besloten tot het ontslag van Aandeelhouder B als statutair bestuurder. Aandeelhouder B heeft zich neergelegd bij dit besluit.

Procedure 1 - ECLI:NL:RBROT:2023:8384

In de eerste procedure vorderen Aandeelhouder A en C – kort gezegd en onder meer – om Aandeelhouder B te gebieden mee te werken om zijn aandelen aan te bieden onder de aandeelhoudersovereenkomst.

In reconventie vordert Aandeelhouder B – kort gezegd en onder meer – te verklaren voor recht dat Aandeelhouder A en C in strijd hebben gehandeld met de aandeelhoudersovereenkomst door Aandeelhouder B te ontslaan in een algemene vergadering waarin niet het vereiste quorum aanwezig was. Voorts vordert Aandeelhouder B om Aandeelhouders A en C te gebieden de door hun gehouden aandelen onherroepelijk aan te bieden.

De rechtbank overweegt dat niet in geschil is dat Aandeelhouder B zonder goedkeuring van de andere Aandeelhouders geld heeft geleend aan Dochter 2. Daarmee is een aanbiedingsverplichting onder de aandeelhoudersovereenkomst ontstaan voor Aandeelhouder B. De rechtbank wijst de verweren van Aandeelhouder B van de hand. Volgens de rechtbank kan de schending van de aandeelhoudersovereenkomst niet als onbelangrijk verzuim worden aangemerkt nu Aandeelhouders A en C als gevolg daarvan het vertrouwen in Aandeelhouder B definitief hebben verloren.

De stelling dat op Aandeelhouders A en C een aanbiedingsverplichting is komen te rusten omdat zij zich bij het ontslag van Aandeelhouder B niet hebben gehouden aan het quorum-vereiste wijst de rechtbank van de hand. De rechtbank overweegt dat Aandeelhouders A en C meerdere malen hebben gepoogd een buitengewone algemene vergadering bijeen te roepen waarbij mogelijk formele fouten zijn gemaakt. Aandeelhouder B was er evenwel zonder meer mee bekend dat en waarom men haar ontslag als bestuurder wilde agenderen. Het was in de gegeven omstandigheden dan ook slechts een kwestie van tijd dat uiteindelijk een algemene

vergadering op correcte wijze bijeen zou worden geroepen waarop Aandeelhouder B rechtsgeldig zou worden ontslagen als bestuurder. Aandeelhouder B heeft het verleende ontslag uiteindelijk dan ook geaccepteerd. De vermeende formele fouten bij het bijeenroepen van een algemene vergadering waarin Aandeelhouder B rechtsgeldig zou kunnen worden ontslagen als bestuurder kwalificeren in de gegeven omstandigheden volgens de rechtbank niet als een evenement dat leidt tot een aanbiedingsverplichting voor Aandeelhouders A en/of C.

De rechtbank wijst de vordering van Aandeelhouder B op dit punt af en de vordering van Aandeelhouders A en C op dit punt toe.

Procedure 2 - ECLI:NL:RBROT:2023:8406

In een parallelle procedure heeft Aandeelhouder B toegang gevorderd tot de financiële gegevens en administratie van de Vennootschap. De rechtbank oordeelt dat Aandeelhouder B belang heeft bij toegang tot de financiële informatie waarop Aandeelhouder B op grond van de aandeelhoudersovereenkomst recht heeft. Volgens de rechtbank zal Aandeelhouder B zich een redelijk beeld moeten kunnen vormen van de financiële situatie van de Vennootschap om de juistheid te kunnen beoordelen van hetgeen in het kader van de waardering van de aandelen aan de bindend adviseur wordt voorgelegd.

De vordering van Aandeelhouder B wordt dan ook toegewezen voor zover de vordering betrekking heeft op inzage in de financiële administratie en bankrekeningen van de Vennootschap.

S.G.H. Nieuwendijk, november 2023

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-09-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:8406

Zaaknummer: C/10/647408 / HA ZA 22-899

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: M.J. Elkhuisen en J.P. van Veenendaal

Wetsartikelen: 2:192 BW, 2:195 BW en 2:230 BW

RECHTSPRAAK

Onrechtmatige daad en groepsaansprakelijkheid bestuurder en zijn dochter

Een bestuurder wendt gelden die worden beheerd door de stichting, afkomstig van obligatiehouders, niet aan ten behoeve van de met de obligatiehouders overeengekomen doeleinden, maar leent de gelden uit/maakt deze over aan partijen gelieerd aan de bestuurder zelf. Zijn dochter speelt daarbij ook een rol, nu zij constateerde dat onjuiste overboekingen zijn gedaan, maar hiervoor welbewust haar ogen sloot. Er is sprake van een onrechtmatige daad zijdens de bestuurder op grond van artikel 2:9 BW en artikel 6:162 BW. Ook de dochter is aansprakelijk, namelijk op grond van groepsaansprakelijkheid als bedoeld in artikel 6:166 BW.

Inleiding, feiten en procesverloop

EBI Affordable Housing Incorporações LTDA ('EBI') is onderdeel van Grupo EBI, die zich bezighoudt met vastgoedontwikkeling in Latijns-Amerika, hoofdzakelijk Brazilië. Ten behoeve van de vastgoedontwikkeling trekt EBI gelden aan van Nederlandse investeerders middels obligatieleningen. Het geld dat EBI van obligatiehouders ontvangt, wordt onder de voorwaarden opgenomen in een escrow-overeenkomst en informatiememoranda, beheerd door Stichting Administratiekantoor EBI ('Stichting EBI'), totdat het wordt geïnvesteerd.

Geïntimeerde 1 ('de Bestuurder') is enig bestuurder van Stichting EBI van 30 maart 2015 tot 19 juni 2018. In strijd met de afspraken heeft de Bestuurder gelden van Stichting EBI uitgeleend aan/overgemaakt naar aan de Bestuurder gelieerde partijen. De Bestuurder is de vader van geïntimeerde 6 ('de Dochter'). Geïntimeerde 2, All Account Adviesgroep C.V. ('AAA') is een bedrijf van de Bestuurder, waar de Dochter tevens werkzaam was.

Beoordeling rechtbank

De rechtbank heeft de Bestuurder en AAA hoofdelijk veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 1.669.999, alsook de Bestuurder en Star Board, waarvan de Bestuurder (indirect) 50% van de aandelen hield en waaraan zonder enige reden € 30.000 is overgemaakt, veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 10.000 respectievelijk € 30.000 aan Stichting EBI. De Bestuurder is voorts veroordeeld tot betaling van schadevergoeding uit hoofde van onbehoorlijk bestuur, nader op te maken bij staat. De vorderingen jegens de overige geïntimeerden uit hoofde van groepsaansprakelijkheid zijn afgewezen.

Hoger beroep – tussenarrest

Stichting EBI kan zich met het oordeel van de rechtbank niet verenigen. Na indiening van de appeldagvaarding en een eisvermeerdering bij memorie van grieven stelt Stichting EBI ter zitting bij het hof dat het appel zich thans alleen nog richt op de vordering tegen de Dochter op grond van haar eigen onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) en groepsaansprakelijkheid (art. 6:166 BW), waarbij de groep bestaat uit de Bestuurder en de Dochter.

Bij tussenarrest van 8 maart 2022 (ECLI:NL:GHDHA:2022:399, zie ook OR 2022-0111) oordeelt het hof dat sprake is van onrechtmatig handelen ex artikel 6:162 BW van de Bestuurder jegens Stichting EBI. Hij heeft welbewust gelden aan Stichting EBI onttrokken, welke gelden uitsluitend aan hemzelf en aan hem gelieerde partijen ten goede zijn gekomen. Bij deze beoordeling geldt de maatstaf van het ernstig verwijt (art. 2:9 jo. 2:162 BW; HR 2 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3535 (*Nutsbedrijf Westland*)). Van zijn handelen treft de Bestuurder een ernstig verwijt.

Ten aanzien van de aansprakelijkheid van de Dochter uit hoofde van groepsaansprakelijkheid én de onrechtmatige daad, overweegt het hof als volgt.

Groepsaansprakelijkheid als bedoeld in artikel 6:166 BW vereist een onrechtmatige daad van minimaal één groepslid. Daarnaast is voor groepsaansprakelijkheid vereist dat de onrechtmatige handelingen in groepsverband plaatsvonden. Dit vereist in elk geval bewustzijn bij de individuele deelnemers dat hun handelen plaatsvindt in een groter geheel van gedragingen van anderen met hetzelfde bewustzijn. *‘Niet nodig is dat de gedragingen van de verschillende personen naar tijd en plaats een eenheid vormen, noch dat hun gedragingen gelijksoortig zijn.’* Het hof oordeelt dat bewijs ontbreekt voor de stelling dat sprake is van gedragingen in groepsverband. Stichting EBI wordt toegelaten tot bewijs van voornoemde stelling.

Dat sprake is van een onrechtmatige daad van de Dochter als bedoeld in artikel 6:162 BW neemt het hof vooralsnog niet aan, gezien de gemotiveerde betwisting tijdens de Dochter. Stichting EBI wordt toegelaten tot bewijs van deze stelling.

Hoger beroep – eindarrest

In onderhavige uitspraak oordeelt het hof dat Stichting EBI is geslaagd in haar bewijsopdracht. Het hof acht bewezen dat de Dochter een actieve en zelfstandige rol vervult in de activiteiten van Stichting EBI, waaronder begrepen het ontvangen en verrichten van betalingen. Zij was gemachtigd tot de bankrekening van Stichting EBI en had inzage in het uitstaande saldo op de bankrekening, welk saldo zij regelmatig controleerde. De Dochter constateerde in ieder geval op 30 oktober 2017 dat het saldo op de bankrekening van Stichting EBI ontbrak door overboekingen anders dan naar Brazilië en was zich vanaf dat moment bewust, althans had zich vanaf dat moment bewust moeten zijn, dat gelden aan Stichting EBI werden onttrokken ten behoeve van een vennootschap waaraan zowel de Bestuurder als zijn Dochter gelieerd was. De Dochter heeft bewust samengewerkt met de Bestuurder door haar ogen te sluiten, en aldus de kans op schade – stilliggende projecten, derving van rendement, reputatieschade, etc. – voor Stichting EBI vergroot. Deze wetenschap had de Dochter moeten weerhouden van haar deelname aan het onrechtmatig handelen in groepsverband. De Dochter heeft verwijtbaar gehandeld. Zij is op grond van artikel 6:166 BW hoofdelijk aansprakelijk jegens Stichting EBI.

Niet is komen vast te staan dat sprake is van een eigen onrechtmatige daad van de Dochter op grond van artikel 6:162 BW, nu niet is aangetoond dat zij de overschrijvingen van de onttrekkingen feitelijk heeft verricht en/of opzettelijk heeft verzwegen. De Dochter is hoofdelijk aansprakelijk voor de schade van een bedrag groot € 402.500.

Voor berekening van de hoogte van de schade waarvoor de Bestuurder aansprakelijk is, verwijst het hof naar de schadestaat. Bij wege van voorschot wordt de Bestuurder vast veroordeeld tot betaling van het bedrag van de (onrechtmatige) onttrekkingen, omdat dit bedrag al vaststaat.

Ten aanzien van de overige geïntimeerden wordt door Stichting EBI niets nieuws naar voren gebracht. De vordering uit hoofde van groepsaansprakelijkheid jegens deze geïntimeerden is terecht door de rechtbank afgewezen.

S.A. Slijkhuis, oktober 2023

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-09-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:1829

Zaaknummer: 200.280.826/01

Rechters: G.C. de Heer, H.J. van Kooten en C.W.M. Lieveise

Advocaten: E.M. Boter, M. Kupperman en P.J.L.J. Duijsens

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

RECHTSPRAAK

Vonnis op tegenspraak bij verschijning indirect bestuurder

Een vennootschap spreekt de direct bestuurder en de indirect bestuurder aan op grond van onder meer artikel 2:9 BW. Alleen de indirect bestuurder verschijnt, waardoor de vorderingen, onder verwijzing naar artikel 2:11 BW en artikel 140 lid 3 Rv, in een vonnis op tegenspraak worden toegewezen. Mede-eisers waren enkele aandeelhouders. De rechtbank wijst hun vorderingen aanstonds af vanwege het feit dat zij niet als mede-eisers kunnen worden aangemerkt.

Eiseres 1 B.V. is een vennootschap, gericht op hulp bij re-integratie van uitkeringsgerechtigden en het optimaliseren van vitaliteit van werknemers ('de Vennootschap').

Eiseres sub 2 B.V. ('Aandeelhouder 1'), eiseres sub 3 B.V. ('Aandeelhouder 2') en gedaagde sub 1 B.V. zijn de aandeelhouders van de Vennootschap.

Aandeelhouders 1, 2 en gedaagde sub 1 B.V. zijn tevens bestuurders van de Vennootschap. Gedaagde sub 1 B.V. houdt zich bezig met de financiën en het dagelijks bestuur ('de Direct Bestuurder'). Enig bestuurder van de Direct Bestuurder is gedaagde sub 2 ('de Indirect Bestuurder') (de Indirect Bestuurder en de Direct Bestuurder hierna gezamenlijk: 'de Bestuurder').

Tussen partijen ontstaat een geschil over diverse onttrekkingen door de Bestuurder. De Vennootschap, Aandeelhouder 1 en Aandeelhouder 2 (en hun bestuurders) eisen gezamenlijk schadevergoeding van de Bestuurder op grond van artikel 2:9 BW en/of artikel 6:162 BW en/of artikel 2:8 BW.

De rechtbank wijst de vorderingen van Aandeelhouder 1 en Aandeelhouder 2 (en hun bestuurders) aanstonds af vanwege het feit dat zij niet als mede-eisers kunnen worden aangemerkt.

De Direct Bestuurder verschijnt niet, de Indirect Bestuurder verschijnt in eerste instantie,

waarna de advocaat van de Indirect Bestuurder zich onttrekt na het indienen van een conclusie van antwoord. De rechtbank behandelt de aansprakelijkheid van de Direct Bestuurder en de Indirect Bestuurder, gelet op artikel 2:11 BW, gezamenlijk en beschouwt het vonnis als een vonnis op tegenspraak (art. 140 lid 3 Rv).

Volgens de rechtbank heeft de Bestuurder gelden onttrokken waardoor een tekort in de onderneming is ontstaan, waarvoor geen verklaring is gegeven. De rechtbank concludeert daarom dat de Bestuurder ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en is tekortgeschoten in de vervulling van zijn taak als bestuurder (art. 2:9 BW). Diverse – met de onttrekkingen verband houdende – schadeposten worden geheel of gedeeltelijk toewijsbaar geacht.

B.J. Hermans, november 2023

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-06-2023

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2023:5155

Zaaknummer: C/16/547035

Rechters: J.A. Schuman

Advocaten: R. Bagasrawalla

Wetsartikelen: 2:9 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Kort geding schorsing lid 50Plus

Het bestuur van 50Plus ontzet een lid van de partij uit het lidmaatschap van de vereniging, kort voordat de algemene vergadering van de partij bijeen zou komen om te stemmen over het ontslag van het bestuur en de vaststelling van de kieslijst voor de komende verkiezingen. Hierop stelt het lid beroep in bij de interne commissie van beroep, welke commissie in een voorlopige voorziening het ontzettingsbesluit schorst. Ondanks dat het bestuur stelt dat de commissie deze bevoegdheid op grond van de statuten niet heeft, oordeelt de voorzieningenrechter dat deze voorlopige beslissing gezien de omstandigheden in stand kan blijven, totdat de algemene vergadering zich over de gewraakte besluiten heeft kunnen uitspreken.

Aanleiding en feiten

De vereniging 50Plus ('50Plus') is een politieke partij die wenst deel te nemen aan de Tweede Kamerverkiezingen. Op grond van haar statuten heeft 50Plus naast de Algemene Vergadering ('AV') en het hoofdbestuur ('HB') tevens een dagelijks bestuur ('DB').

De statuten bepalen onder meer dat alle leden behalve geschorste leden, toegang hebben tot de AV en daar hun stem kunnen uitbrengen. Het HB kan een lid ontzetten uit het lidmaatschap wanneer een lid handelt in strijd met de statuten, reglementen of besluiten van 50Plus. Bij de onafhankelijk opererende commissie van beroep ('CvB') kunnen leden onder meer beroep aantekenen tegen beslissingen van het HB om leden te schorsen of te ontzetten uit het lidmaatschap.

Gerard van Hooft, eiser 1, behoorde voorheen tot het HB en heeft zich voor recente bestuursverkiezingen ook kandidaat gesteld voor de functie van voorzitter in het HB. Op de agenda van de AV voorafgaand aan de Tweede Kamerverkiezingen stonden onder meer het ontslag van het HB en de verkiezing van de lijsttrekker en overige kandidaten voor de

komende Tweede Kamerverkiezingen. In aanloop naar de AV heeft het DB een kandidatenlijst voorgesteld waarop ook Van Hooft stond – op een lage plaats – en heeft het DB besluiten genomen ten aanzien van kandidaatleden. Van Hooft heeft daarop een amendement voorgesteld met het doel hem op plaats 1 op de kandidatenlijst te plaatsen.

In eerder kort geding (ECLI:NL:RBDHA:2023:14627) heeft Van Hooft gevorderd deze besluiten te schorsen en gedurende dat kort geding heeft het HB Van Hooft ontzet uit het lidmaatschap, omdat hij, kort gezegd, de media had geïnformeerd over het kort geding. Van dit eerste ontzettingsbesluit heeft Van Hooft in het eerdere kort geding schorsing gevorderd. Deze vordering werd in het eerdere kort geding toegewezen.

Na de uitspraak in het eerste kort geding en op de vooravond van de AV heeft het HB Van Hooft voor de tweede keer ontzet uit het lidmaatschap, gebaseerd op verwijten die zich hebben afgespeeld voor het eerste, geschorste ontzettingsbesluit. Van Hooft heeft hierop een ‘spoed verweer’ ingediend bij de CvB, nu hij zonder een dergelijke snelle behandeling van het verweer niet zou kunnen deelnemen aan de AV en daarmee aan de verkiezingen. De statuten voorzien echter formeel niet in een mogelijkheid voor de CvB om af te wijken van haar normale procedure waarbij hoor en wederhoor plaatsvindt. Desondanks heeft de CvB een voorlopige voorziening gegeven waarbij het tweede ontzettingsbesluit werd geschorst. Op de vervolgens plaatsvindende AV is Van Hooft echter de toegang geweigerd en heeft het HB gesteld dat de beslissing van de CvB niet rechtsgeldig is, nu deze niet in overeenstemming met de statuten heeft plaatsgevonden. Vervolgens is de AV geschorst.

Vordering en beoordeling

In het huidige kort geding vordert Van Hooft onder meer om de bestuursleden te schorsen en een voorziening te treffen die er in voorziet dat de leden van 50Plus kunnen stemmen over zijn benoeming op de kandidatenlijst, op zodanige wijze dat deze lijst tijdig bij de Kiesraad kan worden ingediend.

De voorzieningenrechter overweegt dat alle partijen er belang bij hebben dat op korte termijn een AV zal plaatsvinden om tijdig de kandidatenlijst vast te stellen. Nu het HB tijdens de zitting heeft aangegeven hiervoor te zullen zorgdragen, ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding om het bestuur te schorsen, vooruitlopend op die AV. De voorzieningenrechter verwerpt echter wel het verweer van 50Plus dat de CvB geen rechtsgeldig schorsingsbesluit heeft genomen. Dat de CvB op de hand van Van Hooft zou zijn, zoals door het bestuur is gesteld, is onvoldoende gebleken. Inherent aan een CvB bestaande uit leden is dat deze mogelijk sympathie hebben voor een bepaald lid. Dit betekent echter niet dat het HB naar believen de zeggenschap kan ontnemen van deze op grond van de statuten ingestelde

commissie. Daaraan doet niet af dat de statuten niet voorzien in een mogelijkheid voor de CvB om een voorlopige voorziening te treffen en dat aan enkele formele vereisten van het bezwaar niet is voldaan.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat de CvB in de gegeven omstandigheden op goede gronden tot deze beslissing is kunnen overgaan. De voorzieningenrechter zal op dit punt dan ook een ordemaatregel treffen die in lijn is met de beslissing van de CvB, waarbij van belang is dat het grootste gedeelte van de aan Van Hooft verweten gedragingen zich al hebben afgespeeld voor het eerste ontzettingsbesluit. De voorzieningenrechter ziet verder aanleiding om partijen een aantal opmerkingen mee te geven. Zo doen zij er goed aan om de te organiseren AV niet nogmaals te schorsen en deze, gezien de standpunten van beide partijen, te laten voorzitten door een onafhankelijke derde.

De voorzieningenrechter schorst het besluit van het HB tot ontzetting van het lidmaatschap van Van Hooft totdat de CvB over dit besluit heeft kunnen beslissen – voor zover het HB het genomen besluit niet alsnog intrekt.

T.M. Goudzwaard, november 2023

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:15000

Zaaknummer: C-09-654542-KG ZA 23-832

Rechters: S.J. Hoekstra-van Vliet

Advocaten: O.R. van Hardenbroek, A.J. Kievit, R. Simons en S.B. Piekaar-Bouthoorn

Wetsartikelen: 2:35 BW