

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 5, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:146](#) 03-02-2023

Bestuurder/Stichting Studiefinanciering Curaçao

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:463](#) 17-01-2023

(In)direct bestuurders van Dakkappelen Holding B.V./Van Daatselaar Sales & Marketing B.V.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:3392](#) 30-11-2022

Enquête SNS Reaal N.V. en SNS Bank N.V./VEB c.s.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:1909](#) 24-05-2022

Arros c.s./Arnold Maassen Holding c.s. III

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:6935](#) 27-08-2019

Indirect bestuurders van Nowa Wies B.V./Beekman q.q.

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:937](#) 08-02-2023

Geen opheffing conservatoire beslagen na afwijzing bestuurdersaansprakelijkheidsvordering rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:405](#) 01-02-2023

Bestuurdersaansprakelijkheid en paulianeuze betalingen aan bestuurder

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:460](#) 19-01-2023

Collect & Legal Services Group B.V./Twaalf Provinciën Gerechtsdeurwaarders B.V. c.s.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:389](#) 18-01-2023

Schloss Lieser GmbH & Co. oHG/Aannemer

RECHTSPRAAK

(In)direct bestuurders van Dakkapellen Holding B.V./Van Daatselaar Sales & Marketing B.V.

Een vennootschap was veroordeeld tot betaling aan haar wederpartij. Na de veroordeling bleek dat de vennootschap geen activiteiten meer verrichtte en geen bezittingen meer had en inmiddels is ontbonden. De (in)direct bestuurders van de vennootschap zijn in eerste aanleg uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid veroordeeld tot vergoeding van de schade die de wederpartij heeft geleden, omdat zij de (activa van de) onderneming van de vennootschap hebben overgedragen aan een nieuw opgerichte vennootschap, zonder rekening te houden met de vordering van de wederpartij. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Achtergrond en geschil

Appellante 1 ('de Bestuurder') is bestuurder en enig aandeelhouder van Appellante 2 ('de Holding'). De Holding is enig bestuurder en aandeelhouder van Appellante 3 ('Dakkapellen Holding') (hierna gezamenlijk te noemen: 'Appellanten'). Van Daatselaar Sales & Marketing B.V. ('Van Daatselaar') heeft werkzaamheden verricht voor de Bestuurder. Deze werkzaamheden zijn niet betaald. Op 6 april 2018 heeft Van Daatselaar een dagvaarding laten betekenen aan Dakkapellen B.V. Op 17 april 2018 is Dakkapellen Holding opgericht. Vervolgens zijn de activa van Dakkapellen B.V. overgedragen aan Dakkapellen Holding en zijn de activiteiten in Dakkapellen B.V. gestaakt. Dakkapellen B.V. is door de rechtbank veroordeeld tot betaling van de vorderingen, maar is inmiddels ontbonden en biedt geen verhaal.

Eerste aanleg

Na het uitblijven van betaling, heeft Van Daatselaar Appellanten gedagvaard. Van Daatselaar heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat de Bestuurder en de Holding onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld door de onderneming van Dakkapellen B.V. aan Dakkapellen

Holding over te dragen, zonder rekening te houden met de vordering van Van Daatselaar. De rechtbank heeft geoordeeld dat de Bestuurder en Holding onrechtmatig tegenover Van Daatselaar hebben gehandeld en heeft hen veroordeeld tot vergoeding van de schade die Van Daatselaar daardoor heeft geleden. De vorderingen tegen Dakkapellen Holding zijn afgewezen.

Hoger beroep

In hoger beroep voeren de Bestuurder en de Holding verschillende grieven aan die strekken tot afwijzing van de vorderingen van Van Daatselaar.

Het hof stelt allereerst vast dat Van Daatselaar zich in essentie beroept op frustratie van betaling en verhaal door de Bestuurder en de Holding. De Bestuurder en de Holding voeren aan dat er geen aanleiding is geweest om te veronderstellen dat Dakkapellen B.V. zou worden veroordeeld tot betaling van een bedrag aan Van Daatselaar, omdat door hen een tegenvordering van ongeveer gelijke hoogte was ingesteld.

Met de rechtbank is het hof van oordeel dat de Bestuurder en de Holding wel degelijk wisten dat de vordering van Van Daatselaar reëel was, omdat het ging om betaling van facturen voor verrichte werkzaamheden waarvan de omvang door de onderneming slechts deels werd betwist. Volgens het hof hadden de Bestuurder en de Holding daarom ernstig rekening moeten houden met het feit dat de vordering van Van Daatselaar zou worden toegewezen en dat die de tegenvordering zou overtreffen. Het hof overweegt dat de Bestuurder en de Holding wisten of redelijkerwijze hadden behoren te begrijpen dat deze door hen bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

Het hof oordeelt verder dat de beslissing van de Bestuurder en de Holding om de onderneming van Dakkapellen B.V. over te laten gaan naar Dakkapellen Holding, onrechtmatig is jegens Van Daatselaar. Hiervan valt de Bestuurder en de Holding als bestuurders een persoonlijk ernstig verwijt te maken.

De Bestuurder en de Holding stellen dat Van Daatselaar zijn vordering evenmin had kunnen innen, als de onderneming niet was overgedragen. Het hof gaat daarin niet mee omdat in dit geval de hele onderneming met de verdien capaciteit is overgegaan naar Dakkappelen Holding en de activiteiten nog steeds worden uitgevoerd. De kans dat de vordering, al dan niet deels, voldaan zou kunnen worden uit de opbrengsten van de activiteiten, ligt volgens het hof dan ook voor de hand.

Kortom, de grieven slagen niet en het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

S.J.A. van Gils, maart 2023

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:463

Zaaknummer: 200.301.121/01

Rechters: I. Tubben, G. van Rijssen en M. Wolters

Advocaten: A.A. Bos en S.M.C. Verheyden

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder/Stichting Studiefinanciering Curaçao

Een bestuurder gaat namens een stichting een overeenkomst aan waarvoor op grond van de statuten voorafgaande goedkeuring van de raad van commissarissen nodig is. De stichting stelt dat deze goedkeuring niet is gegeven, dat de bestuurder daarom ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en aansprakelijk is voor geleden schade. In eerste en tweede aanleg wordt de bestuurder veroordeeld uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid. De bestuurder heeft in het geding echter twee verklaringen getoond die wijzen op instemming van de raad van commissarissen. De Hoge Raad oordeelt dat het onbegrijpelijk is dat het hof deze stellingen van de bestuurder niet in zijn oordeel heeft betrokken, nu deze kunnen afdoen aan het ernstig verwijt dat de bestuurder treft. De Hoge Raad vernietigt het arrest en wijst het geding terug.

Feiten

Stichting Studiefinanciering Curaçao ('SSC') is een stichting met als doelstelling het verlenen van studiefinanciering en het beheren van studieleningen aan inwoners van Curaçao. Verzoekster ('de Bestuurder') was sinds 2011 bestuurder van SSC. In 2013 zijn de statuten van SSC gewijzigd, waarbij een RvC is ingesteld en de Bestuurder is benoemd tot statutair bestuurder van SCC.

De Bestuurder is een overeenkomst aangegaan waarvoor op grond van de statuten goedkeuring van de RvC vereist was. Na een wijziging van commissarissen in de RvC heeft de RvC de Bestuurder ontslagen, nu de Bestuurder geen goedkeuring van de RvC zou hebben gehad bij het aangaan van de overeenkomst. In dit geding vordert SCC schadevergoeding op grond van bestuurdersaansprakelijkheid, omdat de Bestuurder 'wanbeleid' zou hebben gepleegd door de overeenkomst aan te gaan zonder goedkeuring van de RvC.

Voorgaande uitspraken

Het hof heeft, in navolging van het gerecht, geoordeeld dat ingevolge de statuten het besluit tot het aangaan van de overeenkomst onderworpen is aan de goedkeuring van de RvC. Ook volgt uit de statuten dat uitgangspunt is dat de RvC besluit in vergadering, maar dat een besluit onder voorwaarden ook buiten vergadering kan worden genomen. De Bestuurder beroept zich op een e-mail van de vicevoorzitter van de RvC waarin deze zijn akkoord geeft en daarbij een lid van de RvC in kopie zet. Volgens het hof volgt uit deze e-mail echter niet dat andere leden van de RvC bij de besluitvorming zijn betrokken. Op basis hiervan oordeelt het hof dat is gehandeld in strijd met de statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen, hetgeen in beginsel een ernstig verwijt oplevert dat aansprakelijkheid van de bestuurder vestigt.

Cassatieklachten

In cassatie klaagt de Bestuurder onder meer dat het hof geen rekening heeft gehouden met haar stelling dat de RvC ten tijde van het besluit enkel bestond uit de vicevoorzitter en het lid dat in kopie stond in de e-mail waarin de vicevoorzitter zijn akkoord gaf. Ook met de schriftelijke verklaringen van deze twee leden van de RvC en een aantal door de Bestuurder aangevoerde stellingen is geen rekening gehouden.

Conclusie A-G

A-G Assink concludeert dat de e-mail van de vicevoorzitter, in combinatie met de schriftelijke verklaring van het andere lid van de RvC waarin hij zijn akkoord geeft, blijk geven van toestemming van de RvC. Bovendien was de vicevoorzitter fysiek aanwezig bij het ondertekenen van de overeenkomst. A-G Assink concludeert dan ook dat het hof onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het deze stellingen van de Bestuurder niet heeft betrokken in haar besluitvorming.

Uitspraak Hoge Raad

De Hoge Raad volgt de A-G. De Hoge Raad overweegt dat uit de stukken volgt dat de RvC ten tijde van het genomen besluit enkel bestond uit de vicevoorzitter en het lid en dat beiden hebben deelgenomen aan de besluitvorming. Dit blijkt voldoende uit de combinatie van de in het geding gebrachte e-mail en de schriftelijke verklaringen van de twee leden van de RvC. De Hoge Raad laat de vraag in het midden of het hof heeft miskend dat de Bestuurder mag vertrouwen op een mededeling van de voorzitter van de RvC namens de RvC dat een besluit buiten vergadering is genomen. Het hof heeft evenwel verzuimd in te gaan op een aantal stellingen van de Bestuurder waarvan niet gezegd kan worden dat deze niet kunnen afdoen

aan het oordeel dat haar een ernstig verwijt valt te maken door de statuten niet na te leven. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het hof en wijst het geding terug.

T.M. Goudzwaard, maart 2023

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-02-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:146

Zaaknummer: 22/00609

Rechters: C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en S.J. Schaafsma

Advocaten: H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 2:14 (oud) BW Curaçao

RECHTSPRAAK

Arros c.s./Arnold Maassen Holding c.s. III

In eerdere uitspraken in deze uittreedprocedure heeft de OK reeds beslist dat de vordering tot uittreding van een van de aandeelhouders wordt toegewezen en dat een deskundige wordt benoemd om de prijs van de over te dragen aandelen vast te stellen. In dit zevende arrest stelt de OK de overname prijs vast. In een daaropvolgende achtste uitspraak legt de OK vervolgens enkele afspraken tussen partijen vast waaronder de afspraak dat partijen afstand doen van het recht cassatie in te stellen tegen het zevende arrest.

Dit betreft inmiddels het zevende arrest in het hoger beroep inzake een uittredingsvordering binnen het familiebedrijf Arnold Maassen Holding B.V. ('AM Holding'). Voor een uitgebreidere samenvatting van het geschil wordt verwezen naar OR 2020-0029. Kort gezegd komen de feiten op het volgende neer. De vier aandeelhouders en statutair bestuurders van AM Holding zijn broers. Een van de broers, Roel, geeft aan ongelukkig te zijn met de gang van zaken en de onderlinge verstandhouding binnen het bedrijf. Hij zegt zijn managementovereenkomst met AM Holding op en biedt zijn aandelen aan de andere broers aan. De broers gaan met elkaar in gesprek en komen tot een document met 'kernafspraken', krachtens welke Roel's persoonlijke holding Arros B.V. ('Arros') aandelen zou verwerven in enkele deelnemingen van AM Holding, in ruil voor de aandelen in AM Holding. Arros vordert primair nakoming van deze kernafspraken en subsidiair uittreding in de zin van artikel 2:343 BW. De primaire vordering wordt door zowel de rechtbank als de OK (die optreedt als appelrechter) afgewezen. De uittreedvordering werd ook door de rechtbank afgewezen, maar door de OK bij arrest van 3 september 2019 vanwege de ontwrichte samenwerking tussen de broers toegewezen (OR 2020-0029).

Daarna is, samengevat, het volgende gebeurd:

– bij arrest van 3 december 2019 heeft de OK een onderzoek bevolen door een deskundige naar de waarde van alle aandelen in AM Holding per 1 september 2019 (OR 2020-0030);

- bij arrest van 24 maart 2020 heeft de OK het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten op verzoek van de deskundige verhoogd;
- bij arrest van 14 juli 2020 (ECLI:NL:GHAMS:2020:2035, niet apart samengevat) heeft de OK het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten op verzoek van de deskundige opnieuw verhoogd;
- bij arrest van 6 april 2021 (ECLI:NL:GHAMS:2021:1077, niet apart samengevat) heeft de OK het rapport van de deskundige bestudeerd en bezwaren van Arros tegen de door de deskundige gehanteerde uitgangspunten en grondslagen afgewezen. De OK heeft partijen wel in de gelegenheid gesteld om zich uit te laten over enkele financiële aspecten, waaronder allocatie van de kosten van rechtsbijstand en een door de andere broers ingestelde schadevergoeding in verband met de aansprakelijkheid van Arros;
- bij arrest van 30 november 2021 heeft de OK naar aanleiding van de ontvangen uitlatingen overwogen dat de prijs die voor de over te dragen aandelen van Arros moet worden betaald, zal worden bepaald op een vast deel en een uitgesteld deel. Het vaste deel zal worden vastgesteld aan de hand van de waardering van de aandelen in het deskundigenbericht, zonder daarbij rekening te houden met de schadevergoedingsvorderingen in verband met de aansprakelijkheidsstelling van Arros. Het uitgestelde deel zal nader worden vastgesteld, nadat in de bij de rechtbank Limburg aanhangige procedure over de schadevergoedingsvordering eindvonnis is gewezen.

Ondertussen hebben de broers overeenstemming bereikt over de kosten voor rechtsbijstand van AM Holding, waarbij is afgesproken dat 80% daarvan in het kader van de waardering van de aandelen ten laste van de drie broers moet komen, en 20% ten laste van AM Holding. Als gevolg hiervan dient de door de deskundige berekende waarde van de aandelen aangepast te worden. De OK doet dit zelfstandig. De OK beslist verder dat de rekening van de deskundige door alle vier de broers moet worden betaald, ieder voor gelijke delen.

De OK veroordeelt Arros tot overdracht van de aandelen in AM Holding en veroordeelt de drie overige broers om de door de OK vastgestelde overnameprijs aan Arros te betalen.

Uit de (achtste) uitspraak van 26 augustus 2022 (ECLI:NL:GHAMS:2022:2491, niet apart samengevat), volgt dat partijen overeenstemming hebben bereikt over hun geschil. Zij verzoeken de OK de overeenstemming in de beschikking vast te leggen. Arros gaat ermee akkoord dat – na opheffing van het aandelenbeslag door AM Holding c.s. – een gedeelte van de koopsom van de over te dragen aandelen in depot wordt gehouden door de notaris die de

akte passeert. De kosten van het depot worden tussen partijen gedeeld. Voorts doen partijen afstand van het recht cassatie in te stellen tegen het arrest van 24 mei 2022 en de beschikking van 26 augustus 2022. De OK heeft deze afspraken in laatstgenoemde beschikking vastgelegd.

S.L. Haanschoten, maart 2023

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-05-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:1909

Zaaknummer: 200.229.369/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, M.N. Hoogendoorn RA en M.J.R. Broekema

Advocaten: R.H.G.M. Kerckhoffs en Ph.W. Schreurs

Wetsartikelen: 2:343 BW

RECHTSPRAAK

Enquête SNS Reaal N.V. en SNS Bank N.V./VEB c.s.

OK; enquête. De OK heeft eerder een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij SNS Reaal N.V. en SNS Bank N.V. bevolen nadat de VEB hierom had verzocht. Op basis van het onderzoeksverslag komt de OK tot het oordeel dat geen sprake is van wanbeleid. De OK stelt vast dat uit het onderzoeksverslag blijkt dat in de onderzoeksperiode door het bestuur op onderdelen fouten zijn gemaakt. De OK overweegt dat dit niet verbazingwekkend is gezien de duur van de onderzoeksperiode en de roerige tijden waarin het bestuur en de raad van commissarissen hebben geprobeerd de onderneming overeind te houden en van de ondergang te redden. De OK concludeert dat het feit dat zij daarin niet zijn geslaagd, niet resulteert in een verwijt jegens het bestuur.

Feiten

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

In navolging op de onteigening hebben de vereniging van effectenbezitters en enkele verzoekers ('VEB c.s.') de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van SNS c.s. Met name de acquisitie van Propertize zien VEB c.s. als een gegronde reden om te twijfelen aan een juist beleid binnen SNS c.s.

De OK stelt in een aparte procedure vast dat VEB c.s. bevoegd waren een enquêteverzoek in te

dienen bij de OK tegen SNS c.s. Zij zijn echter niet ontvankelijk verklaard in hun verzoek tegen Propertize.

Vervolgens beveelt de OK een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij SNS c.s. De onderzoekers benadrukken in het onderzoeksrapport met betrekking tot het fenomeen *hindsight bias*, dat zij zich zeer bewust zijn geweest van het feit dat de feiten en omstandigheden die onderwerp van onderzoek zijn geweest zich lang geleden hebben afgespeeld en dat met de kennis van nu en ook met de kennisontwikkelingen gedurende de onderzoeksperiode het achteraf eenvoudig(er) is om aan te geven waar beter andere beslissingen genomen hadden kunnen worden.

Verzoek

Na publicatie van dit rapport hebben VEB c.s de OK bij verzoekschrift verzocht om wanbeleid bij SNS c.s. vast te stellen. VEB c.s. hebben met betrekking tot de volgende onderwerpen verzocht vast te stellen dat sprake is geweest van wanbeleid bij SNS c.s.:

- i. Het beleid om e-mailboxen na vertrek van een bestuurder of medewerker te vernietigen.
- ii. De acquisitie van Propertize.
- iii. Het beleid vanaf de acquisitie van Propertize.
- iv. De marktcommunicatie over de in december 2008 ontvangen staatssteun.
- v. De marktcommunicatie over de aflossing van de Participatie Certificaten.
- vi. De marktcommunicatie over bijzondere waardeverminderingen van Propertize.
- vii. De marktcommunicatie over het saldocompensatiestelsel.
- viii. De overige marktcommunicatie over Propertize.
- ix. Het achterhouden van wezenlijke informatie aan de accountant.

Daarnaast is verzocht om een beperkte uitbreiding van het onderzoek.

De toelichting op de verzoeken en de daartegen door verweersters en verschillende belanghebbenden gevoerde verweren worden door de OK bij de beoordeling van ieder

afzonderlijk onderwerp besproken en beoordeeld.

De OK stelt daarbij voorop dat zij dient te beoordelen of uit het onderzoeksverslag is gebleken dat het door VEB c.s. gestelde handelen of nalaten van SNS c.s. wanbeleid oplevert. Dat zal het geval zijn indien SNS c.s. onzorgvuldig dan wel laakbaar hebben gehandeld of nagelaten en wel zo ernstig dat moet worden geoordeeld dat dat handelen of nalaten in strijd was met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap. Een incidentele beleidsfout of onjuiste inschatting is daarvoor onvoldoende, tenzij er opzettelijk onjuist of ernstig verwijtbaar is gehandeld of nagelaten en dit handelen tot voor de onderneming zeer nadelige gevolgen heeft geleid of heeft kunnen leiden.

Beoordeling

Het beleid om e-mailboxen na vertrek van een bestuurder of medewerker te vernietigen.

Volgens VEB c.s. is het beleid om e-mailboxen dertig dagen na vertrek van een medewerker of bestuurder te vernietigen onwettig, omdat ook op digitale documenten de bewaarplichten van artikel 2:10 BW en van artikel 52 AWR van toepassing zijn.

SNS c.s. stellen dat aan onderzoekers een grote hoeveelheid informatie is verstrekt en dat zij met behulp van forensische software de beschikbare e-mailboxen hebben doorzocht. Bovendien zijn 57 personen gehoord. De onderzoekers zijn daarmee in staat gesteld het beleid en de gang van zaken binnen SNS c.s. gedurende de onderzoeksperiode gedetailleerd in kaart te brengen.

De OK verwierpt de stelling van VEB c.s. dat het beleid van SNS c.s. om e-mailboxen dertig dagen na vertrek van de desbetreffende persoon te verwijderen, als wanbeleid moet worden aangemerkt. VEB c.s. stellen dat zo ongeveer iedere e-mail van bestuurders of hooggeplaatste werknemers gedurende de looptijd van de wettelijke bewaartermijn moet worden bewaard, omdat de e-mailboxen van deze personen per definitie tot de administratie van de onderneming behoren. Deze verstrekkende uitleg is niet juist, aldus de OK.

De acquisitie van Propertize en het beleid vanaf de acquisitie

VEB c.s. voeren aan dat de acquisitie van Propertize onverantwoord was, omdat daaraan omvangrijke risico's waren verbonden en voorafgaand aan de overname slechts een uiterst onvolledig onderzoek (*due diligence*) heeft plaatsgevonden. Het doorzetten daarvan vormt wanbeleid. De onderzoekers concluderen dat het bestuur van SNS c.s. ('het Bestuur') zich wel degelijk rekenschap heeft gegeven van de geïdentificeerde risico's. Het heeft deze risico's

echter niet als voldoende zwaarwegend gezien. De OK stelt daarop vast dat het Bestuur zich dus rekenschap heeft gegeven van deze risico's. De OK oordeelt dat de stelling van VEB c.s. dat het bestuur deze risico's onjuist heeft ingeschat buiten beschouwing blijft. De OK heeft in de eerstefasebeschikking al geoordeeld dat de beslissing tot overname van Propertize op zichzelf geen grond oplevert voor het gelasten van een onderzoek.

Het beleid vanaf de acquisitie

Ten aanzien van het beleid is naar vier onderwerpen gekeken: (i) beoordeling kredietaanvragen; (ii) administratie en risicobeheer; (iii) reactie ontwikkelingen onroerend goed markt, aanpassing groeistrategie; en (iv) inzicht in de aan Property Finance verbonden risico's, ook voor SNS c.s. als geheel.

Ten aanzien van (i) concluderen de onderzoekers dat bij de meeste kredieten in ieder geval niet onzorgvuldig of op onbegrijpelijke wijze tot een beoordeling en fiattering is gekomen. Bij een redelijk aantal kredietverleningen kunnen echter weldegelijk vraagtekens gezet worden.

Ten aanzien van (ii) concluderen de onderzoekers dat hoewel het risicobeheer aanzienlijk slechter is dan in de due diligence voorafgaande aan de overname naar voren is gekomen, dit geen reden is om aan te nemen dat het Bestuur niet tijdig heeft gereageerd op de negatieve signalen omtrent de administratie en het risicobeheer van Propertize.

Ten aanzien van (iii) concluderen de onderzoekers – zoals zij hiervoor al vaststelden – dat serieuze gebreken kleefden aan de administratie en het risicobeheer van Propertize, maar dat daarop door SNS c.s. over het algemeen tijdig is gereageerd. Daarnaast stellen de onderzoekers vast dat het beeld dat voor onderzoekers naar voren is gekomen, is dat Propertize en SNS c.s. zich goed bewust waren van de ontwikkelingen op de vastgoedmarkt en daar ook op hebben geacteerd.

Ten aanzien van (iv) concluderen de onderzoekers dat al in een vroeg stadium werd onderkend dat de risico's die met Propertize samenhangen ook invloed hadden op het voortbestaan van SNS c.s. als geheel.

De OK benadrukt dat de beschikking enkel ziet op de vraag of het beleid van SNS c.s. met betrekking tot Propertize na de acquisitie als wanbeleid moet worden aangemerkt. VEB c.s. hebben niets concreets aangevoerd waaruit blijkt dat de conclusies van de onderzoekers onjuist zijn. Daarnaast ziet de OK niets in het onderzoeksverslag om hierover anders te oordelen.

De OK oordeelt dan ook dat de vier onderwerpen onvoldoende aanknopingspunten bieden voor het oordeel dat het beleid van SNS c.s. ten aanzien van Propertize als wanbeleid moet worden aangemerkt. Het Bestuur en de raad van commissarissen zijn zich voldoende bewust geweest van het feit dat de administratie en het risicobeheer tekortschoten. Het Bestuur heeft toen verschillende maatregelen getroffen zoals indringender toezicht, koerswijzigingen en verbetertrajecten. Het feit dat het handelen van het Bestuur uiteindelijk het tij niet heeft kunnen keren, betekent volgens de OK niet dat te dien aanzien elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap zijn veronachtzaamd. Daarvan is onvoldoende gebleken.

De marktcommunicatie

VEB c.s. laten zich vervolgens uit over de marktcommunicatie door SNS c.s. ten aanzien van verschillende onderwerpen. VEB c.s. stellen zich met betrekking tot elk van die onderwerpen op het standpunt dat SNS c.s. in strijd met de destijds geldende wet- en regelgeving hebben verzuimd de markt tijdig en volledig te informeren en/of onjuiste dan wel misleidende informatie hebben verstrekt in persberichten en andere publieke uitingen van SNS c.s., waaronder mededelingen op de algemene vergadering en in de jaarverslagen, waardoor bij het publiek een onjuist beeld is ontstaan van de werkelijke (financiële) positie van SNS c.s.

De OK komt tot de conclusie dat in de marktcommunicatie op enkele onderdelen onnauwkeurige, onjuiste en misleidende mededelingen aan het publiek zijn gedaan. De OK komt echter tot de conclusie dat deze mededelingen in de gegeven omstandigheden te rechtvaardigen zijn en dat deze mededelingen daarom ook geen strijd opleveren met de elementaire beginselen van behoorlijk bestuur.

Conclusie

De OK stelt vast dat uit het onderzoeksverslag blijkt dat in de onderzoeksperiode door het bestuur van SNS c.s. op onderdelen fouten zijn gemaakt. De OK overweegt dat dit niet verbazingwekkend is gezien de duur van de onderzoeksperiode en de roerige tijden waarin het bestuur en de raad van commissarissen van SNS c.s. hebben geprobeerd de onderneming overeind te houden en van de ondergang te redden. De OK concludeert dat het feit dat zij daar niet in zijn geslaagd, niet resulteert in een verwijt jegens het bestuur. Uit het onderzoeksverslag blijkt dan ook niet van wanbeleid bij SNS c.s.

Y. Boekhout, maart 2023

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:3392

Zaaknummer: 200.300.298/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, A.W.H. Vink, C.C. Meijer, J.S.T. Tiemstra en D.E.M. Aleman

Advocaten: G.T.J. Hoff, J.M.K.P. Cornegoor, P.N. Ploeger, J.L. van der Schrieck, D.C. Roessingh, R.G.J. de Haan, D.H. Tilanus, A.R.J. Croiset van Uchelen, K. Rutten, P.D. Olden en E. van Rooijen

Wetsartikelen: 2:350 BW, 6:2 Wft, 2:10 BW, 52 AWR en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Schloss Lieser GmbH & Co. oHG/Aannemer

Een bv is veroordeeld tot betaling van bijna een half miljoen euro aan een Duits hotel maar biedt geen verhaal, staakt haar activiteiten en brengt deze onder in een vof. Het hotel vordert dat de (middellijk) bestuurders worden veroordeeld tot betaling van het bedrag waarvoor de bv is veroordeeld. Zij legt daaraan enerzijds ten grondslag dat sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid, anderzijds dat de vof misbruik maakt van identiteitsverschil, althans dat sprake is van vereenzelviging, zodat de vof en haar vennoten schadeplichtig zijn. Het beroep op vereenzelviging slaagt niet, omdat gewezen wordt op vereenzelviging van ondernemingen in plaats van rechtssubjecten. Voorshands is wel sprake van persoonlijk ernstig verwijt wegens het overhevelen van de activiteiten en daarmee verhaalsfrustratie, maar bestuurders mogen tegenbewijs leveren.

Inleiding

In deze zaak speelt een kwestie rondom onderhoudswerkzaamheden aan het dak en koper- en zinkwerk die hebben plaatsgevonden bij Schloss Lieser, een in Duitsland gelegen kasteel dat als hotel wordt gebruikt ('het Hotel'). Daarvoor contracteerde het Hotel met een Nederlandse BV, 'de Werkmaatschappij', voor het eerst op 9 september 2009. Nadien volgden nog een viertal overeenkomsten. Tussen partijen heeft een procedure in Duitsland gespeeld, waarbij de Werkmaatschappij is veroordeeld tot betaling van bijna een half miljoen euro. De Werkmaatschappij biedt echter geen verhaal.

Naast de Werkmaatschappij is per 1 januari 2011 ook een vof ('de VOF') in het handelsregister geregistreerd. De activiteiten van de Werkmaatschappij zijn per 1 januari 2011 feitelijk gestaakt, althans tot een minimum beperkt. De VOF en de Werkmaatschappij zijn op hetzelfde adres gevestigd en gebruiken hetzelfde telefoonnummer, faxnummer, e-mailadres en dezelfde

website. Ook de statutaire doelomschrijving is identiek. De natuurlijke personen die (middellijk) bestuurder zijn van de Werkmaatschappij zijn bij oprichting ook vennoot in de VOF geworden. Er hebben de nodige wisselingen c.q. uitschrijvingen als bestuurders/vennoten plaatsgevonden binnen de structuur. Relevant is vooral dat een viertal natuurlijke personen middellijk als bestuurder/vennoot fungeerden of hebben gefungeerd ('de Bestuurders').

Het Hotel verlangt dat de (middellijk) Bestuurders worden veroordeeld tot betaling van het bedrag waarvoor de Werkmaatschappij door de Duitse rechter is veroordeeld. Zij legt daaraan enerzijds ten grondslag dat sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid. Anderzijds maakt de VOF misbruik van identiteitsverschil, althans is sprake van vereenzelviging, zodat de VOF en haar vennoten schadeplichtig zijn. Omdat de vennoten van de VOF en de (middellijk) Bestuurders dezelfde natuurlijke personen zijn, zijn zij volgens het Hotel zowel via de Werkmaatschappij (als bestuurders) als de VOF (als vennoten) aansprakelijk.

De Bestuurders stellen dat zij niet het oogmerk hadden om schuldeisers te benadelen, maar dat de Werkmaatschappij simpelweg in slecht weer verkeerde en dat daarom een herstructurering heeft plaatsgevonden om de continuïteit van de onderneming te waarborgen.

Bestuurdersaansprakelijkheid

Het beroep op schending van de *Beklamel*-norm slaagt hier niet, omdat het Hotel niets heeft aangedragen waaruit kan volgen dat bij het aangaan van de aannemingsovereenkomsten duidelijk was dat (i) de Werkmaatschappij niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen, (ii) de Werkmaatschappij geen verhaal zou bieden en (iii) de Bestuurders van de Werkmaatschappij dit ten tijde van het aangaan van de aanneemovereenkomsten wisten of behoorden te begrijpen. In de kern komt het verwijt van het Hotel erop neer dat de Bestuurders de Werkmaatschappij van verhaalsmiddelen hebben ontdaan door deze (om niet) over te dragen aan de VOF. Het Hotel stelt echter dat de voor het Duitse vonnis relevante overeenkomsten juist vóór deze overdracht c.q. de oprichting van de VOF hebben plaatsgevonden.

Met andere woorden: het gemaakte verwijt en de gestelde normschending zijn hier niet verenigbaar, omdat het Hotel van een onjuiste peildatum uitgaat. Bij een beroep op de *Beklamel*-norm wordt nog wel eens over het hoofd gezien dat het moment van aangaan van de verbintenis die niet wordt nagekomen relevant is voor het moment waarop de bestuurder wetenschap van benadeling moet hebben.

Voor bestuurdersaansprakelijkheid wegens verhaalsfrustratie (HR 18 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4873 (*New Holland Belgium/Oosterhof*)) ziet de rechtbank wel ruimte,

omdat de feiten en de timing daarvan – bij gebreke van een andere aannemelijke verklaring – wijzen in de richting van overheveling van de activiteiten en activa van de Werkmaatschappij naar de VOF, met het oogmerk verhaal van het Hotel op de Werkmaatschappij te voorkomen. Daarvan kan de (middellijk) Bestuurders van de Werkmaatschappij in beginsel een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. In dat kader acht de rechtbank relevant dat het Hotel de Werkmaatschappij meermaals heeft aangeschreven met klachten over tekortkomingen in de werkzaamheden, rechtsmaatregelen heeft aangekondigd, de VOF met terugwerkende kracht is ingeschreven in het handelsregister, de Werkmaatschappij haar activa zonder koopsom aan de VOF heeft overgedragen, en alle schuldeisers van de Werkmaatschappij zijn voldaan, behalve het Hotel.

Wegens deze omstandigheden vindt de rechtbank dat het aan de Bestuurders, als degenen die de volledige zeggenschap hadden over zowel de Werkmaatschappij als de VOF, is om aannemelijk te maken dat bij het overhevelen van de activiteiten en activa geen oogmerk van benadeling vooropstond maar sprake was van een noodzakelijke herstructurering om faillissement van de onderneming te voorkomen. De genoemde omstandigheden zijn ook aanleiding om de verhaalsfrustratie op voorhand bewezen te achten, waardoor de Bestuurders in feite moeten onderbouwen dat inderdaad sprake was van een ‘rechtmatige’ herstructurering (HR 3 april 1992, NJ 1992/411 (*Van Waning/Van der Vliet*)).

Een beroep op de zorgplicht van de Werkmaatschappij als moeder wegens een voor schuldeisers risicovolle structuur (HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4033 (*Comsys*)) acht de rechtbank ten slotte niet aan de orde.

Vereenzelviging

Ter zake van het beroep op misbruik van identiteitsverschil en vereenzelviging merkt de rechtbank nog op dat daarvoor onvoldoende is gebleken. Daarbij wijst zij nog op het onderscheid tussen de vereenzelviging van rechtssubjecten (natuurlijke en/of rechtspersonen) en ondernemingen. Enkel het eerste zou op basis van de rechtspraak van de Hoge Raad (HR 14 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7480 (*Rainbow/Ontvanger*) en HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2285 (*Resort of the World/Maple Leaf*)) mogelijk zijn, terwijl de vereenzelviging van ondernemingen geen grondslag vindt in het recht (HR 3 november 1995, NJ 1996/215 (*Roco/Staat*)). Ook het toerekenen van handelingen tussen de verschillende entiteiten en personen (HR 6 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AH8595 (*Kleuterschool Babbel*)) is in deze casus volgens de rechtbank niet aan de orde, omdat niet de vraag voorligt onder welke omstandigheden een onrechtmatig handelen of nalaten van natuurlijke personen als eigen onrechtmatig handelen aan een rechtspersoon kan worden toegerekend. Het gaat in deze casus om het toerekenen van handelingen van de

Werkmaatschappij aan (de vennoten van) de VOF.

J.E. van Nuland, februari 2023

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:389

Zaaknummer: C/03/303668 / HA ZA 22-163

Rechters: R.J.M.G. Rulkens

Advocaten: J.A. Koster en Y.J.P. Janssen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid en paulianeuze betalingen aan bestuurder

De curator van een failliete bv stelt de bestuurders aansprakelijk voor het boedeltekort en vordert tevens een verklaring voor recht dat bedragen aan ‘managementfee’ en ‘beheerskosten’ paulianeus aan een van de bestuurders zijn betaald en daarom rechtsgeldig zijn vernietigd. De rechtbank wijst de vorderingen toe. Wat betreft de aansprakelijkheidsvordering oordeelt de rechtbank dat de administratie niet op orde is en dat de jaarrekeningen te laat zijn gedeponneerd. Een andere belangrijke oorzaak van het faillissement dan de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur, is niet aannemelijk gemaakt. Ook het beroep op matiging wordt afgewezen.

Feiten en vordering

Een vennootschap (‘BV 1’) die fysiotherapeuten uitleende aan een andere vennootschap (‘BV 2’) is op 26 november 2019 gefailleerd. Gedaagde 1 bestuurde BV 1 via de vennootschap gedaagde 3. Gedaagde 2 was de levenspartner van gedaagde 1 en had de feitelijke leiding binnen BV 1.

Tussen 29 december 2016 en 25 november 2019 heeft BV 1 € 43.000 betaald aan gedaagde 3 onder de omschrijving ‘managementfee’ en ‘beheerskosten’.

Het faillissement van BV 1 is aangevraagd door het bedrijfstakpensioenfonds. In oktober 2017 heeft het pensioenfonds de premies over maart 2016 tot en met oktober 2016 in rekening gebracht, omdat BV 1 zou vallen onder de werkingssfeer van het pensioenfonds. BV 1 heeft de in rekening gebrachte premies niet voldaan. Als steunvordering is een vordering van de Belastingdienst aangevoerd.

De curator stelt gedaagde 1 en 2 aansprakelijk, onder meer op grond van artikel 2:248 jo.

2:11 BW. Verder wordt een verklaring voor recht gevorderd dat de aan gedaagde 3 betaalde bedragen ter hoogte van € 43.000 rechtsgeldig zijn vernietigd.

Oordeel

De rechtbank overweegt dat de administratie niet voldoet aan de eisen van artikel 2:10 BW. Zo ontbreekt de gehele administratie van 2019 en ontbreekt een managementovereenkomst (die er volgens gedaagde 1 wel zou zijn). Ook zijn de jaarcijfers over 2016, 2017 en 2018 te laat gedeponereerd. Op grond van artikel 2:248 lid 2 BW staat daarom vast dat het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Gedaagden voeren aan dat het faillissement is veroorzaakt door het vertrek van een minderheidsaandeelhouder die ook zakenpartner was, maar dit is door gedaagden onvoldoende onderbouwd. De rechtbank ziet niet in waarom een conflict met de zakenpartner dat in 2019 is ontstaan tot het faillissement heeft geleid, omdat de vorderingen van het pensioenfonds en de Belastingdienst dateren uit 2017 en 2018. Gedaagden kunnen de schuld van het te laat deponeren ook niet in de schoenen van de boekhouder schuiven, omdat zij er zelf op moeten toezien dat de jaarrekening tijdig wordt opgesteld en gedeponereerd.

De rechtbank acht gedaagde 1 en 2 aansprakelijk voor het boedeltekort. Gedaagden hebben nog een beroep op matiging gedaan, omdat de schuldenlast van BV 1 ten tijde van de faillietverklaring € 10.000 bedroeg, terwijl het faillissementstekort inmiddels is opgelopen tot € 60.000. De curator heeft uitgelegd dat zij veel tijd heeft moeten besteden aan het inzichtelijk maken van de administratie. Gedaagde 2 heeft ook ter terechtzitting verklaard dat hij op enig moment is gestopt met het aanleveren van informatie. De rechtbank ziet daarom geen reden het bedrag te matigen vanwege de wijze waarop de curator het faillissement heeft afgehandeld.

De rechtbank verklaart verder voor recht dat de betalingen aan gedaagde 3 terecht zijn vernietigd door de curator. Aan de voorwaarden van artikel 42 Fw is voldaan. Er is sprake van een onverplichte rechtshandeling, omdat geen managementovereenkomst of andere overeenkomst is aangetroffen op basis waarvan BV 1 betalingen zou moeten verrichten aan gedaagde 3. Ten aanzien van bedragen die binnen een jaar voor de faillietverklaring zijn voldaan, wordt vermoed dat partijen wetenschap hebben van benadeling, naar het oordeel van de rechtbank op grond van artikel 43 lid 1 onder 5a Fw. Dit vermoeden is niet weerlegd. Ook ten aanzien van de bedragen die eerder dan een jaar voor de faillietverklaring zijn betaald, kan naar het oordeel van de rechtbank worden aangenomen dat gedaagde 3 op de hoogte was van de benadeling van schuldeisers. Dit is door gedaagden ook niet betwist. De curator heeft daarom terecht een beroep gedaan op pauliana.

H.J. de Kloe, februari 2023

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:405

Zaaknummer: C/13/697694 / HA ZA 21-190

Rechters: M. Wouters

Advocaten: N. Noordmans en E. Doornbos

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:10 BW, 2:11 BW, 2:394 BW, 42 Fw en 43 Fw

RECHTSPRAAK

Geen opheffing conservatoire beslagen na afwijzing bestuurdersaansprakelijkheidsvordering rechtbank

Een vennootschap die kluizen verhuurde, is failliet verklaard nadat een grote hoeveelheid goud uit een van haar kluizen was verdwenen. De curator heeft de bestuurders aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort, maar de rechtbank heeft deze vordering afgewezen. De curator heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank. De curator heeft voorts ten laste van de bestuurders conservatoir beslag gelegd op diverse vermogensbestanddelen. In dit kort geding wordt opheffing van de door de curator gelegde beslagen gevorderd. De voorzieningenrechter weegt de belangen van de bestuurders af tegen het belang van de curator. Omdat de curator belang heeft bij behoud van verhaalsmogelijkheden en de bestuurders hun belang bij opheffing van het beslag onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt, laat de voorzieningenrechter de beslagen in stand.

Een vennootschap die kluizen verhuurde, is failliet verklaard nadat een grote hoeveelheid goud uit een van haar kluizen was verdwenen. De curator van de vennootschap heeft de (indirect) bestuurders aansprakelijk gesteld. In eerste aanleg heeft de rechtbank de vorderingen van de curator in dit verband afgewezen. Zie OR 2022-0190. De curator heeft ten laste van de bestuurders conservatoir beslag gelegd op diverse vermogensbestanddelen. In dit kort geding wordt opheffing van de door de curator gelegde beslagen gevorderd.

De voorzieningenrechter overweegt dat een belangenafweging moet plaatsvinden tussen het belang van de curator bij voortzetting van het beslag en het belang van de bestuurders bij opheffing hiervan.

Ten laste van Bestuurder 1 is beslag gelegd op een bankrekening en een woning. De voorzieningenrechter laat het beslag op de bankrekening in stand. Het beslag heeft voor € 1,50

doel getroffen. Bestuurder 1 kan zijn bankrekening voor het overige gewoon gebruiken, zodat hij geen belang heeft bij opheffing van het beslag. Bestuurder 1 heeft verder gesteld dat hij zijn woning wil verkopen en dat het beslag de koopprijs drukt. De voorzieningenrechter overweegt dat de verkoopplannen onvoldoende zijn geconcretiseerd. Voor het geval Bestuurder 1 de woning daadwerkelijk wil verkopen, heeft de curator zich bereid verklaard hieraan mee te werken, mits de overwaarde in depot wordt gehouden bij de notaris. Dat het beslag een waardedrukkend effect heeft, is onvoldoende onderbouwd.

Ten laste van Bestuurder 2 is beslag gelegd op zijn bankrekening. Dit beslag heeft doel getroffen voor € 156,24. Omdat Bestuurder 2 voor het overige zijn bankrekening kan gebruiken, heeft hij geen belang bij opheffing van het beslag. Verder overweegt de rechtbank – kennelijk ten overvloede – dat het erop lijkt dat Bestuurder 2 heeft geprobeerd vermogen aan het verhaal van de curator te onttrekken door de overwaarde van zijn woning over te maken naar een derde. Deze derde maakt dit bedrag maandelijks over naar Bestuurder 2.

Bestuurder 2 heeft voorts bezwaar gemaakt tegen beslag dat is gelegd ten laste van Bestuurder 3, een holdingvennootschap. Bestuurder 2 zou bedragen die de holding aan hem verschuldigd zou zijn, nodig hebben om in zijn levensonderhoud te voorzien. Hij heeft dat geld nodig omdat hij niet kan werken vanwege diabetes en stress van het faillissement. De rechtbank overweegt dat de arbeidsongeschiktheid van Bestuurder 2 onvoldoende is toegelicht. Het beslag op de bankrekening van Bestuurder 3, de holding, wordt ook niet opgeheven omdat onvoldoende duidelijk is gemaakt dat de holding verplichtingen heeft jegens Bestuurder 2 en anderen.

Ten laste van Bestuurder 4, een vennootschap, is beslag gelegd op een bankrekening. Dit beslag wordt niet opgeheven, omdat onvoldoende is onderbouwd dat het bedrag op deze bankrekening nodig is om lopende verplichtingen te voldoen.

Ten laste van Bestuurder 5, ook een vennootschap, is beslag gelegd op een bedrijfspand dat zij in eigendom heeft en op haar bankrekening. Beide beslagen worden niet opgeheven. Onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat Bestuurder 5 het bedrijfspand wil verkopen. Ook is niet gebleken van lopende verplichtingen die vanwege de beslagen niet kunnen worden voldaan.

De curator heeft belang bij het behoud van verhaalsmogelijkheden zolang niet is beslist op het hoger beroep dat hij heeft ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank. Omdat de bestuurders hun belang bij opheffing van de beslagen onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt, laat de voorzieningenrechter de beslagen in stand.

H.J. de Kloe, februari 2023

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-02-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:937

Zaaknummer: C/10/649033 / KG ZA 22-1025

Rechters: Th. Veling

Advocaten: E. el Hadouchi, J.E. van Vlijmen en J.E.T. van Oort

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Indirect bestuurders van Nowa Wies B.V./Beekman q.q.

Twee indirect bestuurders stellen hoger beroep in tegen een vonnis waarin zij aansprakelijk zijn gehouden op de voet van artikel 2:48 BW wegens schending van de administratieplicht. In hoger beroep oordeelt het hof dat het causaliteitsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW genoegzaam is ontzenuwd en dat anderszins onvoldoende is gesteld om kennelijk onbehoorlijke taakvervulling op de voet van artikel 2:248 lid 1 BW aan te nemen. Wel houdt het hof de bestuurders aansprakelijk op de voet van artikel 2:9 BW, vanwege het onverplicht instemmen met een huuropzegging. Er is ernstig verwijtbaar gehandeld door in te stemmen met het per direct opzeggen van de huur terwijl de huurovereenkomst voor vijf jaar was afgesloten en dus nog geruime tijd doorliep. De disculpatiemogelijkheid van artikel 2:9 lid 2 BW is weliswaar ook van toepassing op de indirect bestuurders, maar baat hen in casu niet.

Feiten en vordering

Nowa Wies B.V. is eigenaar van een tweetal appartementsrechten, die worden verhuurd ten behoeve van de exploitatie van een seksclub. Enig aandeelhouder en bestuurder van Nowa Wies B.V. is de Stichting ter bevordering van Internationale Handelskontakten 'U.B.C. (United Business Consultants)' ('de stichting UBC'). De stichting UBC heeft twee natuurlijke personen als bestuurders.

In 2005 heeft Nowa Wies B.V. geld geleend van drie vennootschappen. Ter zekerheid zijn rechten van hypotheek op de appartementsrechten gevestigd. In 2008 verklaart Nowa Wies B.V. dat zij een geldsom verschuldigd is, dat de rente 20% bedraagt en dat een boete van 2% verschuldigd wordt over de hoofdsom bij niet-tijdige betaling van rente en/of aflossing. Nadat in 2011 de vergunning voor exploitatie van de seksclub is ingetrokken, komt er een

nieuwe huurder die zich voor vijf jaar vastlegt en die op 1 februari 2013 een vergunning krijgt voor het exploiteren van een seksclub. In februari 2013 heeft deze nieuwe huurder de overeengekomen huur betaald; daarna is in juli, september en oktober steeds een bedrag betaald ter zake van huur over de maanden augustus, september en oktober.

Nadat (kennelijk) niet meer aan de verplichtingen uit de leningen wordt voldaan, vinden verschillende procedures plaats tussen de partijen bij de leningsovereenkomst. Voorts heeft de huurder de huur op 1 november 2013 per direct opgezegd, waarmee Nowa Wies B.V. akkoord is gegaan. Op 14 mei 2014 is Nowa Wies B.V. gefailleerd. In deze procedure spreekt de curator de (indirect) bestuurders aan op de voet van artikel 2:248 BW en artikel 2:9 BW.

Oordeel

In de eerder samengevatte zaak (OR 2020-0008) is de stichting UBC op de voet van artikel 2:9 BW in hoger beroep veroordeeld tot betaling van de door Nowa Wies B.V. geleden schade. De onderhavige zaak gaat over het beroep van de bestuurders van de stichting UBC en daarmee de indirect bestuurders van Nowa Wies B.V. Voor wat betreft de vordering op de voet van artikel 2:248 BW deelt deze vordering jegens de indirect bestuurders begrijpelijkerwijs het lot van de vordering tegen de direct bestuurder, namelijk dat het causaliteitsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW genoegzaam is ontzenuwd en anderszins onvoldoende is gesteld om kennelijk onbehoorlijke taakvervulling op de voet van artikel 2:248 lid 1 BW aan te nemen. Zie uitgebreider de hierboven aangehaalde samenvatting.

Voor de vordering ex artikel 2:9 BW jo. artikel 2:11 BW jegens de indirect bestuurders geldt in wezen (ook begrijpelijkerwijs) hetzelfde als in de zaak tegen de stichting UBC, namelijk dat ernstig verwijtbaar is gehandeld door in te stemmen met het per direct opzeggen van de huur, terwijl de huurovereenkomst voor vijf jaar was afgesloten en dus nog geruime tijd doorliep. Zie wederom uitgebreider de hierboven aangehaalde samenvatting.

Relevant is tot slot dat het hof terecht overweegt dat bij toepassing van artikel 2:11 BW in samenhang met artikel 2:9 BW, de disculpatiemogelijkheid van artikel 2:9 lid 2 BW tevens geldt voor indirect bestuurders. Helaas voor de indirect bestuurders baat hen dat thans niet.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:6935

Zaaknummer: 200.221.450

Rechters: S.M. Evers, B.J. Engberts en B.F. Assink

Advocaten: G. Beekman en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:248 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Collect & Legal Services Group B.V./Twaelf Provinciën Gerechtsdeurwaarders B.V. c.s.

Een deurwaarderskantoor heeft twee aandeelhouders en bestuurders. Een van de aandeelhouders, die 51% van de aandelen houdt, heeft de activiteiten van het deurwaarderskantoor ondergebracht in een nieuw opgerichte vennootschap. Deze aandeelhouder heeft een algemene vergadering bijeengeroepen om opdracht te geven voor de aanvraag van het faillissement. De andere aandeelhouder en bestuurder vordert in kort geding een verbod om de faillissementsaanvraag te agenderen en ter stemming te brengen in een algemene vergadering. De voorzieningenrechter wijst de vordering toe, omdat de andere aandeelhouder anders de mogelijkheid wordt ontnomen om een onderzoek in te stellen naar de overdracht van de activiteiten aan de nieuw opgerichte vennootschap en maatregelen te nemen tegen de 51%-aandeelhouder.

Aanleiding en vordering

Bij de vennootschap Twaelf Provinciën Gerechtsdeurwaarders B.V. ('TPG'), die een deurwaarderskantoor exploiteert, bestaat een geschil tussen twee aandeelhouders, die ook bestuurders zijn. Collect & Legal Services Group B.V. ('CLSG') houdt 49% van de aandelen en 'gedaagde 1 B.V.' houdt 51% van de aandelen in TPG. Zij hebben elk hun eigen aandeelhouder/bestuurder, die hierna respectievelijk DGA 1 en DGA 2 worden genoemd.

In 2017 ontstond er een verschil van inzicht tussen DGA 1 en DGA 2. Dit leidde ertoe dat DGA 2 in 2018 het kantoor van TPG verhuisde en de administratie onderbracht bij een andere boekhouder. Vervolgens richtte (DGA 2 via) gedaagde 1 B.V. een nieuwe vennootschap op, genaamd Twaelf Legal Services B.V. ('TLS'), waarin de activiteiten van TPG werden ondergebracht. Later is TPG failliet verklaard op verzoek van onder meer TLS, maar dit

faillissement is vernietigd na een verzet dat CLSG heeft ingesteld namens TPG.

Vervolgens heeft gedaagde 1 B.V. een algemene vergadering (AV) bijeengeroepen om het faillissement van TPG aan te vragen en TPG te ontbinden. CLSG vindt dat hiervoor geen deugdelijke grondslag bestaat, omdat het in strijd zou zijn met de statuten en de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW. Daarom heeft CLSG een kort geding gestart en vordert zij een verbod op het laten plaatsvinden van een AV, waar het nemen van een besluit wordt behandeld tot het aanvragen van een faillissement (dan wel surseance van betaling), ontbinding of andere handelingen die daartoe zullen leiden, op straffe van een dwangsom. Daarnaast vordert CLSG inzage in en afgifte van de administratie van TPG.

Oordeel

De rechtbank overweegt als volgt. Een besluit tot ontbinding vereist een versterkte meerderheid van stemmen (ten minste twee derde). Daarvan is in dit geval bij voorbaat geen sprake. Daarnaast kan een besluit tot het aanvragen van het faillissement volgens de statuten worden genomen met een volstrekte meerderheid van stemmen, wat gedaagde 1 B.V. heeft. Daarom is een eventueel besluit op dit punt niet in strijd met de statuten.

Hoewel aandeelhouders in beginsel het stemrecht in hun eigen belang mogen uitoefenen, is dit recht niet onbegrensd. Aandeelhouders moeten ook rekening houden met de redelijkheid en billijkheid en het vennootschappelijk belang. In deze zaak is sprake van een (mogelijke) belangenverstrengeling aan de zijde van gedaagde 1 B.V. Zij had als bestuurder/aandeelhouder van zowel TPG als TLS bij de overdracht van de activiteiten van TPG aan TLS een dubbele pet op. Ook was CLSG voorafgaand aan de transactie daarvan niet in kennis gesteld. Dit is in strijd met het vennootschappelijk belang. Daarnaast is de waardering van de overgenomen activa niet voldoende inzichtelijk. Hierdoor heeft CLSG gerechtvaardigde twijfels over de rechtmatigheid ervan en heeft zij belang bij nader onderzoek dan wel rechtsmaatregelen. Een faillissement zou dit onmogelijk maken.

Gedaagde 1 B.V. wordt dan ook op grond van artikel 2:8 BW verboden om gedurende een jaar de aanvraag van het faillissement (dan wel surseance van betaling) te agenderen en ter stemming te brengen, aangezien hierdoor de mogelijkheid van CLSG om een onderzoek in te stellen en maatregelen te nemen tegen gedaagde 1 B.V. wordt geblokkeerd. De voorzieningenrechter oordeelt voorts dat CLSG recht heeft op inzage volgens artikel 2:10 BW en dat gedaagde 1 B.V. afschriften van delen van de administratie van TPG aan CLSG moet verstrekken op straffe van een dwangsom.

M. Kolbrink, februari 2023

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-01-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:460

Zaaknummer: C/03/312616 / KG ZA 22-473

Rechters: A.M. Koster-van der Linden

Advocaten: M.M.M. Rooijen en S.H.O. Aben

Wetsartikelen: 2:8 BW en 2:246 BW