

## Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 11, 2024

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:2024:2564](#) 16-04-2024

Aarnink q.q. (curator van Emotech B.V.)/Rovis Holding B.V. c.s. Met wenk.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:1323](#) 16-04-2024

Bestuurder van I.I.C. B.V./Curator

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:2745](#) 16-04-2024

Bestuurder glazenwassersbedrijf/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:1254](#) 11-04-2024

Faillissementsverzoek geturboliquideerde bv in hoger beroep wederom afgewezen

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:369](#) 16-02-2024

Enquête i3 - OK gelast voorziening tot opheffen beslagen en staken executiemaatregelen

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:366](#) 15-02-2024

Enquête Amethyst Top B.V. en Amethyst Radiotherapy Group B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:160](#) 13-02-2024

Aansprakelijkheid echtgenote van bestuurder wegens ongerechtvaardigde verrijking en bestuurdersaansprakelijkheid

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:218](#) 30-01-2024

BOP Capital Fund O B.V./Softwarebedrijf en (indirect) bestuurders

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:258](#) 26-01-2024

Enquête SIGNA Sports United N.V.

## **Rechtbank**

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2024:2728](#) 24-04-2024

Bestuurder en beleidsbepaler schenden deponerings- en administratieverplichting en zijn aansprakelijk voor het boedeltekort

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2024:1344](#) 13-03-2024

Uittredingsvordering met billijke verhoging

RECHTSPRAAK

## **Enquête Amethyst Top B.V. en Amethyst Radiotherapy Group B.V.**

***OK; enquête. Een van de (indirect) aandeelhouders en indirect bestuurders van een groep vennootschappen verzoekt de OK een enquête te gelasten en onmiddellijke voorzieningen te treffen bij deze vennootschappen. Aanleiding daarvoor zijn ernstig verstoorde verhoudingen tussen deze en een andere aandeelhouder, tevens mede-bestuurder, omdat laatstgenoemde als investeerder en CEO betrokken is geraakt bij een concurrerende onderneming en een corporate opportunity aan de gezamenlijke vennootschappen zou hebben ontnomen. De OK laat in het midden of dit daadwerkelijk het geval is, maar verwijt de mede-bestuurder gebrek aan transparantie over een en ander. De structureel verstoorde verhoudingen en de gevolgen daarvan voor de bedrijfsvoering vormen, tezamen met het gebrek aan openheid en transparantie van de mede-bestuurder over zijn betrokkenheid bij de concurrerende vennootschap en de betwiste acquisitie, aanleiding tot gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken die een onderzoek rechtvaardigen, aldus de OK. De OK acht het met het oog op de continuïteit noodzakelijk om als onmiddellijke voorziening een derde tot bestuurder te benoemen. De aanwijzing van een onderzoeker wordt voorlopig aangehouden om te bezien of al door het treffen van deze onmiddellijke voorziening een oplossing van het geschil kan worden bereikt.***

Feiten

Amethyst Top B.V. ('Amethyst Top'), Amethyst Radiotherapy Group B.V. ('Amethyst') (tezamen 'Amethyst c.s.') en hun (indirecte) buitenlandse dochtervennootschappen (tezamen 'Amethyst Groep') exploiteren zestien private medische klinieken verspreid over zes landen in Europa. Deze klinieken houden zich bezig met de behandeling van kankerpatiënten door hoofdzakelijk radiotherapie. De drie stemgerechtigde aandeelhouders van Amethyst Top zijn Exclusive Golden Care Limited ('Golden Care'), Panourania Trading Limited ('Panourania') en TRG EEF Quartz SARL ('TRG'). Deze aandeelhouders verschaffen samen nagenoeg 95% van het geplaatste kapitaal en hebben ieder een vertegenwoordiger in het bestuur van Amethyst c.s. De vertegenwoordiger van Golden Care ('Bestuurder Golden Care') en de vertegenwoordiger van Panourania ('Bestuurder Panourania') verrichtten hun werkzaamheden als co-CEO van Amethyst via Grevanit Limited ('Grevanit') respectievelijk Lethron Investments Limited ('Lethron'). De verhoudingen tussen Bestuurder Golden Care en Bestuurder Panourania raken ernstig verstoord. Golden Care, Grevanit en Bestuurder Golden Care ('Golden Care c.s.') starten een enquêteprocedure. Panourania, Lethron en Bestuurder Panourania ('Panourania c.s.') dienen een tegenverzoek in.

Golden Care c.s., TRG en Amethyst c.s. verwijten Bestuurder Panourania met name dat hij in het eerste kwartaal van 2022 als investeerder en CEO betrokken is geraakt bij een, volgens hen, met Amethyst c.s. concurrerende onderneming ('Quartz') die medische klinieken in Duitsland exploiteert. Ook zou Quartz met een acquisitie die zij in Duitsland heeft gedaan een *corporate opportunity* aan Amethyst c.s. hebben ontnomen. Volgens Golden Care c.s., TRG en Amethyst c.s. is dit alles schadelijk voor de onderneming van Amethyst c.s.

Panourania c.s. meent dat Quartz geen met de activiteiten van Amethyst c.s. concurrerende onderneming is. Quartz richt zich met name op radiologie en niet op radiotherapie en het werkterrein van Quartz is veel breder dan dat van Amethyst c.s., aldus Panourania c.s. Daar komt volgens Panourania c.s. bij dat de in omvang geringe radiotherapie-activiteiten van Quartz uitsluitend in Duitsland plaatsvinden, in welk land Amethyst Groep nu juist niet actief is. Voorts stelt Panourania c.s. dat de acquisitie die Quartz in Duitsland heeft gedaan buiten het bereik van Amethyst c.s. lag. Tot slot voert Panourania c.s. aan dat Bestuurder Golden Care zijn bestuurstaak niet serieus neemt en in feite geen werkzaamheden voor Amethyst c.s. verricht, waardoor (onder meer) nauwelijks uitvoering wordt gegeven aan het in de aandeelhoudersovereenkomst opgenomen *business plan*.

### **Oordeel OK**

Onder verwijzing naar artikelen 2:239 lid 5 BW en 2:8 BW en de *Cancon*-beschikking, overweegt de OK dat Bestuurder Panourania gezien zijn taak als bestuurder van Amethyst c.s. en de eisen van loyaliteit die in dat kader aan hem kunnen worden gesteld, zijn

medebestuurders vooraf van zijn voorgenomen betrokkenheid bij Quartz op de hoogte had moeten stellen. De vraag of Bestuurder Panourania de concurrentiebedingen in de aandeelhoudersovereenkomst en de *consultancy agreement* heeft geschonden, behoeft in het kader van deze procedure geen verdere beantwoording, zo overweegt de OK. De OK heeft vooralsnog niet kunnen vaststellen dat van een dergelijke schending sprake is. Of Amethyst c.s. met de acquisitie door Quartz in Duitsland een *corporate opportunity* is ontnomen, staat volgens de OK niet vast. Dit neemt volgens de OK echter niet weg dat Bestuurder Panourania als bestuurder van Amethyst c.s., tevens co-CEO van Amethyst, open en transparant had moeten zijn over deze acquisitiemogelijkheid.

De OK overweegt voorts dat niet in geschil is dat de verhoudingen tussen Bestuurder Panourania en Bestuurder Golden Care vrijwel vanaf het begin van hun samenwerking als co-CEO's verstoord zijn geweest. De OK heeft niet kunnen vaststellen aan wie deze verstoorde verhoudingen kunnen worden verweten. De structureel verstoorde verhoudingen en de gevolgen daarvan voor de bedrijfsvoering vormen, tezamen met het gebrek aan openheid en transparantie van Bestuurder Panourania over (i) zijn betrokkenheid bij Quartz en (ii) de acquisitie in Duitsland, gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Amethyst c.s., die een onderzoek rechtvaardigen, aldus de OK. De OK houdt de aanwijzing van een onderzoeker evenwel voorlopig aan om te bezien of al door het treffen van onmiddellijke voorzieningen een oplossing van het geschil kan worden bereikt.

De OK overweegt dat zij geen aanleiding ziet om Bestuurder Panourania en/of Bestuurder Golden Care bij wijze van onmiddellijke voorziening voor de duur van de procedure te schorsen als bestuurder(s) van Amethyst c.s., zoals over en weer door hen is verzocht. De OK acht het met het oog op de continuïteit van Amethyst c.s. wel noodzakelijk om als onmiddellijke voorziening, vooralsnog voor de duur van het geding, een derde tot bestuurder van Amethyst c.s. te benoemen.

*Redactie, mei 2024*

---

**Instantie:** Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 15-02-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2024:366

**Zaaknummer:** 200.333.976/01 OK

**Rechters:** W.A.H. Melissen, A.P. Wessels, A.C. Faber, W. Wind en G. Dubbeld

**Advocaten:** D.J.F.F.M. Duynstee, C.J. Scholten, J.S. Mennema, C.J. Jager, L.L. Bakker, mr. Chr.F. Kroes, R.Y.H. Doorduyn, E.E.B. Matheij, B.T. Verdam en J.L. van den Heuvel

**Wetsartikelen:** 2:345 BW, 2:350 lid 1 BW, 2:349a lid 2 BW, 2:8 BW en 2:239 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

## **Bestuurder glazenwassersbedrijf/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf**

***De bestuurder van een glazenwassersbedrijf wordt aangesproken op betaling van de pensioenpremies. Zijn verweer is dat hij in een deel van de periode waarop hij wordt aangesproken, geen personeel in dienst had. De kantonrechter is aan dit verweer voorbij gegaan, omdat de bestuurder zijn argumenten niet had onderbouwd. In hoger beroep komt het hof tot hetzelfde oordeel. De verklaringen van zijn boekhouder zijn erg summier en niet concreet. De bestuurder beroept zich verder op het ontbreken van zijn administratie, maar dat komt in dit geval voor zijn eigen rekening en risico. Het hof heeft de bestuurder daarom niet toegelaten tot bewijslevering en het hoger beroep ongegrond verklaard.***

### **Feiten**

Diamond Facility B.V. ('Diamond Facility') is in februari 2016 opgericht en opgeheven op 20 november 2020. Op 27 maart 2019 heeft Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf ('het Pensioenfonds') drie facturen voor achterstallige pensioenpremies over de jaren 2016, 2017 en 2018 verzonden aan Diamond Facility. Het betreft ambtshalve vastgestelde nota's omdat Diamond Facility ondanks twee herinneringen geen loon- en premiegegevens over de vermelde jaren heeft aangeleverd. Deze nota's zijn onbetaald gebleven.

Het Pensioenfonds heeft de voormalig bestuurder van Diamond Facility persoonlijk aangesproken voor de betaling van de pensioenpremies. De vordering bedraagt met rente en kosten volgens het Pensioenfonds in totaal € 99.077,58. De kantonrechter heeft in eerste aanleg een hoofdsom van € 70.995,14 toegewezen. In hoger beroep vordert de

bestuurder dat het eindvonnis van de kantonrechter wordt vernietigd en dat de premieplicht wordt vastgesteld op € 28.605,37 in hoofdsom. De grieven van de bestuurder houden in dat de kantonrechter hem ten onrechte niet in de gelegenheid heeft gesteld (nader) bewijs te leveren van zijn stelling dat er voorafgaand aan 1 juli 2017 geen medewerkers in dienst waren bij Diamond Facility. Volgens de bestuurder heeft het Pensioenfonds geen vordering op hem over 2016 en de eerste helft van 2017, zodat de veroordelingen geen stand kunnen houden. De bestuurder heeft getuigenbewijs aangeboden van zijn hiervoor vermelde stelling.

### **Oordeel**

Het hof oordeelt als volgt. Het geschil in hoger beroep spitst zich aldus toe op de vraag of Diamond Facility medewerkers in dienst had in 2016 en in de eerste helft van 2017. De stelplicht en bewijslast hiervan rusten op het Pensioenfonds. Bij de vaststelling van de ambtshalve nota's over het tijdvak waarover het hier gaat, is het Pensioenfonds uitgegaan van informatie van het UWV dat Diamond Facility in 2017 voor 23 personen sociale lasten heeft afgedragen. Dit heeft het Pensioenfonds naar het oordeel van het hof ook mogen doen. Vervolgens is het de vraag of de bestuurder dit voldoende gemotiveerd heeft betwist.

Ter onderbouwing van zijn verweer heeft de bestuurder in hoger beroep onder meer een verklaring van zijn boekhouder ingebracht. De bestuurder heeft hiermee naar het oordeel van het hof nog geen begin van bewijs geleverd voor zijn stelling dat er voorafgaand aan 1 juli 2017 geen medewerkers in dienst waren bij Diamond Facility. Weliswaar zegt de boekhouder dat, maar diens verklaring is erg summier en niet met stukken onderbouwd, waar dit zeker van een boekhouder verwacht zou mogen worden. Al met al heeft de bestuurder onvoldoende concrete gegevens aangevoerd om de conclusie te wettigen dat hij aan zijn (verzwaarde) motiveringsplicht heeft voldaan. Voor zover hij in bewijsnood is komen te verkeren door de gestelde vernietiging van de administratie van Diamond Facility, moet dat voor zijn rekening en risico worden gelaten. Het hof laat de bestuurder dan ook niet toe tot het leveren van tegenbewijs. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

*Redactie, mei 2024*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 16-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2024:2745

**Zaaknummer:** 200.326.474/01

**Rechters:** W.P.M. ter Berg, J.H. Kuiper en M.E.L. Fikkers

**Advocaten:** E. Doornbos en B. Schröder

**Wetsartikelen:** 150 Rv en 23 Wet Bpf

RECHTSPRAAK

## **Enquête i3 - OK gelast voorziening tot opheffen beslagen en staken executiemaatregelen**

***OK; enquête. Nadat de OK in haar tweedefasebeschikking de meerderheidsaandeelhouder verantwoordelijk heeft gehouden voor het wanbeleid, heeft de algemeen directeur, tevens de zoon van de meerderheidsaandeelhouder, de vennootschap tot tweemaal toe in kort geding betrokken. In deze procedures heeft hij onder meer gevorderd dat hij recht heeft op nakoming van zijn managementovereenkomst, waaronder betaling van een bonus. Hij heeft deze procedures gewonnen omdat ten aanzien van hem door de OK geen wanbeleid is vastgesteld, waarna hij beslagen onder de vennootschap heeft gelegd. De OK oordeelt dat zij in haar tweedefasebeschikking heeft geoordeeld dat de zoon niet mede verantwoordelijk is voor het wanbeleid, omdat dit niet was verzocht. Tevens legt zij uit dat zij de besluiten tot (onder meer) het betalen van een bonus niet heeft vernietigd, omdat geen sprake was van besluiten in de zin van artikel 2:15 BW. De OK acht de zoon weldegelijk verantwoordelijk voor het wanbeleid, en oordeelt dat zowel hij als de meerderheidsaandeelhouder de gelegde beslagen dient op te heffen en nadere executiemaatregelen dient te staken.***

### **De eerste- en tweedefasebeschikkingen**

In deze paragraaf volgt een korte samenvatting van de eerste- en tweedefasebeschikking. Voor een uitgebreidere samenvatting wordt verwezen naar de eerstefasebeschikking (OR 2021-0255) en de tweedefasebeschikking (OR 2023-0110).

i3 Holding B.V. ('i3 Holding') is enig aandeelhouder en bestuurder van i3 Nederland B.V.



('i3 Nederland'), die op haar beurt aandeelhouder is van een aantal werkmaatschappijen (hierna gezamenlijk: 'i3'). De meerderheidsaandeelhouder was, via zijn vennootschappen Petrias Beheer Vught B.V. ('Petrias') en Tricomtate Holding B.V., houder van alle gewone aandelen in i3 Holding. Er zijn ook cumulatief preferente aandelen uitgegeven, die werden gehouden door Petrias en twee minderheidsaandeelhouders. Petrias was voorts enig statutair bestuurder van i3 Holding. De feitelijke leiding van i3 Nederland ligt bij Bobeas B.V. ('Bobeas'), een vennootschap van de zoon van de meerderheidsaandeelhouder.

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

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

In haar tweedefasebeschikking heeft de OK onder meer geoordeeld dat de minderheidsaandeelhouders door de vele tegenstrijdigbelangtransacties van de meerderheidsaandeelhouder/bestuurder telkens werden benadeeld en dat jegens hen structureel onzorgvuldig is gehandeld. Dit levert wanbeleid op waarvoor de meerderheidsaandeelhouder en Petrias verantwoordelijk zijn. Zij hebben hun verplichtingen uit hoofde van artikel 2:8 en 2:9 BW geschonden. De OK heeft bij wijze van eindvoorziening Petrias als bestuurder ontslagen en de voorziening van de tijdelijk OK-bestuurder met een periode van drie jaren verlengd. Ook het tijdelijke beheer van de aandelen in i3 Holding is met eenzelfde periode verlengd. Tot slot heeft de OK de besluiten tot verlening van decharge en een besluit tot vaststelling van de managementvergoeding van Petrias vernietigd.

### **Na de tweedefasebeschikking**

Na de tweedefasebeschikking heeft i3 Holding de meerderheidsaandeelhouder en Bobeas gedagvaard, waarbij onder meer terugbetaling van (onverschuldigd) betaalde managementvergoedingen wordt gevorderd. De OK-bestuurder heeft voorts de managementovereenkomst met Bobeas opgezegd. Echter, Bobeas heeft i3 in kort geding

gedagvaard en nakoming van haar managementovereenkomst gevorderd, waaronder uitbetaling van een daarin opgenomen bonus.

De voorzieningenrechter heeft, kort gezegd, geoordeeld dat Bobeas recht heeft op nakoming van de managementovereenkomst, omdat door de OK geen wanbeleid is vastgesteld ten aanzien van Bobeas. Een beroep van i3 op grond van de redelijkheid en billijkheid (de *Bibolinie-exceptie*) is door de voorzieningenrechter verworpen, nu dit verweer nader feitelijk onderzoek vergt en in de bodemprocedure aan de orde moet komen.

Bobeas trad na deze uitspraak terug als algemeen directeur van i3 Nederland. Tussen de OK-bestuurder en Bobeas is vervolgens een geschil gerezen over de vraag of i3 Nederland op grond van het vonnis gehouden is Bobeas opnieuw een algemene volmacht te verlenen. Het een en ander heeft geleid tot een tweede kortgeding, waarin de voorzieningenrechter onder meer heeft beslist dat voldoende aannemelijk is dat i3 Nederland niet heeft voldaan aan het vonnis van het vorige kort geding en dat Bobeas in staat moet worden gesteld haar werkzaamheden te hervatten. i3 heeft aan dit tweede vonnis gehoor gegeven, maar in de ogen van Bobeas te laat, waardoor in haar ogen dwangsommen zijn verbeurd.

Bobeas heeft een groot aantal conservatieve en executoriale beslagen gelegd ten laste van i3 Nederland. Tegelijkertijd heeft de vennootschap een groot liquiditeitstekort. Volgens de OK-bestuurder ontbreken de middelen om een opheffingskortgeding van de gelegde beslagen aanhangig te maken.

### **Huidige verzoeken**

Er zijn thans diverse verzoeken aan de OK gedaan. De belangrijkste zijn het verzoek van i3 Nederland tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen, inhoudende dat Bobeas de gevolgen van de door of namens haar ingevolge twee kortgedingvonnissen getroffen executiemaatregelen ongedaan moet maken en dat zij de executie van die vonnissen moet staken tot onherroepelijk is beslist in de bodemprocedure die thans aanhangig is. Ook is gevraagd Bobeas, Petrias en de meerderheidsaandeelhouder te verbieden nieuwe rechtsmaatregelen tegen i3 te treffen totdat onherroepelijk is beslist in de bodemprocedure.

De OK-beheerder heeft voorts verzocht bij onmiddellijke voorziening, in afwijking van de twee kortgedingvonnissen, i3 te machtigen de rechten, taken en bevoegdheden die Bobeas op grond van de managementovereenkomst heeft ten aanzien van i3, in te perken of te beëindigen.

### **Beslissing van de OK**

De OK overweegt dat zij alleen Petrias en de meerderheidsaandeelhouder verantwoordelijk voor het wanbeleid heeft gehouden, omdat niet is verzocht om daarnaast ook Bobeas als verantwoordelijke aan te merken. Daarmee heeft de OK niet geoordeeld dat het handelen van Bobeas los moet worden gezien van Petrias en de meerderheidsaandeelhouder. Integendeel, in verscheidene opzichten heeft Bobeas ten koste van i3 geprofiteerd van geconflicteerde handelingen van Petrias. Vader en zoon lijken hun handelingen steeds nauw op elkaar af te stemmen, hetgeen onder meer blijkt uit het feit dat zij dezelfde advocaat hebben en gezamenlijk als eisende partij in het tweede kort geding optreden. Bovendien hebben zij geen standpunten ingenomen die in materieel opzicht afwijken van dat van de ander.

De OK overweegt voorts dat het klopt dat de OK het verzoek heeft geweigerd tot het vernietigen van besluiten genomen door Petrias als bestuurder van i3 Holding met betrekking tot onder meer de bonus van Bobeas, maar dat komt doordat geen sprake was van besluiten in de zin van artikel 2:15 BW. Dergelijke 'besluiten', die de OK aanduidt als beslissingen, leiden namelijk niet tot enig rechtsgevolg, welk rechtsgevolg dus ook niet door middel van een vernietiging kan worden teruggedraaid. De OK heeft echter in haar tweedefasebeschikking boven enige twijfel verheven dat Petrias bij het nemen van die beslissingen, waarbij steeds Bobeas de begunstigde was, handelde in strijd met haar zorgvuldigheidsverplichtingen.

De OK overweegt voorts dat het handelen van Petrias en de meerderheidsaandeelhouder gericht dient te zijn op het ongedaan maken van het wanbeleid waarvoor zij verantwoordelijk zijn. Ook Bobeas dient daaraan mee te werken. Bobeas heeft echter niet de vereiste zorgvuldigheid jegens i3 betracht. Terwijl de zoon persoonlijk profiteerde van het wanbeleid van zijn vader, is de onderneming onder zijn leiding in commercieel en financieel zwaar weer beland. Waar hij zich diende te richten op het redresseren van wanbeleid, heeft hij een eigen financiële lijn gekozen. Ook heeft hij het liquiditeitsprobleem vergoot door via een derdenbeslag te verhinderen dat Petrias voldeed aan haar verplichting tot betaling van een groot bedrag aan de vennootschap.

De OK wijst de hierboven genoemde voorzieningen toe, waarbij zij Bobeas en Petrias onder meer gebiedt bij wijze van onmiddellijke voorziening alle tot op heden gelegde beslagen op te heffen. De OK onderkent daarbij dat zij niet bevoegd is te oordelen in executiegeschillen als bedoeld in artikel 438 Rv, maar dat laat onverlet dat de OK zodanige onmiddellijke voorzieningen kan treffen die zij in verband met de toestand van de vennootschap noodzakelijk acht, ook als daarbij tijdelijk inbreuk wordt gemaakt op de geldende rechtsverhouding binnen de vennootschap. De door de OK opgelegde voorzieningen vinden dan ook hun grondslag in artikel 2:349a lid 2 BW in verbinding met artikel 2:8 BW.

*S.L. Haanschoten, mei 2024*

**Instantie:** Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 16-02-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2024:369

**Zaaknummer:** 200.313.015/02 OK en 200.313.019/02 OK

**Rechters:** C.C. Meijer, W.A.H. Melissen, J.M. de Jongh, A.J.C.C.M. Loonen en A.G. Thomassen

**Advocaten:** J. Schröder, M.J. Clement, R. le Grand, T.F.B. Jansen, J. Oerlemans en D.I.J. Snijders

**Wetsartikelen:** 2:349 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

## **Enquête SIGNA Sports United N.V.**

***OK; enquête. In deze zaak heeft een groep aandeelhouders een enquêteverzoek ingediend bij de OK. Deze aandeelhouders stellen dat zij onjuist zijn geïnformeerd over een de-SPAC transactie, resulterend in verkoopbelemmeringen en een aandelenwaardedaling. Dit, samen met gebrekkige communicatie over belangrijke bedrijfsontwikkelingen en financiële wetsovertredingen, wekt ernstige twijfels op over het beleid. De OK besluit tot een uitgebreid onderzoek naar de gang van zaken binnen de onderneming. Er is nog discussie over wie de kosten van het onderzoek zal dragen, waarbij de groep aandeelhouders wordt gevraagd om dit bedrag voor te schieten. Binnen zes weken zal een plan van aanpak en kostenbegroting worden opgesteld door een aangewezen onderzoeker, waarna de OK de definitieve begroting zal vaststellen.***

### **Feitencomplex**

Deze zaak betreft een enquêteverzoek naar het beleid en de gang van zaken van SIGNA Sports United N.V. ('SSU'), de Nederlandse moedermaatschappij van een Berlijns e-commercebedrijf met dochterondernemingen die online sportartikelen verkopen. Eigenaren van deze dochterondernemingen hebben aandelen in SSU gekregen via de inbreng van hun ondernemingen. Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz e.V. ('DSW') vertegenwoordigt een deel van deze groep aandeelhouders ('Founders') en beweert dat ze onjuist zijn geïnformeerd over de de-SPAC (*special purpose acquisition company*) transactie, wat leidde tot verkoopbelemmeringen van hun aandelen en een scherpe daling van de aandelenwaarde. Nadat SSU aankondigde de notering aan de New York Stock Exchange ('NYSE') te willen beëindigen, trok NYSE de notering in. Als reactie hierop trok SIGNA Holding GmbH, waar SSU onder hangt, een financieringstoezegging in en startte SSU de insolventieprocedure. DSW stelt dat de aandeelhouders herhaaldelijk onvolledig of onjuist

zijn geïnformeerd over de de-SPAC transactie en de daaropvolgende gebeurtenissen. Op grond hiervan stelt DSW dat er ernstige twijfels zijn ontstaan over het correcte beleid en de juiste gang van zaken binnen SSU, waardoor directe maatregelen nodig zijn.

### **Reden voor twijfel aan een correct beleid en een juiste gang van zaken**

De OK wijst het enquêteverzoek toe. Het overhalen van de Founders om hun webwinkels in SSU in te brengen tegen aandelen die zogenaamd vrij verhandelbaar zouden zijn, terwijl dit in werkelijkheid niet zo is, is een van de aangehaalde voorbeelden die reden geven tot twijfel aan een correct beleid en juiste gang van zaken. Ook was er gebrek aan communicatie met aandeelhouders over belangrijke ontwikkelingen binnen het bedrijf na de de-SPAC transactie. De aankondiging van delisting van de aandelen op de NYSE en het eigen faillissement is abrupt gedaan zonder overleg met aandeelhouders, wat heeft geleid tot ernstige financiële consequenties. Bovendien zijn overtredingen van financiële wetten aangehaald, zoals het niet registreren bij de Autoriteit Financiële Markten en het te laat beschikbaar stellen van de jaarrekening.

Op basis van deze argumenten concludeert de OK dat er gegronde redenen zijn om te twifelen aan een correct beleid en een juiste gang van zaken bij SSU en wordt een uitgebreid onderzoek ingesteld. DSW heeft het verzoek tot benoeming van een tijdelijk bestuur ter zitting ingetrokken en er worden voorlopig geen directe maatregelen getroffen met betrekking tot delisting. Voor het treffen van onmiddellijke voorzieningen is volgens de OK daarom geen grond.

### **Kosten onderzoek**

De kosten van het onderzoek vormen een punt van discussie. SSU heeft niet voldoende middelen om deze te dragen, en DSW stelt voor dat SIGNA Holding GmbH deze kosten zou moeten dragen. De OK houdt deze kwestie echter in beraad en geeft DSW de mogelijkheid om aan te geven of zij bereid is de kosten voor het onderzoek voor te schieten. Uit ECLI:NL:GHAMS:2024:1107 blijkt dat DSW zich inmiddels bereid heeft verklaard € 50.000 aan kosten van het onderzoek ten behoeve van SSU voor te schieten en dat de OK een onderzoeker heeft aangewezen.

De onderzoeker zal binnen zes weken een plan van aanpak en een begroting van de kosten van het onderzoek opstellen, waarna de OK de begroting zal vaststellen na input van beide partijen.

*F.J. Salomons, mei 2024*

**Instantie:** Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 26-01-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2024:258

**Zaaknummer:** 200.333.631 OK

**Rechters:** A.W.H. Vink, W.A.H. Melissen, M.A.M. Vaessen, D.E.M. Aleman en S. ten Have

**Advocaten:** Q.L.C.M. Bongaerts en N.K.S. Redner

**Wetsartikelen:** 2:345 BW

RECHTSPRAAK

## **Uittredingsvordering met billijke verhoging**

***Twee broers zijn allebei indirect aandeelhouder van een onderneming. Tussen partijen bestaan geschillen over de te varen koers van de onderneming. De ene broer eist van zijn andere broer dat zijn aandelen worden overgenomen door deze laatste broer. De waardering van de aandelen gaat via een taxatie, maar met bepaalde omstandigheden houdt de reeds verrichte taxatie geen rekening, zoals een dividenduitkering, de huur van de weegbrug van de onderneming door de gedaagde broer en de doorverhuurconstructie van de gedaagde broer, waarbij hij bedrijfsruimten van de onderneming doorverhuurt. De rechtbank wijst de vordering toe en kent op basis van het voorgaande een billijke verhoging toe bij het bepalen van de prijs die de gedaagde broer voor de aandelen moet betalen.***

### **Achtergrond**

Drie broers richten een bedrijf op ('Onderneming'). Op een gegeven moment houdt Broer 3 geen aandelen meer in Onderneming. De aandelen van Broer 1 zijn ondergebracht in Eiser en de aandelen van Broer 2 zijn ondergebracht in Gedaagde. Eiser en Gedaagde zijn ieder zelfstandig bevoegd bestuurder. Tussen Broers 1 en 2 bestaan geschillen, mede over de te varen koers van Onderneming. Eiser en Gedaagde benaderen het NAI met een bindend adviesaanvraag, maar partijen komen overeen dat het bindend advies tussen hen niet zal gelden als bindend advies. Het NAI heeft een deskundige aangewezen voor de waardering van de aandelen van Onderneming. De waarde van de aandelen in Onderneming wordt door de deskundige vastgesteld. Daarnaast worden de onroerende zaken van Onderneming getaxeed.

Eiser vordert, samengevat, dat Gedaagde wordt veroordeeld de aandelen van Eiser in Onderneming over te nemen onder een door de rechtbank vast te stellen prijs. Zij stelt daartoe dat niet langer van haar gevergd kan worden dat zij aandeelhouder van Onderneming blijft, omdat zij een bekleemde aandeelhouder is. Gedaagde is het eens met de constatering dat



sprake is van een patstelling en de besluitvorming binnen Onderneming vrijwel onmogelijk is. Gedaagde bestrijdt wel de verwijten die Eiser haar maakt en verwijt op haar beurt Eiser van besluiteloosheid en inactiviteit. Daarnaast verwijt Gedaagde dat Eiser privé-uitgaven bij Onderneming in rekening brengt en ongeoorloofd goederen aan Onderneming onttrekt. Gedaagde concludeert tot afwijzing van de vorderingen van Eiser voor zover het gaat om de verhoging van de prijs van de aandelen van Eiser boven de door de deskundige vastgestelde waarde.

Voor het geval Eiser haar vordering tot uittreding intrekt, vordert Gedaagde in voorwaardelijke reconventie dat Eiser wordt veroordeeld tot het overdragen van haar aandelen in Onderneming aan Gedaagde tegen een te bepalen prijs en meerdere voorwaardelijke nevenvorderingen.

### **Beoordeling**

Artikel 2:343 lid 1 BW bepaalt dat de aandeelhouder die door gedragingen van één of meer medeaandeelhouders zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevegd, tegen die medeaandeelhouders een vordering tot uittreding kan instellen. Uit jurisprudentie volgt, aldus de rechtbank, onder meer dat het bij de in het eerste lid genoemde gedragingen van één of meer medeaandeelhouders niet noodzakelijk is dat het gedragingen betreft in de hoedanigheid van aandeelhouder en dat het evenmin noodzakelijk is dat sprake is van misdragingen van de medeaandeelhouder of dat de belangen van de vennootschap zijn geschaad. Iedere gedraging die ervoor zorgt dat de rechten of belangen van de andere aandeelhouder worden geschaad, kan in aanmerking worden genomen. De omstandigheden van het geval zijn beslissend.

Eiser stelt dat deze situatie zich voordoet en Gedaagde refereert zich aan het oordeel van de rechtbank, teneinde de vordering van Eiser toegewezen te zien. In feite zegt Gedaagde dat het niet uitsluitend aan haar ligt dat de situatie dat het aandeelhouderschap niet in redelijkheid meer kan worden gevegd, is ontstaan. De vraag die voorligt, is of Eiser door gedragingen van Gedaagde zodanig in haar belangen is geschaad, dat het voortduren van haar aandeelhouderschap in Onderneming in redelijkheid niet meer van haar kan worden gevegd. Naar het oordeel van de rechtbank is daarvan sprake.

Er is een situatie ontstaan waardoor beide partijen genegen waren zonder de ander verder te gaan. Over de wijze waarop dat vormgegeven zou kunnen worden is correspondentie gevoerd, maar dit heeft niet tot een gezamenlijk besluit geleid. De communicatie is vervolgens verzuurd en verhard tussen partijen en heeft geleid tot het stilvallen van exploitatie van het actief in

Onderneming. Tegelijk is Gedaagde het actief gaan exploiteren voor eigen gewin, buiten Eiser om. Wat er ook zij van de ontstane patstelling en de onvruchtbare communicatie: dit mag niet. Daarmee staat genoegzaam vast dat Eiser zodanig in haar rechten en belangen wordt geschaad, dat het voortduren van haar aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van haar kan worden gevergd. De vordering tot uittreding zal daarom worden toegewezen.

### **Aandelenwaarde**

De rechtbank komt vervolgens toe aan de beoordeling van de vraag voor welk bedrag Gedaagde de aandelen van Eiser in Onderneming dient over te nemen. Het gaat dan om (i) de aandelenwaarde en eventuele correcties en (ii) een eventuele billijke verhoging.

Partijen zijn het eens dat de waardering van de deskundige en de bijbehorende taxatie als uitgangspunt kan dienen. Zij plaatsen daarbij wel enkele kanttekeningen. Een aantal van deze kanttekening is niet gemotiveerd en wordt niet besproken door de rechter. Van de door de rechter besproken kanttekeningen neemt de rechter slechts het bepalen van de waarde van de aandelen in het voorgenomen dividendbesluit in acht, waardoor het dividend is/zal worden verrekend met de rekening-courant van Onderneming. Deze waardewijziging wordt verwerkt in het dictum.

Eiser verzoekt de rechtbank tevens een billijke verhoging toe te passen. Daartoe kan aanleiding zijn als aannemelijk is dat de gedragingen van Gedaagde hebben geleid tot een vermindering van de waarde van de over te dragen aandelen en deze vermindering niet, of niet volledig, voor rekening van Eiser hoort te blijven. Eiser stelt dat Onderneming veel inkomsten misloopt, doordat Gedaagde de weegbrug en bedrijfspanden van Onderneming via haar eigen holding verhuurt en de huurpenningen houdt. Gedaagde betwist dit. Zij stelt juist ervoor te zorgen dat binnen Onderneming nog enige inkomsten worden gegenereerd door de weegbrug en twee bedrijfsruimten te laten verhuren aan Gedaagde. Gedaagde vervolgt door aan te voeren dat Eiser ook het een en ander kan worden verweten, zoals (i) privébonnen van Eiser die door Onderneming zijn betaald, (ii) een kastekort door Eiser veroorzaakt, (iii) een greep uit de kluis door Eiser, (iv) een door Eiser onzakelijk genoten rente ten koste van Onderneming en (v) door Eiser onttrokken brandstof van Onderneming. De verhoging van de prijs van de aandelen moet hierom volgens Gedaagde worden afgewezen. De rechter gaat hier niet in mee; dit verweer sluit niet aan op de eisen van artikel 2:343 lid 4 BW voor een prijsverhoging.

Eiser stelt dat de omzet uit de huurovereenkomst tussen Gedaagde en Onderneming niet is meegenomen in de taxering van de aandelenwaarde. Daarnaast zijn de huurpenningen uit de huurovereenkomst tussen Onderneming en Gedaagde, waarbij Gedaagde bedrijfsruimten van

Onderneming huurt en vervolgens doorverhuurt, niet meegenomen in de taxatie van de aandelen.

De rechtbank oordeelt dat door het handelen van Gedaagde actief, te weten inkomstenstromen, aan Onderneming is onttrokken en dit handelen kan van negatieve invloed zijn geweest op de waarde van de aandelen. De gevolgen hiervan hoeven niet voor rekening van Eiser te komen en zij is door deze gedragingen in haar belangen geschaad. De rechtbank acht een vergoeding hiervan billijk omdat Gedaagde zelf verantwoordelijk is voor dit gemis aan inkomsten. Dit betekent dat de rechtbank de waarde van de aandelen verhoogt met € 20.000 aangaande de weegbrug en € 180.000 aangaande de bedrijfsruimten.

### **Slotsom**

De aandelen van Eiser worden door de rechtbank gewaardeerd. Eiser zal op grond van artikel 2:343 lid 5 BW worden veroordeeld tot levering van haar aandelen in Onderneming aan Gedaagde.

*G.M. Unval, mei 2024*

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 13-03-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2024:1344

**Zaaknummer:** 418863

**Rechters:** G.J. Meijer

**Advocaten:** J.F.M. Heuvelmans en D.J.J. Folgering

**Wetsartikelen:** 2:343 lid 4 BW, 2:343 lid 5 BW en 2:343 BW

RECHTSPRAAK

## **Bestuurder en beleidsbepaler schenden deponerings- en administratieverplichting en zijn aansprakelijk voor het boedeltekort**

***De bestuurder en feitelijk beleidsbepaler van een bv hebben zich niet gehouden aan de deponerings- en administratieverplichtingen. De rechtbank oordeelt daarom dat sprake is van onbehoorlijke taakvervulling en dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het tekort in de boedel. Het beroep van gedaagden op disculpatie en matiging slaagt niet.***

Op 26 juli 2022 wordt een bv die zich bezighield met de productie en installatie van rolluiken en zonweringen ('de bv') failliet verklaard. Uit het handelsregister blijkt dat een vrouw staat ingeschreven (via een tussenholding) als enig bestuurder van de bv ('de vrouw'). De curator is van mening dat haar man ('de man') feitelijk beleidsbepaler was van de bv en dat de vrouw in feite geen bestuurdersrol heeft bekleed. De curator stelt de vrouw en de man (gezamenlijk 'gedaagden') aansprakelijk voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW.

### **Feitelijk beleidsbepaler**

De curator stelt dat de man is aan te merken als feitelijk beleidsbepaler van de bv. De man voert hiertegen slechts verweer door aan te geven dat hij uitsluitend in zijn vrije tijd voor de bv software heeft gerealiseerd en zich heeft beziggehouden met de werkplaatsinrichting.

De rechtbank oordeelt dat de man in feite de enige beleidsbepaler was van de bv. De vrouw was vrijwel nooit op de werkvloer aanwezig en nam geen beslissingen namens de bv. Zij verrichtte slechts sporadisch wat administratieve werkzaamheden. Enkel de man vertegenwoordigde de bv: hij vroeg namens de bv uitstel van betaling van facturen, presenteerde zich als de vertegenwoordiger van de bv en gold als de contactpersoon. Dat blijkt onder meer uit de door de curator overlegde facturen en e-mails die aan de man zijn geadresseerd, dan wel van hem afkomstig zijn. Ook staat de man vermeld als vertegenwoordiger van de bv op een arbeidsovereenkomst. De man is ook de enige die

namens de bv contact had met de curator, omdat de vrouw geen bemoeienis met de bv had.

### **Schending administratie- en deponeringsplicht**

De curator stelt dat gedaagden niet hebben voldaan aan de op hen rustende deponerings- en administratieverplichting. Hij stelt dat er nauwelijks is geadministreerd. De administratie voldoet daarmee niet aan de eisen die hiervoor gelden en er is sinds 2017 geen jaarrekening meer gedeponerd. Er is geen grond voor disculpatie en evenmin voor (individuele) matiging van hun aansprakelijkheid. Gedaagden verweren zich met het volgende. Er is wel een administratie gevoerd, maar door ziekte van de boekhouder zijn er geen jaarrekeningen opgesteld. Dit is geen oorzaak voor het faillissement, want het faillissement is veroorzaakt door de coronapandemie en het prijsbeleid dat is gevoerd door de vorige bestuurder. Voor zover de rechtbank zou vaststellen dat sprake is van (kennelijk) onbehoorlijke taakvervulling dat tot het faillissement van de bv heeft geleid, doen gedaagden een beroep op disculpatie (art. 2:248 lid 3 BW) en matiging (art. 2:248 lid 4 BW). Hierbij wijzen zij opnieuw naar het beleid van de vorige bestuurder en naar een bedrag dat zij zouden hebben geïnvesteerd in de bv, geld waar zij 'naar kunnen fluiten'.

De rechtbank oordeelt dat de bv niet aan haar administratieplicht en publicatieplicht heeft voldaan. Er zijn geen staten van baten en lasten voorhanden. Daarnaast zijn er na 2017 geen jaarrekeningen meer opgemaakt of gepubliceerd. Het verweer dat de boekhouder van de bv ziek is, gaat hierbij niet op. Bij ziekte van de boekhouder is de bv verantwoordelijk om zelf te zorgen voor vervanging. Door de schending van deze plichten staat volgens de rechtbank vast dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Aangenomen wordt dat het niet voldoen aan de administratie- en publicatieplicht ook een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. De gedaagden hebben dit standpunt niet weten te ontzenuwen. Het beroep van gedaagden op disculpatie en matiging slaagt niet. De stellingen die gedaagden hebben aangevoerd om het beroep op disculpatie en machtiging te onderbouwen, zijn onvoldoende bewezen. Niet gedaagden hebben geïnvesteerd in de bv, maar twee (andere) vennootschappen.

De rechtbank oordeelt dat gedaagden op grond van artikel 2:248 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het boedeltekort.

*A.L.M. van Rooij, mei 2024*

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 24-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:RBZWB:2024:2728

**Zaaknummer:** C/02/406189 / HA ZA 23-74

**Rechters:** C.T.M. Luijks

**Advocaten:** M. IJzelenberg en R.M.A. Lensen

**Wetsartikelen:** 2:248 BW, 2:10 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

## **Faillissementsverzoek geturboliquideerde bv in hoger beroep wederom afgewezen**

***Een schuldeiser verzoekt tevergeefs het hof het faillissement van een geturboliquideerde bv uit te spreken. Het hof oordeelt dat niet summierlijk is gebleken van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog (potentiële) baten zijn, waardoor het faillissement van verweerster niet kan worden uitgesproken. Het hof gaat daarbij onder meer uitvoerig in op een eventuele bate uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid.***

### **Inleiding**

In dit hoger beroep gaat het om een besloten vennootschap ('verweerster'), die via de weg van artikel 2:19 lid 4 BW is ontbonden. Appellant is schuldeiser van de ontbonden vennootschap met een – in de woorden van het hof – aanzienlijke vordering op verweerster.

Appellant verzoekt het hof het faillissement van verweerster uit te spreken. Ditzelfde verzoek werd eerder bij beschikking door de rechtbank afgewezen, vanwege een gebrek aan baten aan de zijde van verweerster. Volgens de rechtbank is ook niet gebleken van zodanige onregelmatigheden ten aanzien van de publicatieplicht dat zulks een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure in een faillissement zou rechtvaardigen. Gelet hierop moet worden aangenomen dat er voor een curator niets te vereffenen valt.

### **Verzoek**

In hoger beroep voert appellant aan dat verweerster ten tijde van de ontbinding beschikte over meerdere baten en dat dus ten onrechte voor de weg van artikel 2:19 lid 4 BW is gekozen. Verweerster zou volgens de jaarrekening niet alleen beschikken over een bedrag aan activa, verweerster zou ook een aanzienlijk positief eigen vermogen hebben, er zouden vorderingen zijn die voortvloeien uit bestuurdersaansprakelijkheid en verweerster heeft in het kader van een WHOA-procedure € 18.500 aangeboden aan appellant.

### **Beoordeling door het gerechtshof**

Het hof stelt voorop dat het faillissement van een ontbonden rechtspersoon kan worden uitgesproken, indien summierlijk is gebleken van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog baten zijn en aan de overige vereisten voor faillietverklaring is voldaan. Het hof merkt daarbij op dat de vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW dogmatisch gezien weliswaar een vordering is van de gezamenlijke schuldeisers (de boedel) en niet van de vennootschap, maar dat dit er naar het oordeel van het hof – mede gelet op de toegelaten ruime uitleg van het begrip ‘bate’ en ook op het belang van het voorkomen van misbruik van de ‘turbo-liquidatie’ – niet aan in de weg staat dat een (mogelijke) vordering ex artikel 2:248 BW als (potentiële) bate in de zin van artikel 2:19 lid 4 BW kan worden gezien.

Verweerster heeft, toen zij al in zwaar weer verkeerde, haar openstaande vorderingen geïnd en de binnengekomen betalingen gebruikt om enkele crediteuren te betalen. Naar het oordeel van het hof is onvoldoende gebleken dat deze betalingen – betalingen aan de accountant, de leasemaatschappij en de betalingen van contributies en abonnementen op bedrijfssoftware – onrechtmatig zijn. Bovendien zijn de betalingen van salarissen aan de bestuurders van de vennootschap volgens het hof niet van dusdanige omvang dat sprake is van onrechtmatig handelen. Hieruit vloeit dus geen bate op grond van bestuurdersaansprakelijkheid voort. Ook de enkele omstandigheid dat – in strijd met de publicatieplicht uit artikel 2:394 BW – geen *vastgestelde* jaarrekening over het jaar 2021 openbaar is gemaakt, vindt het hof onvoldoende voor het aannemelijk gemaakt achten van een dergelijke bate. Verder is niet gebleken van dusdanige onregelmatigheden in de financiële administratie dat aannemelijk zou zijn dat hieruit vorderingen op grond van bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW of onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:9 BW zouden (kunnen) voortvloeien, zo overweegt het hof.

Het hof oordeelt bovendien dat verweerster ten tijde van de ontbinding een negatief eigen vermogen had. Uit de balans van de vennootschap blijkt immers dat de passiva de activa verre overtreffen. Het eigen vermogen vormt daarom, anders dan appellant betoogt, geen potentiële bate. Ook uit het feit dat verweerster vóór de ontbinding een bedrag van € 18.500 aan appellant heeft aangeboden, blijkt volgens het hof geen bate. De stelling van verweerster dat de oud-directeur van de vennootschap het aangeboden bedrag zelf – vanuit zijn privévermogen – zou voldoen, is naar het oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd betwist.

Op grond van al het voorgaande komt het hof tot de conclusie dat het faillissement niet kan worden uitgesproken, nu niet summierlijk is gebleken van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog (potentiële) baten zijn.



*D.R.C. Smit, mei 2024*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 11-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2024:1254

**Zaaknummer:** 200.338.844\_01

**Rechters:** A.P. van Zweers - Vellenhoven, L.G.J.M. van Ekert en C.M. Molhuysen

**Advocaten:** E.B. Wolken en H.W. Haksteeg

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

RECHTSPRAAK

## **Bestuurder van I.I.C. B.V./Curator**

***In deze hogerberoepprocedure draait het om de vraag of de bestuurder van een gefailleerde bv aansprakelijk is wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur. Het hof stelt vast dat de curator de bestuurder terecht drie verwijten van onbehoorlijk bestuur maakt. Ten eerste is ten onrechte een niet-bestaande lening in de administratie verwerkt en door middel van verrekening betaald, ten tweede is de bestuurder namens de vennootschap verplichtingen blijven aangaan na de peildatum waarop duidelijk was of had moeten zijn dat deze verplichtingen niet konden worden nagekomen en ten derde zijn na de peildatum gelieerde partijen, zonder dat daarvoor een rechtvaardiging is gegeven, selectief betaald. De bestuurder is aansprakelijk voor het boedeltekort.***

In deze hogerberoepprocedure draait het om de vraag of de bestuurder van I.I.C. B.V. ('I.I.C.') waarvan op 24 juli 2015 het faillissement werd uitgesproken, aansprakelijk is wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur. De curator heeft aan zijn vorderingen vijf verwijten ten grondslag gelegd. In eerste aanleg heeft de rechtbank Limburg op grond van twee van de vijf verwijten geconcludeerd dat sprake is geweest van kennelijk onbehoorlijk bestuur en de bestuurder veroordeeld tot voldoening van het tekort in het faillissement (Rb. Limburg 2 februari 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:878; zie OR 2022-0056).

De bestuurder heeft hoger beroep ingesteld en krijgt ook in tweede instantie het deksel op de neus. In hoger beroep zijn nog vier van de vijf gemaakte verwijten aan de orde en het hof oordeelt dat drie van de verwijten gegrond zijn. Het betreft in de eerste plaats een lening (en de terugbetaling ervan door middel van verrekening) waarvan niet is gebleken dat die is verstrekt. Deze lening is daarom ten onrechte opgenomen in de administratie van I.I.C., waarmee vaststaat dat niet is voldaan aan de administratieplicht uit artikel 2:10 BW. Ten tweede gaat het over het feit dat de bestuurder verplichtingen is blijven aangaan na de peildatum van 31 december 2014. Het bedrag dat gemoeid was met die nieuwe verplichtingen

oversteeg de inkomsten die konden worden verwacht uit de orderportefeuille van I.I.C. De bestuurder heeft zich verweerd met de stelling dat er voldoende opdrachten waren binnen het concern waarvan I.I.C. deel uitmaakt om het faillissement van I.I.C. te voorkomen, maar heeft dat niet (voldoende) onderbouwd. Het laatste verwijt dat volgens het hof gegrond is, is het verwijt dat sprake is geweest van het selectief (niet) betalen van crediteuren. I.I.C. betaalde na voornoemde peildatum groepsmaatschappijen wél, maar derden niet, terwijl daarvoor geen rechtvaardiging bestond.

Aldus concludeert het hof dat de bestuurder heeft gehandeld op een wijze waarop geen redelijk denkend bestuurder dat in de gegeven omstandigheden zou hebben gedaan en dus sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur dat een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. De andere door de bestuurder aangedragen oorzaak is volgens het hof door de bestuurder onvoldoende onderbouwd en dus is de bestuurder aansprakelijk voor het boedeltekort.

Vervolgens oordeelt het hof dat de gronden voor het onbehoorlijk bestuur te ernstig zijn om matiging te rechtvaardigen, ondanks het (eveneens niet onderbouwde) betoog van de bestuurder dat zijn persoonlijk faillissement zal volgen bij veroordeling tot betaling van het volledige tekort. Het beroep op matiging van het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk is, wijst het hof dus af.

*W.T.N. Vlasveld, mei 2024*

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 16-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2024:1323

**Zaaknummer:** 200.310.440\_01

**Rechters:** R.A. van der Pol, H.K.N. Vos en P. Kuipers

**Advocaten:** A.P.C. Houben en D. Stikkelbroeck

**Wetsartikelen:** 2:248 BW en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

**Aarnink q.q. (curator van Emotech B.V.)/Rovis Holding B.V. c.s. Met wenk.**

***Een curator stelt de bestuurders van een vennootschap aansprakelijk op grond van artikel 2:248, 2:9 en 6:162 BW. Het beroep van de curator op het bewijsvermoeden uit artikel 2:248 lid 2 BW slaagt niet, omdat de jaarrekening weliswaar buiten de termijn van acht dagen na vaststelling, maar binnen de termijn van twaalf maanden na het einde van het boekjaar is gepubliceerd. De aan het bestuur verweten feiten hebben wel het faillissement veroorzaakt, maar halen de drempel van ‘kennelijk onbehoorlijk’ en ‘persoonlijk ernstig verwijt’ niet. In haar wenk gaat Inge Lakwijk onder meer in op de termijn waarbinnen de jaarrekening moet zijn gepubliceerd op grond van artikel 2:394 BW in relatie tot de toepassing van artikel 2:248 lid 2 BW.***

**Casus**

Emotech B.V. ('Emotech') is op 18 september 2014 in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. H. Aarnink als curator. Enig aandeelhouder van Emotech is Rovis Holding B.V. ('Rovis'). Het bestuur van Emotech werd gevormd door Rovis en één andere (natuurlijke) persoon. Op 18 juni 2013 heeft Emotech een groot project aangenomen ('het KRd-project'). Tijdens de uitvoering van het project bleken de kosten hoger uit te vallen dan geraamd en liep de uitvoering vertraging op. Op 22 november 2013 heeft Emotech aan Rovis een dividenduitkering van € 100.000 gedaan. In de eerste helft van 2014 ontstond een liquiditeitstekort bij Emotech. Naast de verliezen en de vertraging inzake het KRd-project, kreeg Emotech ook te maken met de volgende omstandigheden: (1) het Finanzamt in Duitsland besloot dat de activiteiten van Emotech niet onder het *Mehrwertsteuer*-regime (omzetbelasting, afgekort Mwst) viel, zodat zij de door haar aan haar leveranciers betaalde omzetbelasting niet meer kon terugvragen/afrekken, terwijl haar leveranciers de reeds aan hen betaalde omzetbelasting alleen wilden teruggeven via verrekening met nog uit te brengen

facturen; en (2) onder een tweetal bankgaranties waarop Emotech een beroep trachtte te doen, werd niet (volledig) uitgekeerd.

Emotech kon een beroep doen op een groepskredietfaciliteit, waarbij zij kon trekken onder een aan de groep verstrekt rekening-courantkrediet. Vanaf een zeker moment tijdens de ontstane liquiditeitsproblemen heeft het bestuur besloten om niet meer onder het krediet te trekken, maar in plaats daarvan het eigen faillissement aan te vragen.

### **De vorderingen van de curator**

Op 16 september 2019, 4 jaar en 363 dagen na de uitspraak van het faillissement, heeft de curator het bestuur gedagvaard voor vorderingen uit hoofde van artikel 2:248, 2:9 en 6:162 BW. De curator stelt dat het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld, door:

- (a) de kosten van het KRD-project onjuist in te schatten (in de woorden van het hof: 'miscalculatie' ten aanzien van het KRD-project);
- (b) Emotechs verplichtingen onder het KRD-project niet door te leggen naar haar onderaannemers;
- (c) in november 2013 in strijd met de statuten een dividenduitkering aan Rovis te doen;
- (d) ondanks waarschuwing van het Finanzamt dat het Mwst-nummer van Emotech werd ingetrokken, op basis van advies van een belastingadviseur, toch facturen mét Mehrwertsteuer aan haar leveranciers te blijven betalen;
- (e) de claims onder de bankgaranties verkeerd te doen;
- (f) in september 2014 niet de voor de groep beschikbare kredietruimte te benutten om betalingen te doen waarmee de laatste termijn voor het KRD-project voor Emotech had kunnen worden binnengehaald.

Ten aanzien van de dividenduitkering en het niet benutten van de kredietruimte maakt de curator Rovis niet alleen in haar hoedanigheid van bestuurder, maar ook in haar hoedanigheid van aandeelhouder een onrechtmatigheidsverwijt. De curator stelt dat ten aanzien van het bestuur de onbehoorlijksveronderstelling en het causaliteitsbewijsvermoeden van lid 2 van artikel 2:248 BW van toepassing zijn, vanwege termijnoverschrijdingen in verband met de jaarrekening over 2012. Hoewel de jaarrekening wel binnen twaalf maanden na het einde van het boekjaar was gepubliceerd, was deze niet binnen twee maanden na het opmaken ervan

vastgesteld en ook niet binnen acht dagen na het vaststellen gepubliceerd.

### **Rechtsverwerking**

In eerste aanleg waren de vorderingen van de curator afgewezen op de grond dat de curator, door pas op 18 september 2017 (drie jaar na de faillietverklaring) voor het eerst het standpunt in te nemen dat het faillissement te wijten was aan handelen van het bestuur en door vervolgens nog twee jaar te laten verstrijken alvorens te dagvaarden, het recht had verwerkt om de bestuurders aansprakelijk te stellen. Het gerechtshof vernietigt die beslissing, omdat er buiten het tijdsverloop als zodanig niets was gebeurd waaraan het bestuur van Emotech het vertrouwen mocht ontnemen dat er geen vordering meer ingesteld zou worden.

### **Inhoudelijke beoordeling**

Het gerechtshof komt dus toe aan een inhoudelijke beoordeling van de vorderingen van de curator. Deze worden evenwel afgewezen, omdat noch kennelijk onbehoorlijk bestuur (art. 2:248 BW) noch onbehoorlijke taakvervulling waarvan aan de bestuurders een (persoonlijk) ernstig verwijt te maken is (art. 2:9 BW en art. 6:162 BW) zijn komen vaststaan.

Het hof overweegt in dit kader allereerst dat het tweede lid van artikel 2:248 BW niet van toepassing is, omdat voor de toepassing daarvan alleen relevantie toekomt aan de vraag of de jaarrekening binnen twaalf maanden na einde boekjaar gepubliceerd is. Overschrijding van de termijnen tussen opmaken en vaststellen en tussen vaststellen en publiceren zijn voor toepassing van de sanctie van artikel 2:248 lid 2 BW niet relevant. In dat kader is slechts relevant of de jaarrekening binnen de twaalfmaandentermijn van artikel 2:394 lid 3 BW is gepubliceerd. Alleen de twaalfmaandentermijn strekt tot bescherming van de belangen van de schuldeisers van de vennootschap.

De inhoudelijke verwijten die de curator aan de bestuurders richt, treffen ook geen doel. Ten aanzien van diverse verwijten komt het hof tot de conclusie dat de juistheid daarvan gemotiveerd betwist en door de curator onvoldoende onderbouwd is. Ten aanzien van de dividenduitkering heeft de rechtbank in eerste aanleg geoordeeld dat deze in strijd was met de statuten van de vennootschap. Dit oordeel was ten tijde van de beoordeling door het hof in kracht van gewijsde gegaan, zodat het hof van de strijdigheid met de statuten moest uitgaan.

Het hof haalt de rechtsregel uit het *Berghuizer Papierfabriek*-arrest aan (in beginsel bestuurdersaansprakelijkheid wegens handelen in strijd met een statutaire bepaling die de vennootschap beoogt te beschermen, behoudens mitigerende feiten of omstandigheden) en neemt in aanmerking dat er in dit geval mitigerende omstandigheden zijn. De vennootschap kon zich de dividenduitkering ten tijde van de uitkering veroorloven. De gebeurtenissen die

later tot een liquiditeitstekort leidden, waren ten tijde van de uitkering nog niet te voorzien.

Ook met betrekking tot de andere door de curator geuite verwijten, komt het gerechtshof tot het oordeel dat deze hetzij niet zijn komen vast te staan, hetzij de drempel van 'kennelijk onbehoorlijk' of 'een persoonlijk ernstig verwijt' niet halen. Hierbij speelt in de overwegingen van het hof mee dat het bestuur ten aanzien van de Mehrwertsteuer en de bankgaranties professioneel advies heeft ingewonnen.

De vorderingen van de curator worden afgewezen.

### **Wenk**

In deze zaak stelde de curator zich op het standpunt dat het tweede lid van artikel 2:248 BW van toepassing was, omdat het bestuur de recentste jaarrekening weliswaar binnen twaalf maanden na het einde van het boekjaar had gepubliceerd, maar niet binnen acht dagen na het vaststellen daarvan. Onder verwijzing naar het arrest *Brens/Sarper* (HR 11 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0994, r.o. 3.3 derde alinea) oordeelt het hof dat alleen de (destijds) dertienmaandentermijn uit artikel 2:394 lid 3 BW relevant is in het kader van artikel 2:248 lid 2 BW; op overschrijding van de achtdagentermijn uit artikel 2:394 lid 1 BW zou artikel 2:248 lid 2 BW niet het oog hebben.

Deze benadering is niet onomstreden. J.E.P.A. van Hooff heeft in zijn artikel 'Aansprakelijkheid voor het boedeltekort en de publicatieplicht: wat is te laat deponeren?', *MvO* 2015, afl. 1/2, p. 29-34 de hier door het gerechtshof gevolgde lijn beargumenteerd. Daarop werd door C.A. Schwartz en R.A. Wolf kritisch gereageerd in 'Perikelen rond de vaststelling en publicatie van de jaarrekening en aansprakelijkheid in het kader daarvan. Een reactie', *MvO* 2016, nr. 1/2, p. 41. Schwarz en Wolf kregen bijval van A-G De Bock in haar conclusie van 16 september 2016, ECLI:NL:PHR:2016:927, par. 3.16. Het punt kwam in de bijbehorende uitspraak van de Hoge Raad niet aan de orde (afgedaan ex art. 81 RO). Een doorslaggevende uitspraak van de Hoge Raad laat nog op zich wachten.

Hoewel er blijkens het recentste faillissementsverslag nog wel wat geld op de boedelrekening van Emotech staat, ligt het niet voor de hand dat de Hoge Raad door deze zaak de kans zal krijgen de knoop door te hakken. Ten aanzien van de door de curator gestelde oorzaken van het faillissement – neerkomend op een samenloop van verschillende door de curator aangewezen gedragingen van het bestuur – heeft het hof immers (op innig met afwegingen van feitelijke aard verweven gronden) geoordeeld dat deze geen van alle kennelijk onbehoorlijk waren (voor zover ze vast waren komen te staan). Wanneer voldoende aannemelijk is dat het faillissement in belangrijke mate is veroorzaakt door een of meer handelingen van het bestuur die op zichzelf niet kennelijk onbehoorlijk waren, wordt de

algemene onbehoorlijkheidsveronderstelling uit artikel 2:248 lid 2 BW uitgeschakeld; zo volgt uit het *Blue Tomato*-arrest (HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6773) en zijn vele toepassingsvoorbeelden daarna. Een cassatie op het punt van de schending van de publicatieplicht zal in deze zaak dus niet tot een ander eindresultaat leiden.

Tot slot zij nog gewezen op een enigszins bijzonder gegeven in de casus van dit arrest. De curator wierp het bestuur onder meer tegen dat het in de laatste weken voorafgaand aan het faillissement niet had mogen *afzien* van het benutten van kredietruimte, maar juist wel geld had moeten lenen om te proberen het faillissement af te wenden. Dat is een tamelijk zeldzaam verwijt: vaker wordt bestuurders verweten dat ze juist te lang zijn doorgegaan met onvoldoende kansrijke reddingspogingen (zulks al dan niet ingekleurd door *hindsight bias*).

Zo dreigt een volhoudende bestuurder door de hond en een voorzichtige bestuurder door de kat gebeten te worden. Het hof overweegt terecht dat een bestuurder de nodige eigen afwegingsruimte moet worden gegund, waarbij het in r.o. 3.47 een impliciete verwijzing naar de rechtsregel uit het *Beklamel*-arrest geeft.

*I.F.M. Lakwijk, mei 2024*

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 16-04-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2024:2564

**Zaaknummer:** 200.291.617 en 238364

**Rechters:** G.P. Oosterhoff, H.L. Wattel en J. Sap

**Advocaten:** A.C. Huisman, A. Honça-Muradjan en E.H. Geertman

**Wetsartikelen:** 2:248 BW, 2:9 BW, 6:162 BW en 2:394 BW



RECHTSPRAAK

## **Aansprakelijkheid echtgenote van bestuurder wegens ongerechtvaardigde verrijking en bestuurdersaansprakelijkheid**

*Er is sprake van ongerechtvaardigde verrijking van de echtgenote van de bestuurder van een vennootschap, ten koste van deze vennootschap. De echtgenote is in dat verband aansprakelijk. Niet relevant is dat de echtgenote niet wist of behoefde te weten dat sprake was van ongeldige onttrekkingen van gelden aan het vermogen van de vennootschap door de bestuurder. De echtgenote is bovendien aansprakelijk als bestuurder van een andere vennootschap. Een deel van de ongeldige onttrekkingen verliep via die andere vennootschap waarvan de bestuurder en zijn echtgenote gezamenlijk bestuurder waren. Het handelen van deze tweede vennootschap is onrechtmatig jegens eerstgenoemde vennootschap en beide bestuurders zijn daarvoor eveneens aansprakelijk. Van belang is dat van een bestuurder van een vennootschap een zekere mate van betrokkenheid ten aanzien van de vermogenstoestand van de vennootschap verwacht mag worden, bij gebreke waarvan betreffende bestuurder daarvan een persoonlijk ernstig verwijt treft. Dat de echtgenote op de vermogenstoestand van hun gezamenlijke vennootschap geen zicht had in verband met de onderlinge taakverdeling, is daarom niet relevant voor haar aansprakelijkheid als bestuurder.*

### **Inleiding, feiten en procesverloop**

Scandica Nederland B.V. ('Scandica') is opgericht in 2008. Scandica houdt aandelen in twee Tsjechische vastgoed vennootschappen en beheert liquide middelen. 98% van de aandelen in

Scandica wordt gehouden door het in Liechtenstein gevestigde Scandica Group Etablissement. De overige 2% is in handen van de enig bestuurder van Scandica ('de Bestuurder'). De Bestuurder is getrouwd met zijn echtgenote ('de Echtgenote'). De Bestuurder en de Echtgenote zijn ieder zelfstandig bevoegd bestuurder van een vennootschap ('de Vennootschap'). Op 2 oktober 2020 is afgesproken dat de Bestuurder zijn functie zal neerleggen. Op 16 oktober 2020 heft de Bestuurder de rekeningen van Scandica bij de ING op. Het resterende saldo wordt overgeboekt naar de Bestuurder.

In 2020 stelt Scandica de Bestuurder, de Echtgenote en de Vennootschap aansprakelijk voor de door Scandica geleden en nog te lijden schade ten gevolge van het handelen zijdens de Bestuurder. Scandica legt, na verlot van de rechtbank, diverse conservatoire beslagen.

De Bestuurder erkent dat hij gelden van Scandica heeft opgenomen en uit dien hoofde een bedrag groot € 795.296,22 aan Scandica verschuldigd is. De Bestuurder erkent voorts dat hij uit eigen beweging cliënten van zijn eigen administratiekantoor leningen heeft verstrekt uit het vermogen van Scandica, waarvan de terugbetalingen steeds op een bankrekening van de Bestuurder of de Vennootschap hebben plaatsgevonden.

### **In eerste aanleg**

In eerste aanleg vordert Scandica primair verklaring voor recht dat de Bestuurder, de Echtgenote en de Vennootschap hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door Scandica geleden schade en subsidiair dat de Bestuurder aansprakelijk is voor de volledige schade en de Echtgenote en de Vennootschap ieder voor een gedeelte daarvan, in beide gevallen met hoofdelijke veroordeling van de Bestuurder, de Echtgenote en de Vennootschap tot vergoeding van de schade nader op te maken bij staat. De Bestuurder, de Echtgenote en de Vennootschap vorderen in reconventie opheffing van de gelegde beslagen.

De rechtbank wijst de subsidiaire verklaring voor recht toe en veroordeelt de Bestuurder tot betaling van een voorschot op de schadevergoeding. De rechtbank wijst de reconventionele vordering af en veroordeelt de Bestuurder, de Echtgenote en de Vennootschap in de kosten van de procedure.

### **Beoordeling door het gerechtshof**

Het hoger beroep beperkt zich tot de positie van de Echtgenote. Het hof overweegt als volgt.

#### *Groepsaansprakelijkheid*

Het beroep van Scandica op groepsaansprakelijkheid als bedoeld in artikel 6:166 BW faalt.

Scandica heeft de gestelde bijdrage van de Echtgenote aan het onrechtmatig handelen van de Bestuurder onvoldoende geconcretiseerd. Scandica toont niet aan dat de Echtgenote de Bestuurder had behoren te weerhouden van zijn onrechtmatige gedragingen, gezien de kans op de schade zijdens Scandica.

#### *Ongerechtvaardigde verrijking*

Het hof volgt de rechtbank in haar oordeel dat de Echtgenote ongerechtvaardigd is verrijkt. Scandica stelt voldoende gemotiveerd dat (i) de Bestuurder gelden heeft overgemaakt van het vermogen van Scandica naar het privévermogen van de Echtgenote, naar rekeningen van derden in verband met verbouwing en onderhoud van haar onroerende zaken en naar de Belastingdienst ten behoeve van de Echtgenote of haar huishouden, alsook dat (ii) de Echtgenote gelden van Scandica heeft aangewend voor de aankoop van luxegoederen en -diensten. Aldus is op onrechtmatige wijze geld weggesluisd van het vermogen van Scandica, waarvan de Echtgenote heeft geprofiteerd, zodat sprake is van ongerechtvaardigde verrijking.

Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 8 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7435 merkt het hof op dat, gezien de vordering de schade op te maken bij staat, Scandica uitsluitend is gehouden de mogelijkheid van schade aan haar zijde aannemelijk te maken.

Niet relevant is dat de Echtgenote niet wist of behoefde te weten dat sprake was van ongeldige onttrekkingen van gelden aan het vermogen van Scandica. Dergelijke wetenschap is geen vereiste voor een beroep op ongerechtvaardigde verrijking, aldus het hof.

#### *Aansprakelijkheid als mede-bestuurder*

Het hof oordeelt dat de rechtbank terecht en op goede gronden heeft geoordeeld dat de Echtgenote ook aansprakelijk is jegens Scandica als bestuurder van de Vennootschap. De rechtbank oordeelde dat de Vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld jegens Scandica. Het hof overweegt dat volgens vaste rechtspraak (Hoge Raad van 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:470) ruimte bestaat voor aansprakelijkheid van de Echtgenote als bestuurder van de Vennootschap indien haar van het onrechtmatig handelen van de Vennootschap jegens Scandica een persoonlijk ernstig verwijt treft. Het houden van onvoldoende toezicht op de taakuitoefening van een medebestuurder brengt onder omstandigheden persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder met zich. Hoewel dit geschil niet gaat om interne bestuurdersaansprakelijkheid, wijst het hof op de norm in artikel 2:10 BW. Daaruit volgt dat van iedere bestuurder een zekere mate van betrokkenheid ten aanzien van de vermogenstoestand van een vennootschap mag worden vereist. Van de

Echtgenote mag worden verwacht dat zij op haar taak berekend is en deze nauwgezet vervult (Hoge Raad van 10 januari 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2243). Dat de Echtgenote haar taak als bestuurder van de Vennootschap zonder enige controle aan de Bestuurder overliet, bevestigt haar nalatigheid in het treffen van maatregelen om de gevolgen van het onrechtmatig handelen van de Vennootschap af te wenden.

*S.A. Slijkhuis, mei 2024*

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 13-02-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2024:160

**Zaaknummer:** 200.314.559/01

**Rechters:** M.C.M. van Dijk, R.S. van Coevorden en R.W. Polak

**Advocaten:** M.A.D. Bol en A.I. Keur

**Wetsartikelen:** 6:212 BW, 6:166 BW, 2:10 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **BOP Capital Fund O B.V./Softwarebedrijf en (indirect) bestuurders**

***De kern van het geschil in deze zaak ziet op de vraag of het door een investeringsmaatschappij geïnvesteerde bedrag moet worden terugbetaald. Het hof antwoordt hierop bevestigend: de investeringsmaatschappij heeft geen afspraken prijsgegeven en nu niet is voldaan aan alle investeringsvoorwaarden kan zij (met succes) terugbetaling vorderen. Over het terug te betalen bedrag is geen wettelijke handelsrente verschuldigd, nu het hier niet gaat om een zuivere nakomingsvordering.***

### **Feiten**

In deze procedure vordert investeringsmaatschappij BOP Capital Fund O B.V. ('BOP') het door haar geïnvesteerde bedrag in een softwarebedrijf ('het Softwarebedrijf') terug.

Primair stelt BOP zich op het standpunt dat niet is voldaan aan een, in de tussen BOP en het Softwarebedrijf en diens (indirect) bestuurders ('Softwarebedrijf c.s.') gesloten Investment Agreement ('IA') opgenomen, opschortende voorwaarde, zodat tussen partijen geen overeenkomst tot stand is gekomen en de door haar verrichte betaling ongedaan gemaakt moet worden. Subsidiair vordert zij, voor het geval wel een overeenkomst tot stand zou zijn gekomen, naleving van die overeenkomst, onder meer door aandelen in het Softwarebedrijf te leveren aan BOP, de statuten van het Softwarebedrijf aan te (laten) passen en ondertekening van een aandeelhoudersovereenkomst.

In reconventie vorderen Softwarebedrijf c.s. een bedrag voor het in opdracht verrichten van enkele werkzaamheden, waaronder het ontwerpen van een logo voor BOP, het maken van een website en het hosten daarvan.

### **Rechtbank**

De rechtbank heeft de vorderingen van BOP afgewezen, omdat op enig moment nadere afspraken tussen partijen zouden zijn gemaakt, waarbij BOP de eis van een aandeelhoudersovereenkomst heeft laten varen. Dat rechtvaardigt volgens de rechtbank de verwachting van het Softwarebedrijf dat de aandelen zonder aandeelhoudersovereenkomst geleverd konden worden. BOP kan aldus geen beroep doen op de opschortende voorwaarde uit de IA. Ook de subsidiaire vordering van BOP kan volgens de rechtbank niet toegewezen worden, omdat die de ondertekening van een aandeelhoudersovereenkomst als voorwaarde stelt.

De vordering van Softwarebedrijf c.s. wordt wel toegewezen door de rechtbank.

### **Hof**

In hoger beroep stelt BOP zich kort gezegd op het standpunt dat de rechtbank de (opschortende voorwaarde uit de) IA verkeerd heeft uitgelegd.

Het hof stelt voorop dat partijen zijn overeengekomen dat het sluiten van een aandeelhoudersovereenkomst voor BOP een voorwaarde was. Uit het een en ander volgt niet, zo vervolgt het hof, dat BOP haar aanspraken – onder meer ten aanzien van het uitgeven van de aandelen, de statutenwijziging en de aandeelhoudersovereenkomst – heeft prijsgegeven, mede gelet op de afspraken in de IA en de strekking van de samenwerking (kort gezegd: BOP zou in ruil voor aandelen risicodragend kapitaal investeren in het Softwarebedrijf). Uit het feit dat BOP op enig moment te kennen heeft gegeven bereid te zijn om de aandeelhoudersovereenkomst voor nu te laten voor wat die is, kan volgens het hof niet worden afgeleid dat zij haar aanspraak daarop heeft prijsgegeven. Dat er bij een daaropvolgende bespreking over de aandelenlevering niet is gerept over de aandeelhoudersovereenkomst, maakt dit niet anders, nu het om twee afzonderlijke onderwerpen gaat die allebei nog geregeld moesten worden en voor de bespreking ook nog eens uitdrukkelijk uit elkaar waren gehaald, aldus het hof.

Vervolgens kijkt het hof naar de vraag of BOP zich terecht op het standpunt stelt dat er geen overeenkomst is nu niet is voldaan aan de verplichtingen van de IA, waardoor zij aanspraak kan maken op ongedaanmaking van haar investering. Het hof overweegt dat, anders dan Softwarebedrijf c.s. stellen, er geen sprake is van schuldeisersverzuim van BOP. Verder wordt door het hof overwogen dat BOP zich terecht op het standpunt stelt dat nog altijd niet is voldaan aan alle investeringsvoorwaarden van de IA als gevolg waarvan het geïnvesteerde bedrag aan BOP terugbetaald moet worden. Over het terug te betalen bedrag is de wettelijke rente verschuldigd nu het niet om een zuivere nakomingsvordering gaat, zodat de wettelijke handelsrente niet toepasselijk is.

BOP is ook in hoger beroep gekomen tegen het oordeel van de rechtbank dat zij de rekening voor enkele werkzaamheden moet betalen. Het hof wijst de vordering ten aanzien van het ontwerpen van het logo toe en het overige gedeelte wordt afgewezen, nu dat deel onvoldoende is onderbouwd door Softwarebedrijf c.s.

*M.J. van de Graaf, mei 2024*

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 30-01-2024

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2024:218

**Zaaknummer:** 200.308.482/01

**Rechters:** M.A.M. Vaessen, L. Alwin en C.S. Schillemans

**Advocaten:** D.J. Bergkotte en J.H. Burger

**Wetsartikelen:** 6:21 BW, 6:22 BW, 6:25 BW, 6:58 BW, 6:119 BW en 6:119a BW