

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 14, 2024

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:2024:765](#) 18-06-2024

Beroepsverbod middellijk bestuurder

Hof

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:1297](#) 08-05-2024

Enquête FM1 Invest Germany B.V. (III)

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:1555](#) 02-05-2024

Vernietiging faillissement vennoot van een vof omdat hij niet (meer) verkeert in de toestand te zijn opgehouden met betalen

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:775](#) 30-04-2024

Van Lent q.q./Bestuurders van Golden Tours B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:2724](#) 09-04-2024

Persoonlijke aansprakelijkheid oud-bestuurder Stichting Indra Ouderenhuisvesting Midden Nederland

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:260](#) 25-01-2024

Enquête Macon Group B.V. – Benoeming OK-bestuurder in verband met ernstig verstoorde verhouding tussen twee neven

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2024:2404](#) 12-06-2024

Lammers q.q./Bestuurder van Flex Groep Brabant B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:5323](#) 10-06-2024

Heropening vereffening en aanstelling vereffenaar na turboliquidatie. Met wenk

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:1207](#) 24-01-2024

Bestuurdersaansprakelijkheid, onrechtmatige concurrentie en overig onrechtmatig handelen

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGEAC:2023:375](#) 16-01-2023

Curator van Stacktrace N.V./Cyberluck Curaçao N.V. en Carmanco N.V.

RECHTSPRAAK

Persoonlijke aansprakelijkheid oud-bestuurder Stichting Indra Ouderenhuisvesting Midden Nederland

Een stichting die ouderenzorg verleent, schakelt een onderaannemer in voor de zorgverlening aan cliënten naast de zorg die de stichting zelf aan haar cliënten biedt. De zorgkosten kunnen via een overeenkomst met de verzekeraar van de cliënten direct bij de verzekeraar worden gedeclareerd. Na een onderzoek van de verzekeraar naar de declaraties van de stichting blijkt dat zorgkosten van zowel de stichting als de onderaannemer ten onrechte zijn gedeclareerd, reden waarom de zorgverzekeraar deze zorgkosten terugvordert bij de stichting. De stichting stelt de inmiddels oud-bestuurder persoonlijk aansprakelijk en vordert betaling van de bedragen die de verzekeraar van de stichting terugvordert. In eerste aanleg wordt enkel het door de stichting te veel gedeclareerde toegewezen. In hoger beroep wordt daarbovenop ook het bedrag toegewezen dat door de onderaannemer ten onrechte is gedeclareerd. Het hof oordeelt dat de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt, nu de oud-bestuurder geen goede administratie voerde, niet op de hoogte was van relevante wet- en regelgeving en de controle op de onderaannemer ernstig tekortschoot.

Feitelijke achtergrond en kern van het geschil

Stichting Indra Ouderenhuisvesting Midden Nederland ('Stichting Indra') is een zorginstelling die wijkverpleging aanbiedt en die tot medio 2018 wordt bestuurd door de bestuurder die partij is in deze procedure ('de Bestuurder'). De daaropvolgende bestuurder van Stichting Indra treedt begin juni aan in zijn functie.

Stichting Indra sluit in 2016 een betaalovereenkomst met Zilveren Kruis, op grond waarvan door Stichting Indra aan verzekerden van Zilveren Kruis verleende zorg rechtstreeks bij Zilveren Kruis kan worden gedeclareerd. Op enig moment sluit Stichting Indra een onderaannemingsovereenkomst met Stichting Attifa, eveneens een zorginstelling die wijkverpleging aanbiedt. Via die onderaannemingsovereenkomst biedt Stichting Attifa zorg aan cliënten van Stichting Indra.

Uit een materiële controle van Zilveren Kruis naar de zorgdossiers van Stichting Indra komt naar voren dat Stichting Indra bijna € 190.000 aan zorgkosten onterecht gedeclareerd zou hebben. Daarnaast volgt uit onderzoek van Zilveren Kruis naar alle zorgdossiers van Stichting Attifa dat in elk van deze dossiers ten onrechte declaraties bij Zilveren Kruis zouden zijn ingediend van in totaal ongeveer € 470.000. Beide bedragen worden door Zilveren Kruis bij Stichting Indra teruggevorderd. Stichting Indra was als hoofdaannemer integraal verantwoordelijk voor de declaraties die Stichting Attifa (als onderaannemer van Stichting Indra) indiende.

Daarop stelt Stichting Indra de Bestuurder in haar hoedanigheid van voormalig bestuurder van Stichting Indra aansprakelijk voor alle schade van Stichting Indra als gevolg van het handelen van de Bestuurder met betrekking tot de zorgverlening door Stichting Attifa en de daaruit voortvloeiende vordering van Zilveren Kruis op Stichting Indra.

Eerste aanleg

In eerste aanleg vordert de Bestuurder in conventie, kort gezegd, een aantal bescheiden die zien op de financiële positie van Stichting Indra en het fraudeonderzoek van Zilveren Kruis. In reconventie vordert Stichting Indra verklaring voor recht dat de Bestuurder in haar hoedanigheid van voormalig bestuurder van Stichting Indra op grond van artikel 2:9 BW aansprakelijk is voor de schade van Stichting Indra als gevolg van het onbehoorlijk handelen van de Bestuurder, bestaande uit ten minste de € 190.000 onterecht gedeclareerde zorgkosten door Stichting Indra en de € 470.000 onterecht gedeclareerde zorgkosten door Stichting Attifa.

De rechtbank wijst de vorderingen van de Bestuurder af. In reconventie verklaart de rechtbank voor recht dat de Bestuurder aansprakelijk is voor de schade die Stichting Indra heeft geleden en nog zal lijden als gevolg van het handelen of nalaten van de Bestuurder dat samenhangt met de vordering van Zilveren Kruis die voortvloeit uit materiële controle van het jaar 2016 bij Stichting Indra tot een bedrag van ongeveer € 190.000. De fraudevordering van € 470.000 wordt afgewezen.

Hoger beroep

In principaal hoger beroep brengt Stichting Indra drie grieven naar voren, die ertoe moeten leiden dat de vordering tot verklaring voor recht ten aanzien van de fraudevordering van € 470.000 alsnog wordt toegewezen. In aanvulling daarop vordert Stichting Indra een bedrag van ruim € 30.000, dat gelijk staat aan het reeds aan Zilveren Kruis betaalde deel van de vordering die voortvloeit uit de materiële controle over 2016. De Bestuurder brengt op haar beurt in incidenteel hoger beroep twaalf grieven naar voren, die ertoe moeten leiden dat haar vorderingen in conventie alsnog worden toegewezen en de toegewezen vordering van Stichting Indra alsnog wordt afgewezen.

Vorderingen ten aanzien van materiële controle 2016

Het hof oordeelt dat de rechtbank op goede gronden heeft geoordeeld dat de Bestuurder ten aanzien van de vordering die ziet op de materiële controle (€ 190.000) haar taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld en dat haar daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het hof neemt de overwegingen van de rechtbank na eigen onderzoek over en maakt deze tot de zijne. Deze komen erop neer dat de Bestuurder heeft nagelaten om op juiste wijze de voor de bedrijfsvoering van Stichting Indra essentiële overeenkomsten met zorgverzekeraars af te sluiten, een deugdelijke administratie te voeren en zorgdossiers op gestructureerde wijze te administreren. Wat de Bestuurder hierover in de grieven in het incidenteel hoger beroep heeft aangevoerd, leidt niet tot een ander oordeel. Daarnaast rekent het hof de Bestuurder aan dat zij niet voldoende op de hoogte was van de toepasselijke wet- en regelgeving en de gevolgen daarvan voor het indiceren en declareren van verleende zorg.

Ten aanzien van de exhibitievordering van de Bestuurder in het incidenteel hoger beroep, oordeelt het hof dat er onvoldoende aanleiding is om deze toe te wijzen. De beschikbare stukken bieden onvoldoende aanknopingspunten om het betoog van de Bestuurder, ten behoeve waarvan zij de exhibitievordering heeft ingediend, te onderbouwen.

Vorderingen ten aanzien van fraudeonderzoek Stichting Attifa

In eerste aanleg oordeelde de rechtbank dat niet is komen vast te staan dat de Bestuurder haar taak als bestuurder ten aanzien van Stichting Attifa onbehoorlijk heeft vervuld, nu Stichting Indra niet duidelijk heeft gemaakt waaruit het handelen en nalaten van de Bestuurder ten aanzien van de door Stichting Attifa gepleegde fraude precies zou hebben bestaan en op welke wijze de Bestuurder de fraude wél zou hebben ontdekt.

Het hof oordeelt anders. Het hof stelt voorop dat de Bestuurder als bestuurder van hoofdaannemer Stichting Indra verantwoordelijk was voor de door onderaannemer Stichting Attifa uitgevoerde zorg. Zij had naar het oordeel van het hof moeten controleren of ervoor moeten zorgen dat werd gecontroleerd of de zorgverlening door Stichting Attifa voldeed aan

de contractuele voorwaarden uit de betaalovereenkomst van Zilveren Kruis met Stichting Indra en aan de geldende wet- en regelgeving. Door geen enkele vorm van controle toe te passen, terwijl de Bestuurder verantwoordelijk was voor een correcte uitvoering van de betaalovereenkomst met Zilveren Kruis, is zij naar het oordeel van het hof ernstig tekortgeschoten in haar kerntaak binnen de zware verantwoordelijkheid die zij had als bestuurder van Stichting Indra (de verantwoordelijke hoofdaannemer voor Stichting Attifa). Daarmee valt haar als bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt te maken, aldus het hof.

Eindoordeel hof

Het hof veroordeelt de Bestuurder tot betaling van de door Stichting Indra gevorderde € 30.000. Daarnaast verklaart het hof voor recht dat de Bestuurder aansprakelijk is voor de bedragen die Stichting Indra nog aan Zilveren Kruis zal moeten gaan betalen uit hoofde van de materiële controle over 2016. Tot slot verklaart het hof voor recht dat de Bestuurder ook aansprakelijk is voor de schade van Stichting Indra als gevolg van het handelen of nalaten van de Bestuurder en de hierdoor ontstane vordering van Zilveren Kruis betreffende het fraudeonderzoek.

A. El Allaoui, juli 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-04-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:2724

Zaaknummer: 200.313.301/01 en 500924

Rechters: M. Aksu, M.W. Zandbergen en I. Tubben

Advocaten: M.F.H. van Delft, I.M.C.A. Reinders Folmer en I.M. Harmsen

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Van Lent q.q./Bestuurders van Golden Tours B.V.

Een curator stelt de bestuurders van een failliete vennootschap aansprakelijk. De vennootschap heeft kort voor haar faillissement betalingen voor een totaalbedrag van ruim € 830.000 verricht aan een aan haar gelieerde onderneming zonder deugdelijke rechtsgrond. Het beroep van bestuurders op verjaring slaagt niet, omdat de voeging door de curator in een voorafgaand strafproces de verjaring heeft gestuit. Het hof oordeelt dat de twee bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het faillissementstekort. Het disculpatieverweer van een van de bestuurders slaagt niet.

Golden Tours B.V. ('Golden Tours') is failliet verklaard. De curator stelt de bestuurders aansprakelijk.

Verjaring

De bestuurders zijn eerder betrokken geweest in een strafzaak. In deze procedure is valsheid in geschrifte en bedrieglijke bankbreuk ten laste gelegd. Voorafgaand aan onderhavig arrest heeft het hof een tussenarrest gewezen in verband met een beroep van bestuurders op verjaring. De curator heeft daartegen ingebracht dat zijn voeging in het strafproces de civiele vorderingen heeft gestuit. In 2013 en 2017 heeft de curator namelijk, zo stelt hij, voegingsformulieren in de strafzaak ingediend. In het tussenarrest heeft het hof de bestuurders gelegenheid gegeven om dit te ontzenuwen. Het hof oordeelt daarover in onderhavig arrest.

Het hof is van oordeel dat de bestuurders de indiening van de formulieren onvoldoende hebben ontzenuwd. Daarnaast geldt een verjaringstermijn van twaalf jaar (art. 3:310 lid 4 BW) voor vergoeding van schade die is veroorzaakt door een strafbaar feit. De verjaringstermijn gaat lopen op de dag dat de feiten zijn gepleegd. De verjaringstermijn verstreek daarom in juli 2021. De inleidende dagvaarding is op 24 januari 2018 uitgebracht. Ook om die reden is de vordering van de curator jegens de bestuurders niet verjaard.

Feiten en inhoudelijke beoordeling

Golden Tours heeft in acht betalingen een totaalbedrag van bijna € 840.000 aan de Turuntur betaald. Turuntur is een Turkse onderneming die is gelieerd aan familie van de bestuurders. Golden Tours heeft voorafgaand aan de overboekingen een overeenkomst met Turuntur gesloten. Er zijn 42 facturen van Turuntur aangetroffen in de administratie van Golden Tours.

Bij de acht overboekingen zijn echter geen omschrijvingen en factuurnummers vermeld en de overboekingen sluiten qua bedrag niet aan bij de facturen van Turuntur. De dag na de laatste betaling hebben de bestuurders verzocht om het eigen faillissement. De curator stelt dat de bestuurders wisten, althans konden weten, dat de schuldeisers van Golden Tours zouden worden benadeeld door de overboekingen naar Turuntur.

Aan de betaling aan Turuntur ontbrak een deugdelijke grondslag, zo stelt de curator. Ter onderbouwing heeft de curator het dossier van het gerechtelijk vooronderzoek in de strafzaak tegen de bestuurders overgelegd. Uit het vooronderzoek is gebleken dat de door Turuntur aan Golden Tours gefactureerde en betaalde hotelaccommodaties en transfers geheel niet geleverd zijn. Ook al kon in de strafprocedure niet worden bewezen dat strafbare feiten zijn gepleegd, aan de bewijzen aldaar kan betekenis toekomen in deze civiele procedure, zo overweegt het hof.

Verweerders voeren slechts aan dat er ook consumenten zijn voor wie Golden Tours wel een vakantie heeft ingekocht en verzorgd. Onweersproken blijft echter dat van 1.700 mensen de vakantie niet doorging en dat voor 164 consumenten geen terugvlucht was geregeld, terwijl blijkens de facturen hiervoor wel aan Turuntur zou zijn betaald. Het hof oordeelt dat de verweerders niet voldoende gemotiveerd weersproken hebben dat er geen deugdelijke rechtsgrond was voor de betalingen.

Door de betalingen zijn tonnen aan het vermogen van Golden Tours onttrokken en daarmee zijn de schuldeisers benadeeld in hun verhaalsmogelijkheden. Daarnaast merkt het hof op dat de vlak voor het faillissement gesloten overeenkomsten tegen de achtergrond van de financiële situatie van Golden Tours niet verantwoord waren. Er is sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur en volgens het hof is aannemelijk dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement van Golden Tours is geweest.

Disculpatieverweer

Een van de bestuurders voert nog een disculpatieverweer. Zij stelt dat haar persoonlijk geen ernstig verwijt kan worden gemaakt omdat zij niet de feitelijke leiding had over failliet en al jaren niet meer betrokken was bij de onderneming. Ze betwist ook dat zij de betalingen heeft

verricht.

Het hof oordeelt dat zij onvoldoende concreet heeft onderbouwd dat haar persoonlijk geen verwijt valt te maken. Zij was als bestuurder in het handelsregister ingeschreven. Ook ontving zij een managementvergoeding en heeft zij zelf verklaard dat zij de betalingen in de administratie heeft ingeboekt.

Het hof oordeelt dat de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het boedeltekort.

A.L.M. van Rooij, juli 2024

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-04-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:775

Zaaknummer: 200.285.268/02

Rechters: G.C. de Heer, P. Volker en R.J. van Galen

Advocaten: R.A.G. de Vaan en P.J. Winkel

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:11 BW en 3:110 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Vernietiging faillissement vennoot van een vof omdat hij niet (meer) verkeert in de toestand te zijn opgehouden met betalen

Een vof en de twee vennoten zijn failliet verklaard, maar het faillissement van de vof en een van de vennoten is in verzet vernietigd. De tweede vennoot, die in eerste aanleg is gehoord, komt in hoger beroep tegen zijn faillietverklaring. Naast aansprakelijkheid voor de eigen schulden van de vennoot is ook sprake van hoofdelijke aansprakelijkheid van deze vennoot voor de schulden van de vof. Die schulden van de vof spelen dan ook een rol in de beoordeling van dit door deze vennoot ingestelde hoger beroep. De vennoot heeft betalingsregelingen getroffen met schuldeisers en zal daarvoor zekerheid verstrekken. De curator en de schuldeisers hebben vertrouwen in de nakoming van de betalingsregelingen. Het hof oordeelt dat de vennoot niet (meer) verkeert in de faillissementstoestand.

Op 15 maart 2025 zijn een vof en de twee vennoten in staat van faillissement verklaard. Een van de vennoten is verschenen tijdens de faillissementszitting. De vof en de niet-verschenen vennoot zijn in verzet gegaan tegen de faillietverklaring, waarna deze faillissementen zijn vernietigd. De vordering van de aanvrager is namelijk volledig voldaan. De tweede vennoot is in hoger beroep gekomen tegen de faillietverklaring en stelt dat hij niet verkeert in de toestand te zijn opgehouden met betalen. De curator adviseert het hof om tot vernietiging van het faillissement van appellant over te gaan en ook de aanvrager van het faillissement stemt daarmee in. Het gerechtshof 's-Hertogenbosch oordeelt als volgt.

Het hof begrijpt niet waarom de rechtbank de vof ontvankelijk heeft geacht in haar verzet, nu daarvoor enkel de mogelijkheid van hoger beroep openstond. De mogelijkheid zowel in hoger

beroep te komen als (gelijktijdig) via de niet-gehoorde vennoot verzet te kunnen aantekenen, kortom het door de vof beschikken over beide rechtsmiddelen tegelijk, is onverenigbaar met het gesloten systeem van rechtsmiddelen van de Faillissementswet. Het in verzet kunnen komen als uitdrukkelijk gehoorde partij is ook in strijd met dit systeem. Het hof kan hierover echter geen nader oordeel vellen.

Ten aanzien van appellant oordeelt het hof dat, anders dan bij verzet, het feit dat ten tijde van de beoordeling van het hoger beroep de vordering van de aanvrager is voldaan niet meer beslissend is voor het al dan niet vernietigen van het faillissement. Het hof moet nagaan of voldaan is aan de vereisten voor vernietiging van het faillissement van de vennoot, dus ook de vraag of er een toestand bestaat van te hebben opgehouden te betalen. Daarom heeft het hof bij de curator een lijst met vennootschapsschulden van de vof opgevraagd, omdat appellant daarvoor hoofdelijk aansprakelijk is op grond van artikel 18 Wetboek van Koophandel. Van deze schuldeisers heeft alleen de Belastingdienst een vordering ingediend in het faillissement van appellant. Appellant is met de Belastingdienst een betalingsregeling overeengekomen met als zekerheid een hypotheekrecht op de woning (met overwaarde). Onder deze omstandigheden kan de Belastingdienst instemmen met de vernietiging van het faillissement. Met de andere schuldeisers zou appellant ook een betalingsregeling hebben getroffen. Voorts bestaat er de concrete mogelijkheid dat een derde de schulden herfinanciert.

Voor het hof wegens ondanks de resterende onduidelijkheden, in het bijzonder ten aanzien van de exacte omvang van de fiscale schuld en de oorsprong van diverse omvangrijke aanslagen OB, zwaar de meest recente verwachting van de curator over de (nakoming van de) betalingsregelingen alsook de opstelling van de Belastingdienst, die evident vertrouwen heeft in de met de vennoten gemaakte afspraken ter nakoming van de getroffen betalingsregelingen. Blijkbaar zijn de vennoten bezig om administratief orde op zaken te stellen en alsnog duidelijkheid te verkrijgen omtrent de hiervoor bedoelde omvang van de fiscale verplichtingen, naast het treffen van kostenbesparende maatregelen voor de vof, hetgeen de mogelijkheid de regelingen adequaat na te komen, zal vergroten. Het hof stelt op grond van het voorgaande vast dat thans alle schulden van appellant ofwel zijn voldaan ofwel worden afbetaald via een voldoende zekere betalingsregeling die nagekomen kan worden. De conclusie is dan ook dat appellant niet (meer) verkeert in de toestand van te hebben opgehouden te betalen. Het faillissement wordt vernietigd.

M.M. Eveleens-van der Zwaag, juli 2024

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-05-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:1555

Zaaknummer: 200.339.135_01

Rechters: R.R.M. de Moor, A.P. Zweers-van Vollenhoven en R.L.G. Kraaijvanger

Advocaten: M.A.A.M. van Brunschot-van der Sanden en E.T. van den Hout

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw en 18 WvK

RECHTSPRAAK

Enquête FM1 Invest Germany B.V. (III)

OK; enquête. Een Nederlandse vennootschap, een joint venture tussen twee bedrijven, kampt met spanningen door vermoedelijke onregelmatigheden door een van de partners. Dit leidt tot een bestuurlijk vacuüm en financiële problemen. De OK stelt een bestuurder aan (OK-bestuurder) om toezicht te houden, maar ondervindt tegenwerking van de andere partner en diens bestuurders. De vennootschap en de OK-bestuurder verzoeken om maatregelen zoals de vrijgave van tegoeden en de intrekking van juridische procedures. De OK oordeelt echter dat zij niet bevoegd is om bepaalde bevelen te geven, en wijst de verzoeken van beide partijen af. De voorzieningen blijven van kracht om de stabiliteit van de vennootschap te waarborgen, waarbij de OK de zelfstandigheid van de aangestelde OK-bestuurder benadrukt in het nemen van noodzakelijke maatregelen.

Feitencomplex

Deze beschikking betreft FM1 Invest Germany B.V. ('de Vennootschap'), een Nederlandse vennootschap die een groep Duitse vastgoedbedrijven beheert. De Vennootschap is een joint venture tussen [A] ('Bedrijf 1') en M.H.R. 1 Investments Management Ltd. ('Bedrijf 2'), waarbij Bedrijf 1 verantwoordelijk is voor de operationele uitvoering in Duitsland en Bedrijf 2 kapitaal verschaft via investeerders.

Verdenkingen van onregelmatigheden tegen Bedrijf 1 leiden tot spanningen en het ontbreken van een bestuur voor de Vennootschap. De OK benoemt Poorthuis ('de OK-bestuurder') als bestuurder en Dekker ('de OK-beheerder') als beheerder van de aandelen in de Vennootschap gehouden door Bedrijf 1 en Bedrijf 2. De OK-bestuurder ondervindt tegenwerking van Bedrijf 2, [C] ('Bestuurder 2'), en diens broer [B] ('Bestuurder 1'), wat leidt tot de vaststelling

dat manipulaties door Bedrijf 2 het saldo op een bankrekening van M Objekt Baden-Baden 1 GmbH & Co KG ('de Duitse Vennootschap') niet vrijgeven. Hierdoor dreigt een liquiditeitstekort voor de Vennootschap, wat kan leiden tot surseance van betaling of faillissement.

De Vennootschap en de OK-bestuurder verzoeken om verdere maatregelen tegen Bedrijf 2 en Bestuurder 1. Bedrijf 2 vraagt om voorzieningen die hun invloed binnen de Vennootschap vergroten en de invloed van de OK-bestuurder beperken.

De Vennootschap is een houdstermaatschappij zonder eigen activiteiten. Bedrijf 1 en Bedrijf 2 houden elk 50% van de stemgerechtigde aandelen, de rest is in handen van buitenlandse partnerships. De OK-bestuurder is de enige bestuurder van de Vennootschap. De Vennootschap bezit alle aandelen in MORE Holding GmbH ('MORE'), dat de beherende vennoot is van M Objekt Real Estate Holding GmbH & Co KG ('MOREH'), die alle aandelen houdt in MOD Verwaltungsgesellschaft GmbH ('MOD'). MOD beheert diverse Duitse commanditaire vennootschappen, waaronder de Duitse Vennootschap. De Duitse Vennootschap heeft een banktegoed bij Sparkasse Baden-Baden Gaggenau ('de Bank').

De Bank zegt de bankrelatie met de Duitse Vennootschap op vanwege meningsverschillen. Bestuurder 1 start een kortgedingprocedure om de inschrijving van [D] ('Bestuurder 3') als bestuurder van MORE te voorkomen. Deze bestuurder was aangedragen door de OK-bestuurder. Diverse juridische procedures leiden tot vertragingen bij de inschrijving van Bestuurder 3. Het banktegoed van de Duitse Vennootschap wordt overgemaakt naar een andere rekening na overleg, wat niet tot een oplossing leidt, waardoor de Vennootschap met een dreigend liquiditeitstekort wordt geconfronteerd.

Beslissingen OK

Vrijgave van de Duitse Vennootschapgelden

De Vennootschap en de OK-bestuurder hebben verzocht om de vrijgave van de tegoeden van de Duitse Vennootschap, die essentieel zijn om een liquiditeitstekort te voorkomen. De bank die deze tegoeden beheert, heeft aangegeven bereid te zijn tot uitbetaling als alle bestuurders, waaronder Bestuurder 1, hun handtekening zetten. Bestuurder 1 heeft echter geweigerd om dit te doen.

De OK oordeelt dat zij niet bevoegd is om Bestuurder 1 te bevelen de 'Verklaring Vrijgave Duitse Vennootschap Gelden' te ondertekenen. Daarom wordt dit verzoek afgewezen. Aangezien dit verzoek wordt afgewezen, hebben de Vennootschap en de OK-bestuurder ook onvoldoende belang bij hun andere verzoeken die verband houden met de vrijgave van de

Duitse Vennootschaps gelden. Deze verzoeken worden eveneens afgewezen.

Intrekking van Duitse procedures

Het verzoek van de Vennootschap en de OK-bestuurder om Bestuurder 1 te verplichten de Duitse procedures in te trekken die de benoemingen van bestuurders ongedaan willen maken, wordt ook afgewezen. De OK kan Bestuurder 1 niet de toegang tot de Duitse rechter ontzeggen. De Duitse rechter is exclusief bevoegd om te oordelen over de geldigheid en nietigheid van besluiten van Duitse rechtspersonen.

Inschrijvingen in het Handelsregister SB

De verzoeken om Bedrijf 2 en haar bestuurders te verplichten verklaringen te ondertekenen en te versturen naar het Duitse Handelsregister om registraties van bestuurders te bevorderen, worden ook afgewezen. Het Handelsregister heeft al procedures opgeschort en verdere interventie door de OK is niet gerechtvaardigd.

Verzoeken van Bedrijf 2

Bedrijf 2 heeft verzocht om de voorzieningen die hen beperkingen opleggen, op te heffen of aan te houden totdat de Hoge Raad beslist op hun cassatieberoep. Deze verzoeken worden afgewezen omdat de voorzieningen noodzakelijk worden geacht om de toestand van de Vennootschap te stabiliseren en geen afbreuk doen aan het recht op effectieve rechtsbescherming.

Verder hebben Bedrijf 2 en haar bestuurders verzocht om de OK-bestuurder te verplichten specifieke maatregelen te nemen, zoals het verstrekken van financiële informatie en het voorkomen van verkoop van onroerend goed door Bedrijf 1. Deze verzoeken worden afgewezen omdat de tijdelijke bestuurder zijn taken zelfstandig dient uit te voeren en de OK niet van oordeel is dat specifieke instructies noodzakelijk zijn.

De OK wijst aldus de verzoeken van de Vennootschap en de OK-bestuurder af, en ook de verzoeken van Bedrijf 2 en haar bestuurders. De OK benadrukt voorts de zelfstandigheid van de OK-bestuurder.

F.J. Salomons, juli 2024

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-05-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:1297

Zaaknummer: 200.327.158/03 OK

Rechters: M.A.M. Vaessen, W.A.H. Melissen, C.C. Meijer, G. Boon, G.A.J. Dubbeld en F.L.A. Straathof

Advocaten: G.A. Smit, B.C. Elion, M.W.E. Evers, M.B. Krestin, D.L.M. van Leeuwen, W.J.T. Ursem en H.J. ter Meulen

Wetsartikelen: 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Enquête Macon Group B.V. – Benoeming OK-bestuurder in verband met ernstig verstoorde verhouding tussen twee neven

OK; enquête. Twee neven zijn bestuurders van een vennootschap. Al vanaf het begin verloopt de samenwerking problematisch. De OK is van mening dat sprake is van een verstoorde verhouding en een impasse in het bestuur, wat leidt tot gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken. Daarnaast benoemt de OK een derde bestuurder met beslissende stem die zelfstandig bevoegd is om de vennootschap te vertegenwoordigen.

Feiten

In verband met de slechte gezondheid van vader, hebben zijn zoon ('de Zoon') en neefje ('de Neef') de onderneming die door vader werd gedreven in Idacon B.V. ('Idacon') voortgezet in Macon Group B.V. ('Macon'). Macon wordt opgericht op 4 juni 2021 en gaat begin 2022 feitelijk van start. Macon houdt zich bezig met het aannemen van werk dat zij uitbesteedt aan onderaannemers. IDM B.V. ('IDM') en A Group Holding B.V. ('A Group') houden 50% van de aandelen in Macon en zijn gezamenlijk bevoegd bestuurders van Macon. Enig aandeelhouder en bestuurder van IDM is de Zoon. Enig aandeelhouder en bestuurder van A Group is de Neef. De samenwerking tussen de Zoon en de Neef is van meet af aan problematisch, maar escaleert in 2023 zodanig, dat IDM een procedure bij de OK initieert.

Verzoek IDM

IDM verzoekt de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Macon, A Group te schorsen als bestuurder, de door A Group gehouden aandelen over te dragen aan een door de OK te benoemen beheerder en de Neef te verbieden als bestuurder, aandeelhouder of certificaa houder betrokken te zijn bij enige met Macon concurrerende

vennootschap.

IDM legt daaraan ten grondslag dat sprake is van ernstig verstoorde verhoudingen binnen Macon en de vennootschap feitelijk stuurloos is geraakt nu besluitvorming binnen zowel het bestuur als de algemene vergadering onmogelijk blijkt. IDM verwijt A Group tevens dat zij concurreert met Macon, dan wel *corporate opportunities* aan Macon ontnemt. De Neef maakt met A Group namelijk gebruik van de klantenkring en naam van Macon voor het opzetten van concurrerende activiteiten ten behoeve van zichzelf, hetgeen strijdig is met de belangen van Macon, aldus steeds IDM.

Verzoek A Group

Bij verweerschrift verzoekt ook A Group de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Macon, maar verzoekt de OK het verzoek van IDM voor het treffen van onmiddellijke voorzieningen af te wijzen. A Group verzoekt de OK bij wijze van onmiddellijke voorziening een OK-bestuurder met doorslaggevende stem te benoemen en telkens één van de aandelen van IDM en A Group over te dragen aan een door de OK te benoemen beheerder.

A Group legt aan haar verzoek ten grondslag dat inderdaad sprake is van ernstig verstoorde verhoudingen ten gevolge waarvan een impasse in de besluitvorming van het bestuur en de algemene vergadering van Macon is ontstaan. A Group meent dat dit met name te wijten is aan de Zoon. De Zoon heeft zich onvoldoende gekwetend van zijn taken als bestuurder, heeft grote bedragen aan Macon onttrokken voor privéuitgaven en laat een belangrijke crediteur onbetaald, aldus A Group.

Beeoordeling door de OK

De OK stelt vast dat IDM en A Group het erover eens zijn dat moet worden getwijfeld aan de juistheid van het beleid en de gang van zaken van Macon. Er is sprake van een zodanig ernstig verstoorde verhouding, dat een impasse in het bestuur en de algemene vergadering van Macon is ontstaan, aldus de OK.

De OK constateert dat de verstoorde verhouding tussen de Zoon en de Neef inmiddels een zeer negatieve uitwerking heeft op Macon en de met haar verbonden onderneming. Het aantal via Macon in onderaanneming te werk gestelde werknemers – en daarmee de omzet – is aanzienlijk teruggelopen. Ook heeft één van de onderaannemers beslag gelegd ten laste van Macon in verband met een conflict. Er kunnen geen nieuwe projecten meer worden aangenomen. Daar komt het sterke vermoeden bij dat de Neef via een andere onderneming voor eigen rekening werkzaamheden verricht die concurreren met Macon, waarbij de Neef gebruikmaakt van zowel klanten als onderaannemers van Macon, merkt de OK op. De OK

meent dat over de privéopnames van de Zoon geen duidelijkheid bestaat.

De OK oordeelt dat gegronde reden bestaat voor twijfel aan de juistheid van het beleid en de gang van zaken van Macon, hetgeen een onderzoek rechtvaardigt. Naast het gelasten van een onderzoek, benoemt de OK (vooralsnog) voor de duur van de procedure een derde (zelfstandig bevoegd) bestuurder, zonder wie Macon niet vertegenwoordigd kan worden. Aan deze bestuurder komt voorts een beslissende stem toe.

De OK laat het aan de te benoemen bestuurder om namens Macon besluiten te nemen of maatregelen te treffen ten aanzien van eventuele door de Neef of A Group verrichte concurrerende werkzaamheden. De OK kent aan de te benoemen bestuurder ook de bevoegdheid toe te bezien of een minnelijke regeling kan worden bereikt. Met name met het oog op kostenbesparing laat de OK het hier vooralsnog bij. De aanwijzing van een onderzoeker houdt de OK voorlopig aan, zodat kan worden bezien of de onmiddellijke voorzieningen al leiden tot een oplossing van het geschil.

S.A. Slijkhuis, juni 2024

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:260

Zaaknummer: 200.332.572/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, W.A.H. Melissen, M.A.M. Vaessen, M.J.R. Broekema en A.J. Brouwer

Advocaten: J.P.A. Jansen en J.M. Molkenboer

Wetsartikelen: 2:349a lid 2 BW en 2:350 BW

RECHTSPRAAK

Beroepsverbod middellijk bestuurder

Het hof heeft geoordeeld dat de verdachte moet worden ontzet uit het recht het beroep van bestuurder – middellijk of onmiddellijk – van een stichting uit te oefenen. In dat oordeel ligt besloten dat het hof de verdachte ontzet uit het recht het beroep uit te oefenen van bestuurder van een stichting dan wel van een rechtspersoon die bestuurder is van een stichting. Het cassatiemiddel dat zich hiertegen richt, wordt door de Hoge Raad gemotiveerd afgewezen.

Feiten

De activiteiten van een stichting met als doel, kort gezegd, het zorgdragen voor een verhoging van het culturele leefklimaat in (de deelgemeente) Rotterdam Noord, werd hoofdzakelijk bekostigd door ontvangen subsidies van de gemeente Rotterdam. De verdachte was als medebestuurder verantwoordelijk voor de (financiële) administratie. Zij heeft in bijna drie jaar tijd bij elkaar ruim € 63.000 van de bankrekening van de stichting gehaald en gebruikt voor het doen van privéuitgaven. Om dit verborgen te houden heeft zij vervalste facturen en bankafschriften gebruikt en afgeleverd aan het administratiekantoor van de stichting. Pas toen werd besloten om de stichting in 2014 op te heffen en bij de afwikkeling van de stichting bepaalde misstanden naar boven kwamen, zijn de medebestuurders op de hoogte geraakt van de door de verdachte gepleegde feiten.

Oordeel hof en cassatiemiddel

Het hof heeft geoordeeld dat de verdachte met haar handelen misbruik heeft gemaakt van het vertrouwen dat men in haar had als penningmeester; een functie binnen het bestuur waarbij men juist integer moet handelen en verantwoordelijk is voor het zorgvuldig beheer van geld van de stichting. Zij heeft niet alleen de betreffende stichting een aanzienlijke financiële schadepost bezorgd, maar omdat het gaat om gemeenschapsgeld ook schade veroorzaakt voor de deelgemeente, de culturele sector en de samenleving als geheel. Verder heeft zij het vertrouwen van haar medebestuurders beschaamd en, in plaats van schuld te bekennen en

naar een oplossing toe te werken, voor veel overlast voor hen gezorgd.

De door de verdachte gepleegde strafbare feiten zijn ernstig, aldus het hof. Er is sprake van een aaneenschakeling van frauduleuze handelingen, gepleegd op een berekenende wijze door de verdachte in een periode van bijna drie jaar, waardoor de stichting voor een groot bedrag is gedupeerd. Het hof rekent het de verdachte aan dat zij geen verantwoordelijkheid heeft genomen voor eigen daden maar suggereert dat de stagiaires het wel gedaan zullen hebben.

Het hof heeft verdachte veroordeeld tot een gevangenisstraf en haar ontzet van het recht tot uitoefening van het beroep van bestuurder – middellijk of onmiddellijk – van een stichting voor de duur van vijf jaren. Een van de cassatiemiddelen klaagt over deze bijkomende straf en voert daartoe onder meer aan dat het hof deze straf onvoldoende duidelijk heeft geformuleerd.

Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelt daarover als volgt. Op grond van artikel 28 lid 1 Sr kan een verdachte worden ontzet uit onder meer het recht bepaalde beroepen uit te oefenen. Die mogelijkheid bestaat in de bij de wet bepaalde gevallen en als het strafbare feit is begaan in de uitoefening van dat beroep. Deze ontzetting moet betrekking hebben op het recht op uitoefening van een beroep dat in voldoende verband staat met het beroep waarin het strafbare feit is begaan. De ontzetting van het recht bepaalde beroepen uit te oefenen kan zich ook uitstrekken tot de beroepsuitoefening als overeenkomstig het rechtspersonenrecht benoemd bestuurder van een rechtspersoon. (Vgl. HR 8 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1378.)

Ook een rechtspersoon kan een overeenkomstig het rechtspersonenrecht benoemde bestuurder van een rechtspersoon zijn (hierna: rechtspersoon-bestuurder). Dat brengt met zich dat een natuurlijk persoon die bestuurder is van een rechtspersoon-bestuurder, kan worden aangemerkt als ‘middellijk bestuurder’ van de rechtspersoon waarvan de rechtspersoon-bestuurder (onmiddellijk) bestuurder is, en van eventuele rechtspersonen waarvan die rechtspersoon weer bestuurder is. (Vgl. art. 2:11 BW.)

Het hof heeft geoordeeld dat de verdachte moet worden ontzet uit het recht het beroep van bestuurder – middellijk of onmiddellijk – van een stichting uit te oefenen. In dat oordeel ligt besloten dat het hof de verdachte ontzet uit het recht het beroep uit te oefenen van bestuurder van een stichting dan wel van een rechtspersoon die bestuurder is van een stichting. Dat kan worden aangemerkt als de uitoefening van een voldoende bepaald beroep, als bedoeld in de zin van artikel 28 lid 1 aanhef en onder 5° Sr.

Voor zover het cassatiemiddel hierover klaagt, faalt het.

Redactie, juni 2024

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-06-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:765

Zaaknummer: 22/01392

Rechters: V. van den Brink, A.E.M. Röttgering en T. Kooijmans

Advocaten: R.J. Baumgardt

Wetsartikelen: 28 Sr en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid, onrechtmatige concurrentie en overig onrechtmatig handelen

Een curator stelt onder andere de (direct, indirect en feitelijk) bestuurders van een failliete vennootschap aansprakelijk op diverse grondslagen. De vorderingen worden vrijwel allemaal toegewezen.

Inleiding

Op 10 december 2013 wordt een vennootschap ('de Vennootschap') opgericht, met E B.V. als bestuurder en enig aandeelhouder. F is bestuurder en enig aandeelhouder van E B.V. D verricht verschillende belangrijke werkzaamheden voor de Vennootschap.

Vanaf 2016 verslechteren de financiële resultaten van de Vennootschap. In september 2019 geeft D een accountant de opdracht een nieuwe vennootschap op te richten onder de naam B B.V., met C B.V. als bestuurder en enig aandeelhouder. D geeft opdracht het logo van de Vennootschap aan te passen, zodat dit door B B.V. kan worden gebruikt. D hevelt eveneens alle activiteiten, offerteaanvragen, leveranties en opdrachten van de Vennootschap over naar B B.V. In oktober 2019 betaalt de Vennootschap een bedrag van € 1.800 aan D en van € 11.000 aan C B.V. Op 28 april 2020 wordt het faillissement van de Vennootschap uitgesproken.

Artikel 6:162 BW

De curator treedt in eerste aanleg op als eiser. Hij vordert allereerst schadevergoeding van D en B B.V. op grond van onrechtmatige daad jegens de Vennootschap en haar gezamenlijke crediteuren. De rechtbank wijst deze vordering toe. Naar het oordeel van de rechtbank heeft D – zo blijkt uit de gestelde en onweersproken feiten – op onrechtmatige wijze een doorstart gemaakt, waardoor de schuldeisers van de Vennootschap zijn benadeeld. Die benadeling bestaat er voornamelijk in dat de activa van de Vennootschap om niet zijn overgedragen. B B.V. heeft op onrechtmatige wijze geprofiteerd van het onrechtmatig handelen van D. De schade die moet worden vergoed bestaat uit de misgelopen vergoeding voor de *goodwill* van de Vennootschap.

De curator vordert voorts hoofdelijke veroordeling van D en C B.V. tot betaling van schadevergoeding wegens een tegen de Vennootschap gepleegde onrechtmatige daad. De rechtbank acht ook deze vordering toewijsbaar. D heeft volgens de rechtbank de inkomsten uit een opdracht die de Vennootschap voor een klant heeft uitgevoerd, via een derdengeldenrekening naar C B.V. geleid. D heeft daarmee onrechtmatig gehandeld jegens de Vennootschap en C B.V. heeft daar op onrechtmatige wijze van geprofiteerd. D en C B.V. voeren tevergeefs aan dat zij niet onrechtmatig hebben gehandeld omdat de betrokken klant niet met de Vennootschap, maar met C B.V. zou hebben gecontracteerd.

Artikel 47 Fw

Verder vordert de curator betaling door D en C B.V. van in totaal € 12.800, op grond van de *actio pauliana*, ex artikel 47 Fw. De rechtbank stelt vast dat het D ten tijde van de betaling, gezien de financiële situatie van de Vennootschap, duidelijk moet zijn geweest dat het faillissement van de Vennootschap niet meer te voorkomen was. Bovendien was het gelet op de crediteurenlast en het gebrek aan verhaalsobjecten zeer onzeker of de vorderingen van D en C B.V. bij een faillissement zouden kunnen worden voldaan. Daaruit volgt naar het oordeel van de rechtbank dat de betalingen zeer waarschijnlijk zijn verricht met het doel om D en C B.V. te bevoordelen boven andere schuldeisers. Nu D bij deze betalingen zowel namens de Vennootschap, als namens C B.V. en zichzelf handelde, moet worden aangenomen dat de in artikel 47 Fw vereiste afstemming tussen de betrokken partijen heeft plaatsgevonden.

Artikel 2:9 BW

Verder stelt de curator F en E B.V. op grond van artikel 2:9 jo. 2:11 BW hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die de Vennootschap als gevolg van onbehoorlijk bestuur heeft geleden. Uit de omstandigheid dat E B.V. er niet of onvoldoende op heeft toegezien dat de jaarrekeningen (tijdig) werden gepubliceerd, dat de administratie naar behoren werd verzorgd en dat E B.V. niet heeft ingegrepen toen D handelde zoals hiervoor is beschreven, leidt de rechtbank af dat E B.V. de Vennootschap onbehoorlijk heeft bestuurd en dat haar daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Voor zover E B.V. met D zou hebben afgesproken dat hij de Vennootschap feitelijk zou besturen, geldt dat zo'n afspraak de formele bestuursverantwoordelijkheid van E B.V. onverlet laat. Ook F is volgens de rechtbank, als bestuurder van E B.V. op de voet van artikel 2:11 BW, hoofdelijk aansprakelijk voor de geleden schade.

Artikel 2:248 BW

Tot slot vordert de curator op grond van artikel 2:248 BW de hoofdelijke veroordeling van E B.V., F en D tot vergoeding van het uiteindelijke boedeltekort in het faillissement van de

Vennootschap. In haar beoordeling betreft de rechtbank eerst dat, gezien de feitelijke omstandigheden, kan worden geconcludeerd dat D het beleid van de Vennootschap heeft bepaald als ware hij bestuurder. Daarom moet hij als feitelijk beleidsbepaler in de zin van artikel 2:248 lid 7 BW worden aangemerkt. Op D als feitelijk beleidsbepaler rusten, evenals op E B.V. en F, de verplichtingen tot het voeren van een boekhouding (art. 2:10 BW) en de verplichting tot het tijdig publiceren van de jaarrekening (art. 2:392 BW). Aan beide verplichtingen is volgens de rechtbank niet voldaan. De rechtbank concludeert dat D, E B.V. en F aansprakelijk zijn voor het boedeltekort. Het gevoerde disculpatieverweer en het beroep op matiging treffen geen doel.

Conclusie

Concluderend worden alle vorderingen van de curator door de rechtbank toegewezen, afgezien van de vorderingen die in zo'n sterke mate samenhangen met de reeds toegewezen vorderingen, dat de curator geen belang meer had bij de toewijzing ervan.

D.R.C. Smit, juni 2024

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:1207

Zaaknummer: C/09/618508 / HA ZA 21-867

Rechters: A.M. Boogers

Advocaten: X. Huijser, M.W. Huijzer en C.B. de Jong

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:248 BW, 2:9 BW, 2:11 BW en 47 Fw

RECHTSPRAAK

Lammers q.q./Bestuurder van Flex Groep Brabant B.V.

Een curator stelt een voormalig bestuurder aansprakelijk vanwege onbehoorlijk bestuur en onrechtmatig handelen. De vordering op grond van onbehoorlijk bestuur wordt toegewezen. De bestuurder wordt veroordeeld tot betaling van het gehele faillissementstekort en moet als voorschot daarop € 50.000 betalen aan de curator. Ook legt de rechtbank de bestuurder een bestuursverbod op voor de duur van vijf jaar en verbindt zij een dwangsom aan overtreding van het bestuursverbod.

Inleiding

Begin 2019 heeft gedaagde ('de Bestuurder') de aandelen van de toenmalige aandeelhouder ('de Aandeelhouder') in het kapitaal van de besloten vennootschap Flex Groep Brabant B.V. ('de vennootschap') gekocht voor € 10.000. Twee maanden later heeft de Bestuurder zich als bestuurder van de vennootschap in het handelsregister van de Kamer van Koophandel ingeschreven. Naar zeggen van de Bestuurder heeft de Aandeelhouder de vennootschap feitelijk bestuurd.

Eind april 2020 heeft de Bestuurder zich als bestuurder uitgeschreven, zodat de opvolgende bestuurder ('de Opvolger') als bestuurder tot de vennootschap is toegetreden. In januari 2021 is de vennootschap failliet verklaard. De curator heeft geen administratie aangetroffen, maar wel geconstateerd dat de Opvolger bij ruim twintig vennootschappen en meerdere faillissementen betrokken is. Op verzoek van de curator heeft de rechtbank aan de Opvolger een bestuursverbod voor vijf jaar opgelegd.

Vordering, stellingen en verweer

De curator dagvaardt de Bestuurder en vordert voor recht te verklaren dat de Bestuurder zijn taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld. Dat laatste wordt vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement van de vennootschap te zijn. Zodoende stelt de curator dat de

Bestuurder aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement van de vennootschap. Daarnaast stelt de curator dat de Bestuurder jegens de gezamenlijke schuldeisers onrechtmatig heeft gehandeld.

De curator argumenteert dat de Bestuurder als bestuurder geen controle heeft uitgeoefend, geen administratie heeft bijgehouden en de boel de boel heeft gelaten. De Bestuurder betwist de aansprakelijkstelling en geeft aan slechts een vriendendienst te hebben verleend aan de Aandeelhouder, zijnde de feitelijk bestuurder. Naar verluidt zou de Aandeelhouder de administratie van de vennootschap aan de Opvolger hebben overgedragen, die vervolgens de bedrijfsactiviteiten voortzette.

Beoordeling

De rechtbank oordeelt dat de curator zijn standpunten voldoende heeft onderbouwd. De kern van de zaak komt erop neer dat de Bestuurder binnen drie jaar vóór de faillietverklaring bestuurder is geweest, de boel de boel heeft gelaten en op geen enkele wijze naar behoren bestuurstaken heeft uitgevoerd. Dit impliceert kennelijk onbehoorlijk bestuur. Daarnaast is de administratieplicht geschonden en is het gevorderde bestuursverbod gerechtvaardigd. Tegen dat laatste heeft de Bestuurder geen verweer gevoerd.

Tot het moment dat de curator een benoemingsbesluit overhandigde, was de Bestuurder van mening nooit statutair bestuurder te zijn geweest. Verder verwerpt de rechtbank het standpunt van de Bestuurder dat hij vanuit de vennootschap slechts een huis wilde kopen. Dit bevestigt dat hij de vennootschap voor eigen privédoeleinden heeft willen gebruiken. Het standpunt van de Bestuurder benadrukt de aard van het onbehoorlijk bestuur. In tegenstelling tot de opvatting van de Bestuurder ontslaan de overdracht van de administratie aan de Opvolger en het feit dat de Aandeelhouder geen loonheffing heeft betaald, de Bestuurder niet van zijn verantwoordelijkheid als bestuurder voor de kwaliteit van de administratie en de betaling van de loonheffingen.

De rechtbank wijst de vordering op grond van onbehoorlijk bestuur toe, legt een bestuursverbod op voor de duur van vijf jaar en verbindt een dwangsom aan overtreding van het bestuursverbod (ex artikel 106b lid 5 Fw). De Bestuurder wordt veroordeeld tot betaling van het gehele faillissementstekort, te vermeerderen met de boedelschulden. In verband met deze laatste veroordeling wordt de Bestuurder veroordeeld tot betaling van een voorschot van € 50.000 aan de curator.

E. Ayerdem, juni 2024

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 12-06-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2024:2404

Zaaknummer: C/01/390604 / HA ZA 23-143

Rechters: L.S. Frakes

Advocaten: E. Sahin en R.G.F. Lammers

Wetsartikelen: 2:248 BW en 106b lid 5 Fw

RECHTSPRAAK

Curator van Stacktrace N.V./Cyberluck Curaçao N.V. en Carmanco N.V.

In een schadestaatprocedure vordert een partij die jegens de curator is veroordeeld tot betaling van het boedeltekort, ex artikel 843a Rv de afgifte door de curator van bepaalde bescheiden. De vordering wordt afgewezen.

De onderhavige casus speelt zich af in Curaçao. Stacktrace N.V., een online casino, is op 8 mei 2015 failliet verklaard. De vergunning tot exploitatie van een online casino is verleend aan een andere onderneming, Cyberluck Curaçao N.V. ('Cyberluck'). Aan Stacktrace is door Cyberluck een licentie verleend om onder haar vergunning te opereren.

In een andere procedure heeft het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao voor recht verklaard dat Cyberluck haar rechten als vergunninghouder heeft geschonden en onrechtmatig heeft gehandeld jegens de crediteuren van Stacktrace. Cyberluck is, samen met haar bestuurder Carmanco N.V. ('Carmanco'), aansprakelijk voor het volledige boedeltekort onder verwijzing naar de schadestaatprocedure (16 april 2018, ECLI:NL:OGEAC:2018:69, zie OR 2018-0080).

In de schadestaatprocedure hebben Cyberluck en Carmanco (hierna ook gezamenlijk: 'Cyberluck') een incident opgeworpen ex artikel 843a Rv. Cyberluck vordert in het incident de curator te veroordelen en te gelasten om aan haar inzage te verschaffen in alle onderliggende bewijsstukken en correspondentie van de ter verificatie ingediende vorderingen. Cyberluck wil daarmee controleren of de lijst met (voorlopig) erkende crediteuren klopt. Daartoe motiveert Cyberluck dat zij die stukken nodig heeft in het kader van haar bewijsrecht en dat de curator onvoldoende heeft gesteld hoe het gevorderde gehele boedeltekort in relatie staat tot het onrechtmatig handelen van Cyberluck.

De curator stelt zich op het standpunt dat Cyberluck door dit incident poogt de schadestaatprocedure te bemoeilijken en te vertragen. Volgens de curator beschikt Cyberluck reeds over de gevorderde informatie, omdat uit de aan de licentie verbonden voorwaarden voortvloeit dat die informatie is gedeeld. Daarnaast heeft Cyberluck op haar beurt geweigerd

om door de curator verzochte informatie te verschaffen. Aan de hand van die informatie had de curator de verificatielijst dubbel kunnen controleren.

Voorts beschikt Cyberluck over de verificatielijst en kan zij aan de hand daarvan in combinatie met haar interne informatie – die zij weigert te delen – evengoed controleren of de vorderingen juist zijn. Het weigeren om de informatie te delen of het niet zelf uitvoeren van de controle, komt voor rekening en risico van Cyberluck. Tot slot hebben de crediteuren een eed afgelegd, waardoor een behoorlijke rechtsbedeling is gewaarborgd. Aldus dient de vordering te worden afgewezen.

Het Gerecht in eerste aanleg van Curaçao wijst de vordering in het incident af, omdat eerst in de schadestaatprocedure een conclusie van antwoord moet worden genomen, voordat kan worden besloten of er al dan niet informatie moet worden gedeeld.

N. Rustenburg, juni 2024

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 16-01-2023

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2023:375

Zaaknummer: CUR202202601

Rechters: S.M. Christiaan

Advocaten: A.C. Small en R.F. van den Heuvel

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

Heropening vereffening en aanstelling vereffenaar na turboliquidatie. Met wenk

Op verzoek van een schuldeiser benoemt de rechtbank iemand die op de curatorenlijst staat tot (Boek 2 BW-)vereffenaar van een geturboliquideerde vennootschap. De rechtbank heropent de vereffening omdat voldoende aannemelijk is dat de verzoekster een vordering heeft. Naar het oordeel van de rechtbank hoeft voor heropening van de vereffening op grond van artikel 2:23c BW niet aannemelijk te zijn dat sprake is van een bate. Jurisprudentie waarin dit is geoordeeld ziet op de faillietverklaring van een geturboliquideerde vennootschap, niet op heropening van de vereffening. Jeffrey van Nuland besteedt in zijn wenk aandacht aan dit oordeel en plaatst hier kanttekeningen bij.

Deze kwestie betreft een verzoek van de Katwijkse Ontwikkelings Maatschappij B.V. ('KOM') tot heropening van de vereffening van een vennootschap die voorheen was gevestigd te Maassluis en aan KOM nog geld verschuldigd is. Deze vennootschap is op 24 februari 2012 geturboliquideerd (dus ruim voor invoering van de Wet transparantie turboliquidatie). Volgens KOM was dat ten onrechte. Op grond van artikel 2:23c BW vraagt KOM aan de rechtbank niet alleen de vereffening te (her)openen, maar ook om een vereffenaar te benoemen en suggereert om daartoe gebruik te maken van de curatorenlijst. De voormalige aandeelhouder, wiens bestuurder ook de indirect bestuur van de vennootschap was, voert verweer.

Wanneer na het tijdstip waarop een rechtspersoon is opgehouden te bestaan nog een schuldeiser of gerechtigde tot het saldo opkomt of van het bestaan van een bate blijkt, kan de rechtbank op verzoek van een belanghebbende de vereffening heropenen en zo nodig een vereffenaar benoemen (art. 2:23c BW). Voor toewijzing van het verzoek is voldoende dat de door de verzoeker gestelde vordering en/of bate voldoende aannemelijk is om toewijzing van

het verzoek te rechtvaardigen.

De rechtbank stelt vast dat aan de vereisten voor toewijzing van het verzoek is voldaan. KOM heeft uit hoofde van een in 2004 gesloten vaststellingsovereenkomst nog een vordering op de vennootschap, terwijl uit een app-bericht van de bestuurder blijkt dat er nog een en ander moest worden afgewikkeld. Het gaat kennelijk om een vordering van KOM van bijna € 70.000. Doordat aannemelijk is dat KOM een vordering heeft, kwalificeert zij als belanghebbende. Gelet op de tekst van artikel 2:23c BW komt het verzoek reeds voor toewijzing in aanmerking.

De vennootschap voert echter aan dat voor heropening van de vereffening ook vereist is dat sprake moet zijn van een bate. De rechtbank passeert dit verweer, omdat de aangehaalde jurisprudentie ziet op verzoeken tot heropening van de vereffening van een gefailleerde vennootschap. De rechtbank vindt de onderhavige casus daarmee niet vergelijkbaar, nu bij een faillissement door een derde wordt beoordeeld of er nog vorderingen op en baten voor de betreffende vennootschap zijn. Een faillissement is daarnaast bedoeld om een situatie waarin er een tekort aan baten is, definitief te laten eindigen. In de onderhavige casus is de vennootschap ontbonden nadat hiertoe door het bestuur van de vennootschap is besloten.

Wenk

Deze redenering van de rechtbank is mijns inziens niet helemaal zuiver. Allereerst besluit de algemene vergadering tot ontbinding en niet het bestuur. Het bestuur constateert dat er geen baten zijn en registreert bij het handelsregister dat de vennootschap daarom is opgehouden te bestaan op het moment van ontbinding. Tegelijkertijd vereist artikel 2:23c BW niet dat de vennootschap nog baten heeft. Dat is een van de gronden voor heropening. Bovendien, als er baten zouden zijn geweest op het moment van ontbinding, dan was de vennootschap niet opgehouden te bestaan. Dat volgt uit artikel 2:19 lid 4 en 5 BW. Me dunkt dat de aanwezigheid van baten wel degelijk relevant is, omdat er anders niets te vereffenen valt. De vereffenaar die zich geconfronteerd ziet met enkel schulden en geen baten, is daarnaast verplicht om het faillissement aan te vragen (art. 2:23a lid 4 BW). Het uitspreken van een heropening van een vereffening die gedoemd is in een faillietverklaring over te gaan, is niet bepaald efficiënt.

In dit geval neemt de rechtbank als extra argument aan dat er nog wel baten hadden moeten zijn omdat de vennootschap een hypotheekrecht ten behoeve van KOM had moeten vestigen op een stuk grond tot zekerheid van de betalingsverplichting op grond waarvan KOM nu vorderingen op de vennootschap stelt te hebben. De vennootschap heeft dit hypotheekrecht niet gevestigd en de grond verkocht. Volgens KOM levert dit mogelijk baten op via de weg van bestuurdersaansprakelijkheid. Dat een vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid

als bate kan worden aangemerkt is al eerder aangenomen, ook wanneer die vordering niet aan de vennootschap toekomt (zoals de vordering uit hoofde van art. 2:248 BW). Tegen de achtergrond van de casus vind ik dit extra argument niet bepaald overtuigend voor de heropening van de vereffening, omdat de Faillissementswet een curator meer mogelijkheden biedt om uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid een bate te realiseren (of anderszins de boedel te reconstrueren) dan de mogelijkheden die een vereffenaar heeft.

Om de cirkel compleet te maken benoemt de rechtbank een advocaat die regelmatig als curator wordt aangesteld tot vereffenaar. Interessant is nog dat de bestuurder vond dat hijzelf als vereffenaar moest worden aangesteld. Dat is immers het wettelijk uitgangspunt (art. 2:23 lid 1 BW) en volgt doorgaans ook uit de statuten. De rechtbank wil daar niet aan en dat is te begrijpen. De bestuurder heeft (als aandeelhouder) de vennootschap ontbonden omdat er beweerdelijk geen baten meer zouden zijn. Vervolgens heeft hij als 'opvolgend indirect bestuurder' KOM aangeschreven dat KOM hem nog moest betalen en daarmee aangegeven dat er wel baten zouden zijn. Daarbij heeft hij dit gedaan zonder te weten aan welke van zijn vennootschappen die vordering zou toekomen. Daarnaast is door KOM onweersproken gesteld dat hij niet meer adequaat heeft gereageerd nadat KOM aan hem duidelijk had gemaakt dat de situatie volgens haar juist andersom zou zijn en dat KOM nog geld van de vennootschap tegoed had.

De beschikking geeft helaas geen inzicht in de redenen waarom deze route de voorkeur heeft gekregen boven een faillissement. Duidelijk is in ieder geval dat de rechtspraak over de heropening van een vereffening voldoende aanknopingspunten biedt om tot deze beschikking te komen. Of een andere rechtbank tot dezelfde beschikking was gekomen, durf ik evenwel te betwijfelen.

J.E. van Nuland, juni 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-06-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:5323

Zaaknummer: C/10/670799 / HA RK 23-1276

Rechters: J.B. Smits

Advocaten: J.A.M. van de Sande en J.P. Koets

Wetsartikelen: 2:19 BW en 2:23c BW