

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 15, 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:2024:922](#) 21-06-2024

Fortenova Group Stak Stichting c.s./SBK Art Limited Liability Company

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:4797](#) 23-07-2024

Pierik q.q./Voormalig bestuurders van Stichting Social Care 24/7

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:4568](#) 09-07-2024

Curator/Bestuurder van Quanova B.V. c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:1770](#) 28-05-2024

Bestuurder/Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:1426](#) 14-02-2023

Woldomus B.V. c.s./Rendo-groep

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:379](#) 31-01-2023

Aspergeteler/Plantenkwekerij

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:4662](#) 24-07-2024

Bestuurder Miss Etam aansprakelijk wegens onbehoorlijk bestuur

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:10567](#) 11-07-2024

Tideman q.q./Stichting Jeugdbescherming west Haaglanden

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2024:3340](#) 10-07-2024

Aansprakelijk gestelde bestuurder vordert oproeping curator in vrijwaring

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2024:3535](#) 03-07-2024

Civielrechtelijk bestuursverbod, ondanks zienswijze stichting

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:4512](#) 10-05-2024

Aansprakelijkheid zustervenootschap

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:5832](#) 24-04-2024

JUNIUS 19/Stichting Fonds Tot Beheer Van Het Voormalige Vermogen Van Het
Kerkgenootschap Des Heren Nieuwe Kerk Zijnde Nova Hierosolyma

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2024:3037](#) 23-04-2024

Ontslag bestuurders stichting The Buddharama Temple

RECHTSPRAAK

Bestuurder/Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn

Deze zaak betreft een geschil over hoofdelijke bestuurdersaansprakelijkheid wegens het niet betalen van pensioenpremies aan het verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds PFZW. Gelet op de contacten met de werkgever en de communicatie oordeelt het hof na terugverwijzing door de Hoge Raad dat het Pensioenfonds behoorde te begrijpen dat Solace, als gevolg van de liquiditeitsproblemen die waren ontstaan door de handelwijze van Aquisto en die daarna hebben voortgeduurd, niet in staat zou zijn om aan het Pensioenfonds de bedragen uit hoofde van de navorderingen te voldoen. Deze wetenschap was naar het oordeel van het hof zodanig dat het Pensioenfonds op basis daarvan in staat was zich een redelijk oordeel te vormen over de oorzaken van betalingsonmacht en zich te beraden op de opstelling die het ten aanzien van Solace zou innemen. Het hof vernietigt het dwangbevel en het bestreden vonnis.

Inleiding

Appellante ('de Bestuurder') was (indirect) bestuurder van Solace Algemene Thuiszorgcombinatie B.V. ('Solace'), een bedrijf dat actief was in de thuiszorg. Omdat Solace niet aan haar betalingsverplichtingen jegens het Pensioenfonds Zorg en Welzijn ('het Pensioenfonds') heeft voldaan, heeft het Pensioenfonds de Bestuurder als bestuurder aangesproken voor de openstaande facturen en een dwangbevel uitgebracht. De vraag is of aan de voorwaarden voor bestuurdersaansprakelijkheid van artikel 23 Wet Bpf 2000 is voldaan. De kantonrechter en het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (zie OR 2020-0155) waren van oordeel dat de Bestuurder als bestuurder van Solace aansprakelijk is voor de openstaande vordering van het Pensioenfonds, omdat zij de op grond van artikel 23 lid 2 Wet Bpf 2000 vereiste melding van betalingsonmacht niet heeft gedaan. De Hoge Raad heeft het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden vervolgens vernietigd en de zaak naar het gerechtshof

's-Hertogenbosch verwezen (zie OR 2022-0010).

In de onderhavige procedure moet het hof opnieuw en met inachtneming van het arrest van de Hoge Raad beoordelen of de Bestuurder tijdig een melding betalingsonmacht heeft gedaan dan wel dat het Pensioenfonds tijdig op andere wijze dan door middel van een melding betalingsonmacht op de hoogte is geraakt van de betalingsonmacht van de rechtspersoon en van de omstandigheden die daartoe hebben geleid, en of deze wetenschap dusdanig is dat het Pensioenfonds op basis daarvan in staat is zich een redelijk oordeel te vormen over de oorzaken van de betalingsonmacht en zich te beraden op de opstelling die het ten aanzien van Solace zal innemen.

Wetenschap van betalingsonmacht

Het hof beantwoordt allereerst de vraag of bij het Pensioenfonds sprake is van wetenschap van betalingsonmacht. Daarbij is in de eerste plaats van belang dat in oktober 2012 bij het Pensioenfonds bekend was dat sprake was van betalingsonmacht bij Solace. Uit een brief van Solace aan het Pensioenfonds blijkt immers dat zij op dat moment onvoldoende financiële middelen had om haar schuld te voldoen. Bovendien was het Pensioenfonds er al vanaf het voorjaar van 2012 mee bekend dat sprake was van een premieachterstand. Voorts is komen vast te staan dat het Pensioenfonds in oktober 2012 wist dat de pensioenpremie over 2010 en 2011 nog moest worden berekend – het Pensioenfonds factureert de premie vooraf, maar deze premie wordt achteraf op basis van de reële gegevens herberekend en gefactureerd – in ieder geval voor het grote aantal werknemers met een nulurencontract waarvoor nog geen premie in rekening was gebracht. Ook wist zij dat de uitkomst daarvan bovenop de door Solace verschuldigde maandpremie zou worden gefactureerd.

Dit alles maakt dat het Pensioenfonds uit de mededeling in de brief van oktober 2012 dat de toekomstperspectieven van Solace zodanig waren dat zij vanaf 1 november 2012 haar lopende verplichtingen binnen de normale betalingstermijn zou kunnen voldoen, niet mocht afleiden dat er sprake was van een tijdelijk liquiditeitsprobleem. De aanlevering van gegevens, de herberekening van de pensioenpremie door het Pensioenfonds en de betalingsachterstand zijn vervolgens, na facturen van december 2012, voortdurend onderwerp van gesprek geweest. Hierbij ging het niet alleen over de omvang van de vorderingen van het Pensioenfonds, maar ook over de betalingsachterstand van Solace en de wens van Solace om een betalingsregeling te treffen. Dit alles maakt dat het Pensioenfonds behoorde te begrijpen dat Solace, als gevolg van liquiditeitsproblemen, niet in staat zou zijn om aan het Pensioenfonds de bedragen uit hoofde van de navorderingen te voldoen. Deze wetenschap was naar het oordeel van het hof zodanig dat het Pensioenfonds op basis daarvan in staat was zich een redelijk oordeel te vormen over de oorzaken van betalingsonmacht en zich te beraden op de opstelling die het

ten aanzien van Solace zou innemen. Dit maakt dat de melding betalingsonmacht achterwege kon blijven.

Kennelijk onbehoorlijk bestuur

Naar het oordeel van het hof heeft het Pensioenfonds zijn stelling dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur onvoldoende met concrete feiten en omstandigheden onderbouwd. Het enkele feit dat een bestuurder facturen onbetaald laat, betekent immers niet dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Aanvullende omstandigheden, zoals selectieve betaling of oneigenlijke onttrekkingen, zijn in deze procedure niet of onvoldoende gesteld. Hieruit volgt dat de Bestuurder niet aansprakelijk is voor de premieschulden van Solace. Het hof vernietigt het dwangbevel en het bestreden vonnis.

Redactie, juli 2024

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-05-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:1770

Zaaknummer: 200.319.604_01

Rechters: P.M. Arnoldus-Smit, N.W.M. van den Heuvel en J. van der Steenhoven

Advocaten: M.M. Hazewinkel en M.H. Visscher

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Bestuurder Miss Etam aansprakelijk wegens onbehoorlijk bestuur

De rechtbank veroordeelt de (feitelijk) bestuurder en eigenaar van onder meer Miss Etam en Steps tot betaling van het boedeltekort, omdat hem onbehoorlijk bestuur kan worden verweten. Niet alleen wegens schending van de administratieplicht, maar ook omdat de organisatie op risicovolle wijze is opgezet, waarbij de activiteiten en verplichtingen van meet af aan werden gesplitst en verplichtingen zijn aangegaan terwijl er geen enkele zekerheid is getroffen voor de nakoming daarvan. De zaak is bovendien interessant omdat de uiteindelijke rechtspersoon-bestuurder naar Zwitsers recht is opgericht en de natuurlijk persoon-bestuurder daar woonachtig is.

Inleiding

Deze zaak betreft de aansprakelijkheid van de uiteindelijke bestuurder van onder meer Miss Etam en Steps in de faillissementen van wat in de uitspraak wordt aangeduid als de NXT-vennootschappen. NXT Miss Etam B.V., NXT New Brands B.V. en NXT SSC Holding B.V. (de bestuurdersvennootschappen) waren de rechtspersoon-bestuurders van de NXT-vennootschappen. Deze werden op hun beurt bestuurd door NXT Fashion Holding B.V. Hiervan was FLV Management B.V. de bestuurder en zij werd op haar beurt bestuurd door de Zwitserse vennootschap FLV Group Holding AG. In de uitspraak gaat het vooral om de natuurlijk persoon die als bestuurder van FLV Group Holding AG aan de top van de organisatie stond. Het betreft een niet-onbekende Nederlander die als 'bedrijvendokter' (bijna) failliete onderneming opkoopt en doorstart ('de bestuurder'). Ik verwijs de lezer naar de verschillende openbare krantenartikelen daarover.

Ik schets een beperkte achtergrond, omdat de relevantste feiten uit de overwegingen van de rechtbank volgen. De NXT-vennootschappen zijn opgericht in verband met de doorstart van de FNG-groep. De FNG-groep was een groep van vennootschappen die de modeketens Miss

Etam, Promiss, Steps, Claudia Sträter en Espresso exploiteerden. Deze groep van vennootschappen faillieerde op 7 augustus 2020. Via verschillende vennootschappen heeft de bestuurder de winkelformules op 4 september 2020 gekocht. Daarbij werden de activa waaronder inventaris, voorraad, intellectuele-eigendomsrechten en goodwill overgenomen onder de verplichting om naast betaling van de koopprijs ten minste 506 werknemers te behouden en de activiteiten in minimaal 70 winkels voort te zetten voor een periode van minimaal één jaar, behalve in geval van lockdown van ten minste vier weken, en met de intentie van voortzetting van de onderneming voor onbepaalde tijd. De koop was zodanig vormgegeven dat de activa eigendom bleven van MFG, een andere vennootschap van de bestuurder. De omzet die voortvloeide uit de exploitatie van de winkels kwam binnen op de bankrekening van NLS, een vennootschap van de bestuurder waarvan MFG bestuurster en enig aandeelhouder was. De NXT-vennootschappen beschikten zelf niet over een bankrekening.

Vorderingen

De curator baseert zijn vorderingen op artikel 2:248, 2:9 en 6:162 BW. Omdat de rechtbank de vorderingen toewijst op grond van de eerste grondslag, komen artikel 2:9 en 6:162 BW niet meer aan bod. De curator baseert de aansprakelijkheid op een schending van de administratieplicht, maar betoogt dat ook los daarvan sprake is van onbehoorlijk bestuur. Belangrijke afspraken zijn niet vastgelegd, in het bijzonder afspraken over het uitlenen van personeel van de NXT-vennootschappen. Er is ook sprake van onbehoorlijk bestuur omdat de organisatie op risicovolle wijze is opgezet, waarbij de activiteiten en verplichtingen van meet af aan zijn gesplitst, de NXT-vennootschappen volledig afhankelijk waren van betalingen door NLS, verplichtingen zijn aangegaan terwijl er geen enkele zekerheid is getroffen voor de nakoming daarvan en de zorgplicht naar de crediteuren is geschonden.

Buitenlandse rechtspersoon-bestuurder en beleidsbepaler

De rechtbank moet zich eerst buigen over internationale aspecten, omdat de uiteindelijke rechtspersoon-bestuurder een Zwitserse vennootschap is en de bestuurder daar woont. Relevant is hier dat de curator de bestuurder daarom (ook) aanspreekt als beleidsbepaler in de zin van artikel 2:248 lid 7 BW. De reden daarvoor is dat artikel 2:11 BW in deze kwestie tekortschiet, omdat de bestuurder indirect bestuurder is van de gefailleerde vennootschappen. Volgens vaste rechtspraak (ECLI:NL:HR:2013:CA3958) is een bestuurder alleen op grond van artikel 2:11 BW aansprakelijk voor het tekort in het faillissement indien de door hem bestuurd aansprakelijke bestuurdersvennootschap een Nederlandse rechtspersoon is. De vraag of de bestuurder van een buitenlandse bestuurdersvennootschap aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement van de door haar bestuurd Nederlandse vennootschap, wordt immers

beheerst door het op die bestuurdersvennootschap toepasselijke (buitenlandse) recht (het incorporatierecht). De rechtbank gaat mee in het door de bestuurder op dat punt gevoerde verweer, maar volgt de curator in zijn betoog dat de bestuurder als beleidsbepaler van de gefailleerde vennootschappen is aan te merken. Zodoende kan artikel 2:248 BW rechtstreeks worden toegepast en is de doorschakeling met behulp van artikel 2:11 BW niet nodig. De bestuurder voerde overigens aan dat een indirect bestuurder niet tevens feitelijk beleidsbepaler kan zijn. De rechtbank ging daar terecht niet in mee.

Schending administratieplicht

Het onbehoorlijk bestuur komt vervolgens al vast te staan doordat een schending van de administratieplicht wordt aangenomen. De NXT-vennootschappen hebben personeel ingezet voor de verkoop van kleding zonder dat duidelijk is welke vennootschap het personeel heeft ingezet en tegen welke vergoeding. Er bestaan geen schriftelijke afspraken of facturen over het in- en uitlenen van personeel, en deze transacties zijn niet in de financiële administratie verwerkt. De curator heeft benadrukt dat hij geen schriftelijke stukken heeft ontvangen die deze afspraken bevestigen. Ondanks de verklaringen van de bestuurder dat afspraken zouden worden gemaakt na de opstart van Miss Etam, is dit door de overheidsmaatregelen en het ontbreken van NOW-steun niet gebeurd. De rechtbank acht de administratieplicht geschonden doordat de rechten en verplichtingen van de NXT-vennootschappen niet kenbaar waren. Dit blijkt ook uit het feit dat er geen duidelijkheid bestaat over welke vennootschap als inlener van het personeel fungeerde. De curator heeft bovendien geen inzage gekregen in de onderliggende bescheiden van de digitale administratie, zoals bankafschriften en facturen, die de rekening-courantverhouding met NLS in dat verband verifiëren. De rechtbank passeert ook het bewijsaanbod van de bestuurder als tardief.

Kennelijk onbehoorlijk bestuur

Ook zonder schending van de administratieplicht acht de rechtbank onbehoorlijk bestuur aanwezig. Bij de doorstart van de NXT-vennootschappen werden 600 werknemers aangenomen, wat een aanzienlijke betalingsverplichting met zich meebracht. Het bestuur trof echter onvoldoende voorzieningen om deze lasten te betalen, aangezien de vennootschappen geen eigen activa hadden en niet beschikten over een duurzame financieringsfaciliteit. Er werden geen afspraken vastgelegd over het doorbelasten van personeelskosten en er werden geen facturen verstuurd, waardoor de vennootschappen geen inkomsten genereerden om de kosten te dekken. De NXT-vennootschappen hadden geen controle over de inkomsten, die op de rekening van NLS binnenkwamen. De feiten die tot schending van de administratieplicht hebben geleid, leveren aldus op zichzelf ook onbehoorlijk bestuur op.

Oorzaak faillissement

De bestuurder probeert aansprakelijkheid te voorkomen door de COVID-19 lockdown van 15 december 2020 als de oorzaak van de faillissementen aan te wijzen, waardoor de omzet wegviel. De rechtbank volgt dit betoog niet. De financiering door NLS werd gestaakt omdat er geen afdwingbare afspraken waren over de financiering, waardoor er geen dekking was voor de verplichtingen. De lockdown veroorzaakte niet het faillissement, maar het vrijblijvende karakter van de financiering deed dat. Voor die constructie was de bestuurder juist verantwoordelijk.

Slotsom

De bestuurder is in ieder geval aansprakelijk voor een bedrag van € 2 miljoen; de curator vorderde € 4,1 miljoen in hoofdsom. Voor het eventuele meerdere volgt een verwijzing naar de schadestaatprocedure, waarin mogelijk ook matiging kan worden toegepast.

J.E. van Nuland, juli 2024

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:4662

Zaaknummer: C/13/725424 / HA ZA 22-955

Rechters: N.C.H. Blankevoort

Advocaten: M.A.L.M. Willems en Z. Jurdik-Kliment

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:11 BW en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

Pierik q.q./Voormalig bestuurders van Stichting Social Care 24/7

Een curator stelt de voormalige bestuurders (tevens in hoedanigheid van feitelijk beleidsbepalers) van een zorgstichting aansprakelijk voor het faillissementstekort op de voet van artikel 2:300a jo. 2:138 BW. Het hof oordeelt dat zij allen hoofdelijk aansprakelijk zijn nu zij hun taken kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld door onder andere zorgfraude te plegen.

Relevante feiten

Geïntimeerde 1, de vader ('vader'), richtte in oktober 2015 de stichting Social Care 24/7 ('zorgstichting') op. Zijn zoon (geïntimeerde 2, 'zoon') en diens partner (geïntimeerde 3, 'partner') waren betrokken bij de zorgstichting. Vanaf 22 februari 2016 tot 22 maart 2017 stond de partner als statutair bestuurder van de zorgstichting ingeschreven in het handelsregister.

Tussen 2016 en 2019 voerden de Inspectie voor de Gezondheidszorg en Jeugd ('inspectie'), de gemeente Zwolle ('gemeente') en Zilveren Kruis ('verzekeraar') onderzoeken uit naar de administratie van de zorgstichting, de besteding van persoonsgebonden budgetten, alsmede de zorgkwaliteit en deskundigheid. Deze onderzoeken onthulden onregelmatigheden en (zorg)fraude bij de besteding van persoonsgebonden budgetten. Als gevolg hiervan stopte de verzekeraar de budgetten voor alle cliënten van de zorgstichting. De inspectie gaf meerdere waarschuwingen, die door de zorgstichting niet werden opgevolgd.

Op 24 april 2018 is de zorgstichting failliet verklaard. Op 14 juli 2021 heeft de curator conservatoire beslagen ten laste van geïntimeerden gelegd.

Eerste aanleg

Op 20 juli 2022 oordeelde de rechtbank Overijssel dat sprake was van onbehoorlijke taakvervulling door de vader en de partner. Zodoende wees de rechtbank de vorderingen van de curator deels toe (ECLI:NL:RBOVE:2022:2932, OR 2022-0245). De vorderingen tegen de

zoon werden afgewezen, omdat hij geen formeel bestuurder was en daarmee niet gelijkgesteld kon worden.

Hoger beroep

De bedoeling van het hoger beroep van de curator is dat zijn vordering alsnog geheel wordt toegewezen tegen geïntimeerden. Zijn vordering strekt ertoe dat het hof het vonnis vernietigt en bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad, verklaart dat geïntimeerden als (voormalige) bestuurders van de zorgstichting hun taak onbehoorlijk hebben vervuld terwijl dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement, waardoor zij aansprakelijk zouden zijn voor het tekort in het faillissement van de zorgstichting ex artikel 2:300a BW jo. 2:138 BW. De curator vordert een voorschot op het boedeltekort van € 375.000 en veroordeling in de proceskosten.

Het oordeel van het hof

Het hof behandelt de rollen van de geïntimeerden binnen de zorgstichting en beoordeelt de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling door hen. Geïntimeerden hadden verschillende rollen binnen de zorgstichting en er waren ernstige tekortkomingen in de zorgverlening, zoals is vastgesteld door de inspectie. Het hof behandelt de feiten en de bezwaren van beide partijen thematisch, waarbij de vastgestelde feiten van de rechtbank en aanvullende feiten worden betrokken.

Bestuurder of feitelijk beleidsbepaler (r.o. 3.21-3.31)

Hoewel de partner betwist bestuurder te zijn vanwege het ontbreken van een benoemingsbesluit, stelt de curator dat zij statutair bestuurder en (ook) feitelijk beleidsbepaler van de zorgstichting is. Onomstreden is dat zij als statutair bestuurder stond ingeschreven in het handelsregister. Haar inschrijving door de vader als zittend bestuurder is een feitelijke aanwijzing dat haar benoeming tot statutair bestuurder berustte op een benoeming door de zittend bestuurder. De ongedaanmaking van haar inschrijving met terugwerkende kracht, naar aanleiding van een advies van de inspectie, doet daar niets aan af. Uit verschillende feiten en verklaringen blijkt dat de partner binnen de zorgstichting als statutair bestuurder optrad. Daarmee heeft zij de functie van statutair bestuurder aanvaard. Haar belangrijke rol werd door anderen binnen de zorgstichting tevens erkend.

Voorts oordeelt het hof dat, naast de partner, ook de zoon als feitelijk beleidsbepaler optrad. Ondanks de formele rol van de vader als statutair bestuurder, bepaalden de zoon en de partner het (dagelijks) beleid binnen de zorgstichting. De feitelijke bedrijfsvoering door hen wordt (verder) bevestigd door producties van de curator, die onvoldoende gemotiveerd door geïntimeerden zijn weersproken.

Kennelijk onbehoorlijke taakvervulling (r.o. 3.32-3.42)

De curator verwijst voor zijn stelling dat geïntimeerden hun taak als bestuurder kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld naar de rapportage van de inspectie en de eindrapportages van de verzekeraar en van de gemeente. Hoewel geïntimeerden de rechtmatigheid van deze rapportages betwisten, benadrukt het hof het belang van waarheidsvinding boven uitsluiting van bewijs, waardoor deze rapportages in de beoordeling worden meegenomen, gelet op artikel 152 Rv. De rechtbank had in eerste aanleg die rapporten buiten beschouwing gelaten, zodat niet kon worden vastgesteld dat sprake was van zorgfraude op basis van die rapportages (ECLI:NL:RBOVE:2022:2932, r.o. 5.23).

De rapportages, interviews met (oud-)medewerkers en feiten bevestigen dat de zorgstichting tekortschoot in het bieden van veilige en goede zorg, wat uiteindelijk leidde tot stopzetting van de budgetten en het faillissement. Het hof concludeert dat de bestuurders verantwoordelijk waren voor deze tekortkomingen. Ondanks meerdere interventies door de inspectie hebben zij de tekortkomingen laten voortbestaan. Niet alleen is sprake geweest van opzettelijk en structureel declareren van meer zorguren dan feitelijk zijn geleverd, ook heeft de zorgstichting opzettelijk de zorgafspraken in de zorgovereenkomsten niet nageleefd. Uit de rapporten volgt dat sprake is van zorgfraude en valsheid in geschrifte. Deze bevindingen ondersteunen de conclusie van kennelijk onbehoorlijk bestuur door geïntimeerden.

Oorzaak van het faillissement (r.o. 3.43-3.48)

Het hof wijst de argumenten van de geïntimeerden over andere oorzaken van het faillissement af en volgt de curator in zijn conclusie dat het uitblijven van verbetermaatregelen en de stopzetting van de persoonsgebonden budgetten door de geconstateerde misstanden de oorzaak van het faillissement waren. De inkomsten vielen weg en het faillissement stond met een en ander in rechtstreeks verband, aldus de curator. Het hof volgt de curator in zijn lezing en concludeert: geïntimeerden als statutair dan wel feitelijke bestuurders zijn hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort in de faillissementsboedel.

Matiging (r.o. 3.51 en 3.52)

Tevergeefs verzoeken geïntimeerden om het matigen van het bedrag van de aansprakelijkheid. Zij pleiten hiervoor met een beroep op de kleinschaligheid van de zorginstelling en het feit dat niet gehandeld was voor persoonlijk gewin of met als doel iemand te benadelen. Anders dan geïntimeerden lijken te veronderstellen, zijn de matigingsgronden uit artikel 2:248 lid 4 BW uitputtend en is de algemene civiele matigingsregeling van artikel 6:109 BW niet van toepassing in deze situatie.

Voorschot (r.o. 3.55)

Op de veroordeling in het faillissementstekort heeft de curator de betaling van een voorschot van € 375.000 gevorderd. Tijdens het hoger beroep is gebleken dat de gelegde beslagen tot ongeveer € 300.000 doel hebben getroffen. Gezien de toewijzing van de vordering tot veroordeling van geïntimeerden, die uitvoerbaar bij voorraad zal worden verklaard, heeft de curator onvoldoende belang bij het voorschot. Daarom wordt deze vordering niet toegewezen.

Conclusie

Het hof beslist dat geïntimeerden als (voormalig) bestuurders van de zorgstichting hun taken onbehoorlijk hebben vervuld. Dit heeft geleid tot het faillissement. Geïntimeerden worden hoofdelijk veroordeeld tot betaling van de prefaillissementsschulden, vermeerderd met de boedelschulden, waaronder begrepen het salaris van de curator en de faillissementskosten, alsmede de proceskosten. Geïntimeerden zullen het arrest moeten nakomen terwijl de cassatietermijn nog loopt.

E. Ayerdem, augustus 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-07-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:4797

Zaaknummer: 200.316.731/01

Rechters: W.F. Boele, M.W. Zandbergen en W.D. de Boer

Advocaten: T.M. Spoler en A.L.S. Verhoog

Wetsartikelen: 2:300a BW, 2:138 BW, 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Civielrechtelijk bestuursverbod, ondanks zienswijze stichting

Een curator heeft gevorderd twee bestuurders te veroordelen tot betaling van het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW en hun een civielrechtelijk bestuursverbod op te leggen op grond van artikel 106a Fw. De rechtbank heeft eerder geoordeeld dat de bestuurders aansprakelijk zijn voor het boedeltekort. De rechtbank legt nu bovendien een civielrechtelijk bestuursverbod op voor de duur van vijf jaar. De stelling van een stichting dat het de wil was van de oprichter dat een van de twee gedaagden hiervan bestuurder was, passeert de rechtbank. Niet is gebleken dat de gedaagde deze rol alleen als bestuurder kan vervullen.

Een curator heeft gevorderd twee bestuurders te veroordelen tot betaling van het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW en hun een civielrechtelijk bestuursverbod op te leggen op grond van artikel 106a Fw. De rechtbank heeft geoordeeld dat de bestuurders aansprakelijk zijn voor het boedeltekort en de beoordeling over het bestuursverbod op grond van artikel 106c lid 1 Fw aangehouden totdat de curator de rechtbank heeft geïnformeerd over andere rechtspersonen waarvan de bestuurders bestuurder of commissaris zijn. Op grond van artikel 106c lid 2 Fw zijn de andere rechtspersonen in de gelegenheid gesteld een zienswijze in te dienen.

Een van de bestuurders ('gedaagde 1') was ook bestuurder van een stichting die is opgericht om het leven van een kleinzoon van een zekere 'naam 1', die aan een ziekte lijdt, makkelijker te maken. Het was de wil van 'naam 1' dat gedaagde 1 bestuurder zou zijn van de stichting. Van de overige rechtspersonen waarvan de gedaagden bestuurder zijn, is geen zienswijze ontvangen.

De rechtbank oordeelt dat er voldoende gronden zijn om een bestuursverbod op te leggen. Dat doet de rechtbank voor de duur van vijf jaar. De zienswijze van de stichting brengt hierin geen

verandering: de rechtbank overweegt dat niet valt in te zien waarom gedaagde 1 zijn rol bij de stichting slechts als bestuurder zou kunnen verrichten.

H.J. de Kloe, juli 2024

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2024:3535

Zaaknummer: C/o8/296299 / HA ZA 23-181

Rechters: K.J. Haarhuis

Advocaten: P.E.M. Schol en A.C. Blankestijn

Wetsartikelen: 106a Fw, 106c Fw en 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Aansprakelijk gestelde bestuurder vordert oproeping curator in vrijwaring

Een curator van een failliete bv heeft de bestuurder onder meer aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW. De bestuurder vordert in incident dat hij de curator in vrijwaring mag oproepen, mede omdat de curator zich onvoldoende heeft ingezet om het boedeltekort zo laag mogelijk te houden. De rechtbank wijst de vordering af, omdat door oproeping in vrijwaring onredelijke en onnodige vertraging van het geding te verwachten is. De bezwaren van de bestuurder kunnen op grond van artikel 2:248 lid 4 BW aan de orde worden gesteld.

De curator in het faillissement van een bv heeft de bestuurder (onder meer) op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort. De bestuurder heeft gevorderd de curator in vrijwaring te mogen oproepen. De reden hiervoor is dat de curator zich onvoldoende heeft ingezet om een zo hoog mogelijke opbrengst en zo laag mogelijke boedelkosten te bereiken. Ook zou op voorhand al duidelijk zijn dat hij niet aansprakelijk is. De curator handelt daarom in strijd met de *Maclou*-norm. De curator voert hiertegen verweer en stelt dat in artikel 2:248 lid 4 BW een regeling is opgenomen voor het geval de curator het boedeltekort onnodig heeft laten oplopen.

De rechtbank overweegt dat in beginsel is voldaan aan de maatstaf om de curator in vrijwaring op te roepen. Toch wijst de rechtbank de vordering af, omdat hierdoor onredelijke en onnodige vertraging van het geding te verwachten is. Deze vertraging is onnodig, omdat de rechter het bedrag waarvoor de bestuurder aansprakelijk is, kan matigen op grond van artikel 2:248 lid 4 BW. Het belang van de curator bij een doelmatige procesvoering weegt daarom zwaarder dan het belang van de bestuurder om de curator in vrijwaring op te roepen.

H.J. de Kloe, juli 2024

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 10-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2024:3340

Zaaknummer: C/01/402908 / HA ZA 24-229

Rechters: L.S. Frakes

Advocaten: R.T.C.A. van Zutphen en E.C.M. Braun

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Tideman q.q./Stichting Jeugdbescherming west Haaglanden

Op verzoek van de curator van een jeugdzorginstelling wordt een andere instelling benoemd tot bewaarder van een aantal dossiers op grond van artikel 2:24 lid 2 BW.

De curator van de coöperatie Coöperatieve Vereniging Briedis Jeugdbeschermers U.A. verzoekt om aanwijzing van de Stichting Jeugdbescherming West Haaglanden ('JBW') tot bewaarder van een aantal dossiers op grond van artikel 2:24 lid 2 BW. Het gaat om vijftientig dossiers van personen ten aanzien van wie de kinderbeschermingsmaatregelen voor het faillissement al waren geëindigd.

De rechtbank overweegt dat medewerkers van gecertificeerde instellingen op grond van de Jeugdwet verplicht zijn een dossier vanaf de laatste wijziging in het dossier ten minste twintig jaar te bewaren. Aan het bewaren van de dossiers worden specifieke eisen gesteld. JBW is als gecertificeerde instelling bekend met de wijze waarop de dossiers bewaard moeten worden. Zij heeft zich ook bereid verklaard als bewaarder op te treden. De rechtbank benoemt daarom JBW als bewaarder van de dossiers. JBW moet op grond van artikel 2:24 lid 3 BW binnen acht dagen na het ingaan van de bewaarplicht haar naam en adres opgeven bij het handelsregister.

H.J. de Kloe, juli 2024

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:10567

Zaaknummer: 11172836 RP VERZ 24-50376

Rechters: I.D. Bellaart

Advocaten: A.Y. te Kiefte en N. van Collem

Wetsartikelen: 2:24 BW

RECHTSPRAAK

Curator/Bestuurder van Quanova B.V. c.s.

De curator van een failliete bv stelt de (indirect) bestuurder(s) aansprakelijk voor het boedeltekort en vordert een bestuursverbod. Het hof laat het oordeel van de rechtbank dat sprake is van onbehoorlijk bestuur in stand. De bestuurder is (tijdens de referteperiode) nalatig geweest in het innen van een (voorafgaand aan de referteperiode) aan zijn schoonzoon verstrekte geldlening en liet belastingschulden oplopen. Het gevorderde bestuursverbod wordt toegewezen.

Inleiding

Quanova B.V. ('Quanova'), voorheen Bulko Nederland B.V., is op 8 februari 2022 failliet verklaard. De curator stelt de (indirect) bestuurder(s) aansprakelijk voor het boedeltekort. Quanova werkte samen met de bedrijven van de schoonzoon van de bestuurder, die ook de Timber Group B.V. bestuurde. Quanova verkocht prefabwoningen en gaf de bouw hiervan in onderaanneming aan bedrijven van de Timber Group. De samenwerking tussen Quanova en Timber Group eindigde in november 2020. Bij het faillissement had Quanova een belastingschuld van bijna € 430.000 aan omzetbelasting. De rechtbank vond dat de bestuurder zich schuldig had gemaakt aan onbehoorlijk bestuur door onder meer belastingen niet te betalen en een ongedekte lening aan zijn schoonzoon te verstrekken. De rechtbank heeft de vorderingen van de curator daarom in belangrijke mate toegewezen. Zowel de bestuurder als de curator gaat echter in hoger beroep.

De bestuurder bestrijdt het oordeel van de rechtbank en stelt dat hij voldoende zicht had op de financiën van Quanova en handelde in haar belang. Hij betoogt dat het faillissement eerder te wijten is aan het plotselinge vertrek van de schoonzoon.

Kennelijk onbehoorlijk bestuur

Het hof oordeelt in navolging van de rechtbank dat de bestuurder zijn taak kennelijk

onbehoorlijk heeft vervuld door prioritair betalingen aan de Timber Group te verrichten, de belastingschuld te laten oplopen en niet in te grijpen bij gebrekkig werk door de onderaannemers. Het nalaten van de bestuurder leidde tot een dusdanig slechte financiële situatie dat Quanova haar verplichtingen niet kon nakomen, wat een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Samengevat oordeelt het hof op deze drie onderdelen als volgt.

Quanova verstrekke in 2016 een lening van € 204.000 aan de schoonzoon, zonder effectieve zekerheden. Hoewel het verstrekken van deze lening buiten de driejaarstermijn (referteperiode) van artikel 2:248 lid 6 BW valt, wordt de bestuurder verweten dat hij de schoonzoon niet aansprak op terugbetaling en geen hypothecaire zekerheid vroeg, wat wel had gemoeten. Het hof vindt in feite dus dat de bestuurder gebruik had moeten maken van de contractuele rechten uit hoofde van de geldleningsovereenkomst om zodoende het belang van Quanova te dienen. Het nalaten dit te doen, acht het hof onbehoorlijk bestuur.

Quanova liet daarnaast een belastingschuld van € 430.000 ontstaan. De bestuurder verklaarde dat betalingen aan de Timber Group prioriteit kregen om te voorkomen dat zij hun werk zouden neerleggen. Dit leidde echter tot een grote belastingschuld zonder dat er voldoende zekerheden voor terugbetaling waren. Het verweer van de bestuurder dat dit voldoende was afgedekt met een bereidverklaring van de schoonzoon slaagt niet. Daarmee is namelijk niet daadwerkelijk een borgstelling verstrekt, maar is slechts de bereidheid daartoe verklaard onder nader door de Timber Group te accepteren voorwaarden. Die bereidverklaring bood daarom geen daadwerkelijke zekerheid voor de terugbetaling van de belastingschuld. De bestuurder heeft ook niet erop toegezien dat een borgstelling daadwerkelijk tot stand zou komen. Vanaf oktober 2020 ontving Quanova schadeclaims van opdrachtgevers wegens gebrekkig werk van de onderaannemers van de Timber Group. De bestuurder greep ook daarbij niet in, waardoor de financiële positie van Quanova verder verslechterde. In feite nam de bestuurder onvoldoende verantwoordelijkheid en liet hij het lot van Quanova over aan zijn schoonzoon, terwijl hij zich naar eigen zeggen door een financieel adviseur op de hoogte liet houden.

Bestuursverbod

Het hof spreekt, desgevraagd door de curator, ook een bestuursverbod uit. De curator heeft zijn eis ter zake verminderd. De bestuurder is ook bestuurder van een aantal andere vennootschappen. Op grond van artikel 106c Fw had de curator van al deze vennootschappen een uittreksel uit het handelsregister moeten overleggen. Nu hij dit niet heeft gedaan, zijn deze rechtspersonen ook niet in de gelegenheid gesteld een zienswijze naar voren te brengen. De curator vordert het bestuursverbod daarom slechts voor nieuwe bestuursfuncties. Het hof wijst het verbod inclusief eisvermindering toe. Dit betekent dat de bestuurder in staat blijft tot

het besturen van rechtspersonen waarvan hij bestuurder is op het moment van het onherroepelijk worden van de uitspraak, maar daarna voor de duur van vijf jaar niet meer kan worden benoemd tot bestuurder of commissaris van andere rechtspersonen.

J.E. van Nuland, juli 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-07-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:4568

Zaaknummer: 200.320.941

Rechters: B.J. Engberts, J. Sap en J.G.B. Pikkemaat

Advocaten: B.B.P.J.M. Derks en W. Hogenkamp

Wetsartikelen: 2:248 BW en 106a Fw

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid zuster vennootschap

Een opdrachtnemer vordert betaling van haar facturen door de zuster vennootschap van de opdrachtgever, wegens vereenzelviging of misbruik van identiteitsverschil, dan wel het onrechtmatig profiteren van de tekortkoming van de opdrachtgever. De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van vereenzelviging noch van het voor misbruik van identiteitsverschil vereiste oogmerk om de opdrachtnemer te benadelen. Wel is sprake van het onrechtmatig profiteren door de zuster vennootschap, zodat zij is gehouden de facturen (inclusief rente), alsook de proceskosten te betalen.

Feiten

[Gedaagde 1] ('de Opdrachtgever') exploiteert een detacheringsorganisatie op het gebied van personeel in de gezondheidszorg, sales, voor gemeentes en in de financiële sector. Haar zuster vennootschap, [gedaagde 2] ('de Zuster vennootschap') is ook een detacheringsspartij, maar dan in het onderwijs. Bestuurder en enig aandeelhouder van de Opdrachtgever en de Zuster vennootschap is [bedrijf 2], op haar beurt bestuurd door enig aandeelhouder [naam], ('de Bestuurder').

Uit hoofde van een overeenkomst van opdracht verricht [bedrijf 1] ('de Opdrachtnemer') administratieve werkzaamheden voor de Opdrachtgever. De Opdrachtgever laat een tweetal facturen onbetaald.

De Opdrachtgever is op 3 oktober 2023 failliet verklaard.

Vorderingen en verweer

De Opdrachtnemer spreekt de Opdrachtgever aan in verband met een tweetal onbetaalde facturen. De Opdrachtnemer stelt dat sprake is van een tekortkoming in de nakoming zijdens de Opdrachtgever. De Opdrachtnemer spreekt ook de Zuster vennootschap aan voor de door

de Opdrachtnemer geleden schade, namelijk uit hoofde van vereenzelviging of misbruik van identiteitsverschil, dan wel het onrechtmatig profiteren van de tekortkoming van de Opdrachtgever.

De Opdrachtnemer vordert in dit verband een verklaring voor recht, alsook de hoofdelijke veroordeling van de Opdrachtgever en de Zustervennootschap tot betaling van de nog onbetaalde facturen, de rente en kosten, de buitengerechtelijke kosten, proceskosten en de kosten gemaakt voor beslaglegging ten laste van de Opdrachtgever.

De Zustervennootschap meent dat zij ten onrechte verantwoordelijk en aansprakelijk wordt gehouden voor de onbetaalde facturen.

Beoordeling

De kantonrechter overweegt dat degene met volledige of overheersende zeggenschap over twee rechtspersonen, misbruik kan maken van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen. Misbruik van identiteitsverschil kwalificeert in de regel als onrechtmatige daad. Niet alleen degene die door gebruikmaking van zijn zeggenschap de betrokken rechtspersonen tot medewerking aan het onrechtmatig handelen heeft gebracht, maar ook de rechtspersonen zelf kunnen bij misbruik van identiteitsverschil worden verplicht tot het vergoeden van de schade. Wordt het identiteitsverschil tussen de betrokken rechtspersonen volledig weggedacht, dan is vereenzelviging van de betrokken rechtspersonen de meest aangewezen vorm van redres. Of sprake is van vereenzelviging of misbruik van identiteitsverschil, is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval. De kantonrechter verwijst naar de uitspraak van de Hoge Raad van 13 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7480 (*Rainbow Products/Ontvanger*).

De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van vereenzelviging of misbruik van identiteitsverschil. Daaraan ligt ten grondslag dat uit de door de Opdrachtnemer aangevoerde omstandigheden niet kan worden afgeleid dat sprake is (geweest) van misbruik van een tussen de zustervennootschappen bestaand identiteitsverschil. Uit de genoemde omstandigheden volgt immers dat de vennootschap met een zelfstandig doel is opgericht en in de beginjaren ook zelfstandig activiteiten heeft ontplooid. De nauwe financiële verwevenheid en het feit dat de Opdrachtnemer grotendeels voor de Zustervennootschap werkzaam was, maken niet dat sprake is van het voor het misbruik vereiste oogmerk om de Opdrachtnemer te benadelen.

De Zustervennootschap heeft wél onrechtmatig geprofiteerd van het tekortschieten van de Opdrachtgever, oordeelt de kantonrechter. Ondanks dat de Opdrachtgever na het volledig opdrogen van al haar activiteiten geen inkomsten meer had, anders dan financiering vanuit de

Zustervennootschap, én de Opdrachtnemer voornamelijk werkzaamheden verrichtte ten behoeve van de Zustervennootschap, heeft zij het contract op naam van de Opdrachtgever laten staan. De Opdrachtgever is op dat moment volledig afhankelijk van de Zustervennootschap, zowel voor wat betreft het werk als de betaling daarvan. De kantonrechter meent dat het voor de Bestuurder duidelijk moet zijn geweest dat de Opdrachtgever de overeenkomst met de Opdrachtnemer niet zelfstandig kon nakomen. Deze wetenschap kan aan de Zustervennootschap worden toegerekend

Met het blijven afnemen van de diensten van de Opdrachtnemer door de Zustervennootschap, terwijl de Zustervennootschap haar daaruit volgende betalingsverplichting onderbrengt in de volledig van haar afhankelijke vennootschap, namelijk de Opdrachtgever, profiteert de Zustervennootschap op onrechtmatige wijze van het tekortschieten van de Opdrachtgever jegens de Opdrachtnemer (Hof 's-Hertogenbosch 25 februari 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:529). De Zustervennootschap is aldus gehouden het bedrag van de openstaande facturen vermeerderd met rente te betalen.

Vanwege het faillissement van de Opdrachtgever kan de kantonrechter de gevorderde hoofdelijke veroordeling niet uitspreken.

De vordering tot veroordeling van de Zustervennootschap tot betaling van buitengerechtelijke incassokosten en beslagkosten wordt bij gebreke van een deugdelijke grondslag afgewezen. De Zustervennootschap wordt als de in het ongelijk gestelde partij wel veroordeeld tot betaling van de proceskosten.

S.A. Slijkhuis, juli 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-05-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:4512

Zaaknummer: 10731453 CV EXPL 23-26853

Rechters: A.M. van Kalmthout

Advocaten: R. Wijn en U. Özcan

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

JUNIUS 19/Stichting Fonds Tot Beheer Van Het Voormalige Vermogen Van Het Kerkgenootschap Des Heren Nieuwe Kerk Zijnde Nova Hierosolyma

In deze procedure staat in conventie centraal de nietig- en vernietigbaarheid op de voet van artikel 2:14/2:15 BW van een besluit tot statutenwijziging en een besluit tot subsidieverlening. De rechtbank overweegt dat het wijzigingsbesluit, in tegenstelling tot het subsidiebesluit, geen besluit is zoals bedoeld in artikel 2:14/2:15 BW. Verder overweegt de rechtbank dat het subsidiebesluit niet nietig of vernietigbaar is. Over verschillende stellingen van de eisende partij merkt de rechtbank op dat zij niet of onvoldoende onderbouwd zijn. In reconventie wordt de vordering tot terugbetaling van de verstrekte subsidie toegewezen.

Procespartijen

Deze procedure speelt zich af tussen JUNIUS 19 ('Junius') en de Stichting Fonds Tot Beheer Van Het Voormalige Vermogen Van Het Kerkgenootschap Des Heren Nieuwe Kerk Zijnde Nova Hierosolyma (de 'Stichting').

De Stichting is opgericht voor het beheer van het vermogen van het (voormalig) kerkgenootschap Des Heren Nieuwe Kerk zijnde Nova Hierosolyma (het 'Kerkgenootschap DHNK'). Junius is een kerkgenootschap dat volgens haar statuten ten doel heeft om de leer van het Kerkgenootschap DHNK te praktiseren en de belangstelling op te wekken en te bevorderen in de geschriften van Emanuel Swedenborg ('Swedenborg').

Feiten

Op enig moment heeft Junius bij de Stichting een steunaanvraag ingediend. De Stichting heeft vervolgens aan Junius laten weten dat zij op basis van haar statuten een toetsingscommissie

zou instellen om te adviseren over de steunaanvraag en ook dat zij bereid is om aan Junius een voorschot van € 100.000 te betalen op mogelijk aan Junius te verstrekken financiële steun (het 'Voorschot'). De Stichting heeft aan de betaling van het Voorschot wel de voorwaarde verbonden dat Junius te zijner tijd een gespecificeerde verantwoording moet sturen over de wijze waarop het bedrag feitelijk is besteed, waarbij de Stichting zich de mogelijkheid heeft voorbehouden om met betrekking tot deze verantwoording tevens een accountantsverklaring te verlangen. De Stichting heeft vervolgens het Voorschot aan Junius betaald.

De Stichting deelt op een later moment aan Junius mede dat zij niet kwalificeert als kerkgenootschap als bedoeld in de statuten van de Stichting en dus niet in aanmerking komt voor financiële ondersteuning gebaseerd op een statutaire doelstelling van de Stichting, maar in beginsel en onder voorwaarden wel voor toekenning van subsidie(s) gebaseerd op een andere statutaire doelstelling van de Stichting, aangezien Junius mede ten doel heeft het bevorderen van belangstelling voor de geschriften van Swedenborg en verschillende voorgenomen plannen van Junius potentieel hebben het gedachtengoed van Swedenborg onder de aandacht van het publiek te brengen (het 'Subsidiebesluit').

De (advocaten van de) Stichting en Junius corresponderen met elkaar over het Subsidiebesluit. Zo verzocht de Stichting Junius onder meer om het Voorschot terug te betalen.

Vorderingen van Junius (in conventie)

Junius vordert onder meer:

- om voor recht te verklaren dat het besluit van het bestuur van de Stichting waarbij is besloten de rechter te verzoeken een statutenartikel toe te voegen nietig althans vernietigd is (het 'Wijzigingsbesluit');
- om voor recht te verklaren dat het Subsidiebesluit nietig is voor zover de steunaanvraag is afgewezen, althans dat besluit vernietigd is voor zover de steunaanvraag is afgewezen; en
- de Stichting te veroordelen tot betaling van het nog onbetaald gebleven laatste gedeelte van de subsidie.

Het Wijzigingsbesluit

De rechtbank wijst de door Junius verzochte verklaring voor recht dat het Wijzigingsbesluit nietig is af, omdat het Wijzigingsbesluit niet is aan te merken als een besluit in de zin van artikel 2:14 BW. Zij overweegt in dat kader dat de beslissing van het bestuur van de Stichting

om de rechtbank te verzoeken het in de statuten opgenomen doel uit te breiden op de voet van artikel 2:294 BW op zichzelf geen rechtsgevolgen heeft voor de Stichting. De rechtbank overweegt verder dat ook artikel 2:15 BW niet van toepassing is op het Wijzigingsbesluit.

Het Subsidiebesluit

Over het Subsidiebesluit overweegt de rechtbank dat zij het met partijen eens is dat het Subsidiebesluit een besluit is in de zin van artikel 2:14 BW.

Junius heeft naar voren gebracht dat het Subsidiebesluit in strijd is met de statuten, maar heeft dit niet geconcretiseerd, aldus de rechtbank. De rechtbank overweegt in elk geval dat de Stichting aan haar statutaire doel voldoet met het Subsidiebesluit en geeft verder aan dat de enkele omstandigheid dat de Stichting de aangevraagde financiële steun niet volledig heeft toegekend, niet maakt dat het Subsidiebesluit strijdig is met de statuten. Het bestuur van de Stichting heeft evenmin een onjuiste of te strenge toetsingsmaatstaf gehanteerd bij de beoordeling van de steunaanvraag van Junius, aldus de rechtbank. De rechtbank stelt verder vast dat ook voor het overige de toetsingsmaatstaf die de Stichting heeft gehanteerd niet in strijd is met de statuten.

De tussenconclusie hier is dat het Subsidiebesluit niet nietig is. Het Subsidiebesluit is ook niet vernietigbaar nu het beroep van Junius op de redelijkheid en billijkheid door de rechtbank wordt verworpen, omdat Junius niet krachtens de wet of de statuten bij de organisatie van de Stichting is betrokken.

Betaling restbedrag subsidie

De rechtbank wijst de door Junius gevorderde betaling af, omdat Junius niet heeft voldaan aan de bij het Subsidiebesluit gestelde voorwaarden.

Vordering van de Stichting (in reconventie)

De Stichting vordert onder meer om Junius te veroordelen tot (terug)betaling van het Voorschot. De rechtbank wijst deze vordering toe omdat Junius de subsidie niet heeft besteed zoals voorgeschreven in het Subsidiebesluit en zij evenmin heeft voldaan aan de voorwaarden die de Stichting bij de subsidie heeft gesteld.

M.J. van de Graaf, juli 2024

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:5832

Zaaknummer: C/09/645701 / HA ZA 23-322

Rechters: A.M. Boogers, M. Warmerdam en A. Tsjanova

Advocaten: J. van Bakkum en mr. M.E.C. Lok

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:14 BW, 2:15 BW en 2:294 BW

RECHTSPRAAK

Woldomus B.V. c.s./Rendo-groep

De zaak handelt over twee te onderscheiden geschillen rond de verkoop van een vennootschap waarvan een aantal in het noorden van Nederland gelegen gemeenten aandeelhouder zijn. Deze vennootschap heeft haar dochtervennootschap verkocht. Binnen deze dochtervennootschap hadden de betreffende gemeenten de energievoorziening (gas en licht) voor hun inwoners geregeld. De bestuurder van de vennootschap wordt allereerst verweten een betaling van de koper te hebben geaccepteerd als steekpenning met het doel de aandeelhouders te overtuigen deze partij te laten kopen. Het tweede geschil betreft het verwijt dat de bestuurder de vennootschap en haar dochtervennootschappen bepaalde investeringen heeft aangeraden en heeft laten doen, zonder dat de aandeelhouders ervan op de hoogte waren dat de bestuurder profiteerde van deze investeringen omdat hij aandeelhouder was in de betreffende projecten. In het eerste geschil wordt door het hof vastgesteld dat sprake is van onrechtmatig handelen van de bestuurder en wordt vastgesteld welke (soort) schade voor vergoeding in aanmerking komt. In het tweede geschil wordt allereerst door het hof vastgesteld dat sprake is van een tegenstrijdig belang, en dat alle schade die het gevolg is van het niet informeren van de algemene vergadering en de raad van commissarissen van dit tegenstrijdig belang voor vergoeding in aanmerking komt. Juliette Wareman besteedt in haar samenvatting veel aandacht aan de relevante overwegingen betreffende het tegenstrijdig belang.

De bestuurder heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld. De conclusie van A-G

Wesseling-van Gent (ECLI:NL:PHR:2024:517) strekt tot verwerping van het cassatieberoep. De Hoge Raad heeft op 31 mei 2024 zonder nadere motivering (art. 81 lid 1 RO) geoordeeld dat de cassatieklachten niet tot vernietiging van het arrest kunnen leiden (ECLI:NL:HR:2024:790).

Feiten

Rendo Holding B.V. ('Rendo Holding') staat aan het hoofd van de Rendo-groep. De Rendo-groep is een organisatie belast met de energievoorziening voor een aantal gemeenten in Noord-Nederland. Een van haar dochtervennootschappen is Rendo Energielevering B.V. ('Rendo Energielevering'). In 2006 heeft Rendo Holding besloten Rendo Energielevering te verkopen. De destijds bestuurder van Rendo Holding ('de Bestuurder') speelde een centrale rol in de verkooponderhandelingen met Electrabel Nederland B.V. ('Electrabel'), een dochteronderneming van het Franse GDF Suez. De Bestuurder was met Electrabel overeengekomen dat hij een fee van € 1.000.000 zou ontvangen als Electrabel Rendo Energielevering daadwerkelijk zou kopen. Volgens de Rendo-groep heeft de Bestuurder dit niet gemeld aan de raad van commissarissen of de aandeelhouders van Rendo Holding. Deze fee wordt door de Rendo-groep gezien als een vorm van steekpenningen, bedoeld om de verkoop gunstig voor Electrabel af te ronden. Deze kwestie wordt in het arrest aangeduid als de 'Electrabelzaak'. De Rendo-groep vordert op grond van dit feitencomplex de volgende schadeposten: (i) schade doordat een te lage koopprijs is verkregen, en (ii) schade doordat de debiteurenportefeuille van Rendo Energielevering voor een te lage prijs is verkocht aan Electrabel.

Naast de verwijten die de Bestuurder gemaakt worden in de Electrabelzaak bracht de Bestuurder via zijn persoonlijke vennootschap Woldomus B.V. ('Woldomus') financiële transacties tot stand tussen vennootschappen van de Rendo-groep en, naar later bleek, vennootschappen waarin hij zelf een aanzienlijk belang had. Het waren veelal investeringen in energieprojecten. Het ging onder meer om investeringen in de ontwikkeling van een energiecentrale en de zogenoemde 'Torrefactiecentrale', een project dat gericht was op het efficiënter opwekken van energie. De investeringen leidden tot een verlies van meer dan € 30.000.000 bij de Rendo-groep. De Rendo-groep stelt dat de Bestuurder een tegenstrijdig belang had bij deze transacties, en dat hij daarover de raad van commissarissen had moeten informeren. Dat hij dat niet gedaan heeft levert een onrechtmatige daad op. De Rendo-groep vordert op grond van dit feitencomplex vergoeding van de verschillende investeringen die zij zonder succes deed. Deze kwestie wordt aangeduid als de 'SGI-zaak'.

Oordeel rechtbank

De rechtbank wees in eerste instantie de vorderingen van de Rendo-groep toe in zowel de

Elektrabelzaak als de SGI-zaak. Met betrekking tot de schadeposten is in de Elektrabelzaak de eerste schadepost, schade doordat een te lage koopprijs is verkregen, afgewezen. De overige schadeposten zijn toegewezen. In de SGI-zaak zijn de vergeefs gedane investeringen toegewezen als schadepost.

Oordeel hof in Elektrabelzaak

Het hof concludeert ten aanzien van de Electrabelzaak dat de Bestuurder tijdens de onderhandelingen een ontoelaatbare dubbelrol heeft gespeeld ten nadele van de Rendo-groep en ten voordele van Electrabel. De bestuurder heeft daarbij zijn eigen financieel belang op het oog gehad, terwijl hij eraan heeft meegewerkt dat deze handelwijze zou worden onttrokken aan het oog van de raad van commissarissen en de aandeelhouders van Rendo Holding. Daarmee is de onrechtmatigheid van het handelen van de Bestuurder gegeven, zowel wanneer die onrechtmatigheid op artikel 2:9 BW zou worden gebaseerd, als wanneer deze op artikel 6:162 BW zou worden gebaseerd, aldus het hof. Vervolgens resteert nog de vraag naar welke schade door dit onrechtmatig handelen is geleden.

Het hof geeft (terecht) aan dat dit met name een vraagstuk van causaal verband is. Immers, als de Bestuurder aan zijn onrechtmatige afspraak met Electrabel geen uitvoering zou hebben gegeven, of als uitvoering van die afspraak de voor de Rendo-groep meest gunstige uitkomst van het onderhandelingstraject zou zijn, is van schade die in causaal verband staat met het onrechtmatig handelen van de Bestuurder geen sprake. Daartoe is nodig dat de Bestuurder ter uitvoering van zijn afspraak met Electrabel, de Rendo-groep heeft bewogen tot het aangaan van een transactie met Electrabel die voor de Rendo-groep nadelig was. Zoals opgemerkt heeft de rechtbank geoordeeld dat de Rendo-groep dit niet bewezen had, en de vordering wegens het ontvangen van een te lage koopprijs afgewezen. Het hof denkt daar anders over. Daarvoor is met name relevant dat de Bestuurder in de algemene vergadering het bod van Electrabel heeft aangeprezen boven een ander ontvangen bod van een partij die wordt aangeduid met 'DONG'. De Bestuurder heeft aangegeven dat ook een andere adviseur het bod van Electrabel prees boven het bod van DONG. Het hof meent dat over het optreden van deze andere adviseur communicatie beschikbaar is die 'veelzeggend' is. Het handelen van deze adviseur staat echter niet ter discussie. Het mogelijke issue dat niet duidelijk is of de aanbeveling van de Bestuurder of van de andere adviseur doorslaggevend zijn geweest, lost het hof op door artikel 6:166 BW, de groepsaansprakelijkheid die ook kan worden toegepast bij twee personen, toe te passen. Het hof oordeelt dat als aannemelijk is dat het bod van DONG gunstiger was dan dat van Electrabel en dit voor de Bestuurder kenbaar was of had kunnen zijn, daarmee de schade is gegeven die voortvloeit uit het aansturen op het toch aanvaarden van het aanbod van Electrabel. Het hof oordeelt dat het bod van DONG inderdaad gunstiger was, en dat derhalve sprake is van een lager bod van Electrabel op grond waarvan schade kan worden gevorderd.

van de Bestuurder.

Het hof oordeelt (in tegenstelling tot de rechtbank) dat de Rendo-groep onvoldoende bewijs heeft aangeleverd dat de Bestuurder de debiteurenportefeuille (als gevolg van de aan hem betaalde steekpenningen) te laag heeft vastgesteld. Deze schadepost wordt om die reden afgewezen.

Oordeel hof in SGI-zaak

In de kwestie van de SGI-zaak is de vraag voornamelijk of de Bestuurder een tegenstrijdig belang had bij de door hem aanbevolen investeringen en transacties. Het hof stelt voorop dat de Bestuurder zelf heeft verklaard dat de investeringen waar het in deze kwestie om gaat in economische zin ongunstige investeringen zijn, met veel risico's. Dat had de Bestuurder moeten doen beseffen dat hij de Rendo-groep had moeten informeren over de omstandigheid dat het belang dat hij diende met zijn adviezen en besluiten een ander belang was dan het belang van de vennootschap. Het hof legt hierbij het begrip 'eigen belang' uit. Het ziet op ieder door de Bestuurder beoogd belang dat niet parallel loopt met het belang van uitsluitend de vennootschap. Het hof noemt het voorbeeld van een bestuurder die er belang bij heeft om een eigen kind een goede positie te verschaffen binnen de vennootschap. Dat belang betreft niet rechtstreeks eigen gewin maar wel een 'eigen' belang van de bestuurder, in die zin dat dit belang niet parallel loopt aan het belang van de vennootschap. Het hof merkt daarbij op dat bij een 'eigen belang' van de bestuurder nog niet vaststaat dat sprake is van een 'tegenstrijdig belang' in de zin van de wet. De Bestuurder had betoogd dat hij goede bedoelingen had met het aanprijzen van de investeringen. Het hof maakt duidelijk dat uitsluitend relevant is of er een 'eigen' belang is, en niet of er goede bedoelingen zijn.

Dan komt het hof toe aan de beoordeling of sprake was van een tegenstrijdig belang. Het hof benadrukt allereerst dat het begrip 'tegenstrijdig belang' een feitelijk begrip is dat per zaak dient te worden ingevuld. Daaraan ten grondslag liggende feiten dienen in beginsel te worden aangevoerd en bij voldoende weerspreken daarvan te worden bewezen door de partij die zich beroept op het bestaan van een tegenstrijdig belang. In dit geval dus door de Rendo-groep.

Het hof refereert allereerst aan het *Bruil*-arrest (HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0033). In die uitspraak heeft de Hoge Raad geoordeeld dat van een tegenstrijdig belang sprake is als de bestuurder door de aanwezigheid van een persoonlijk belang of door zijn betrokkenheid bij een ander, met dat van de rechtspersoon niet parallel lopend belang, niet in staat moet worden geacht het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming te bewaken op een wijze die van een integer en onbevooroordeeld bestuurder mag worden verwacht. De ratio is te voorkomen dat de bestuurder zich bij zijn handelen (met name) laat leiden door zijn

persoonlijk belang in plaats van (uitsluitend) het door hem te dienen belang van de vennootschap. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de in het *Bruil*-arrest vervatte regel nog steeds van belang is voor de uitleg van de huidige wettelijke regeling (TK 2008/09, 31763, nr. 3, p. 12).

Vervolgens merkt het hof op dat het begrip ‘tegenstrijdig belang’ inmiddels meer concreet wordt opgevat. Het gaat erom of de bestuurder in het concrete geval ook inderdaad het persoonlijke belang zwaarder heeft laten wegen of dat hij daartoe de intentie had. Om die reden kan de vraag of sprake is van een tegenstrijdig belang slechts worden beantwoord met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het concrete geval. Dit laatste nuanceert het hof met het oog op de feiten die in deze casus worden geïntroduceerd. Dat het begrip ‘tegenstrijdig belang’ niet abstract maar concreet moet worden begrepen, wil niet zeggen dat sprake is van een subjectieve norm in die zin dat de subjectieve bedoeling van de bestuurder doorslaggevend is. Het gaat er niet om of de bestuurder kwade of goede bedoelingen had jegens de vennootschap. Het gaat erom of uit de objectief vast te stellen feiten volgt dat sprake is van een toestand die strijdigheid van belangen inhoudt. Het hof geeft aan dat het dat als volgt zal beoordelen. Het hof zal kijken of er ‘omstandigheden waren die zodanig van invloed *“kunnen zijn geweest”* op de besluitvorming van de betrokken bestuurder dat hij *“zich niet in staat had mogen achten”* het belang van de vennootschap(pen) en de daaraan verbonden onderneming met de vereiste integriteit en objectiviteit te behartigen’. Het hof heeft de cursiveringen zelf ook aangebracht in de uitspraak om te laten zien dat het weliswaar gaat om concrete feiten maar dat de rechter deze mag objectiveren en daaraan logische daaruit voortvloeiende begrijpelijke conclusies mag trekken. Het hof komt daarmee expliciet terug van zijn uitspraak van 27 januari 2009 (ECLI:GHLEE:2009:BH3152), waarin het oordeelde dat een tegenstrijdig belang zich slechts kan voordoen als sprake is van een ernstig, zwaarwegend, substantieel tegenstrijdig belang. Dit omdat de Hoge Raad een dergelijke maatstaf niet heeft aangelegd in zijn richtinggevende uitspraak van 14 oktober 2011 (HR 14 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR0119).

Vervolgens gaat het hof in op hoe een bestuurder moet handelen als hij een tegenstrijdig belang heeft. De bestuurder moet de organen binnen de vennootschap die toezicht en controle houden op zijn bestuurlijk handelen van het bestaan van de situatie op de hoogte stellen. Laat hij dat na, dan handelt hij in strijd met het wezen van zijn taak als bestuurder, te weten zodanig handelen dat hij uitsluitend het belang van de vennootschap voor ogen houdt. Het bestaan van een tegenstrijdig belang is daarmee de feitelijke grondslag voor een gedragsnorm. Neemt de bestuurder ondanks een tegenstrijdig belang deel aan de beraadslaging en besluitvorming, dan schendt hij die gedragsnorm. Dit kan worden aangemerkt als een onbehoorlijke taakvervulling en leiden tot persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder,

aldus het hof.

Het hof concludeert vervolgens dat het 'eigen' belang van de Bestuurder daadwerkelijk tegenstrijdig was aan het belang van de Rendo-groep, en dat de Bestuurder de raad van commissarissen en algemene vergadering hiervan niet op de hoogte heeft gesteld. Deze twee organen konden daardoor hun toezichthoudende taken niet naar behoren uitoefenen. Dit levert een aan de Bestuurder te maken ernstig verwijt op. Er is daarmee sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:9 BW en in de zin van artikel 6:162 BW. De Bestuurder is dus in beginsel gehouden de schade die het gevolg is van zijn handelen te vergoeden aan de benadeelde partijen.

Het hof oordeelt dat voldoende is komen vast te staan dat de Bestuurder de raad van commissarissen en de algemene vergadering niet heeft geïnformeerd en dat om die reden het aangaan van leningen en financiële transacties door de Rendo-groep aan SGI tot stand is gekomen. De geïnvesteerde bedragen worden als schade toegewezen.

J. Wareman, augustus 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-02-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:1426

Zaaknummer: 200.277.398/01

Rechters: G. van Rijssen, I. Tubben en G.J.M. Verburg

Advocaten: E.J.A. van Leuven en R.P.A. de Wit

Wetsartikelen: 2:9 BW, 6:162 BW, 2:239 lid 6 BW en 6:166 BW

RECHTSPRAAK

**Fortenova Group Stak Stichting c.s./SBK Art Limited
Liability Company**

Een administratiekantoor ontzegt gesanctioneerde certificaathouders de toegang tot de vergadering van certificaathouders en deelt mede dat de stemrechten van de gesanctioneerde certificaathouders buiten beschouwing zullen worden gelaten. In het door een van de certificaathouders gestarte kort geding oordeelt de voorzieningenrechter in eerste aanleg dat het administratiekantoor de certificaathouder gedurende een bepaalde periode toegang moet verlenen tot de certificaathoudersvergadering en dat de certificaathouder moet worden toegestaan haar stemrecht uit te oefenen ter zake van bepaalde agendapunten. In hoger beroep komt het hof tot het oordeel dat de vorderingen van de certificaathouder, onder meer gelet op de door de Europese Commissie en de in Nederland bevoegde autoriteit gegeven guidance met betrekking tot de uitleg van de sanctieregels, alsnog moeten worden afgewezen en wordt het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd. In cassatie overweegt de Hoge Raad dat de tekst en de context van de sanctieregels ruimte laten voor redelijke twijfel over het antwoord op de vraag of de vergader- en stemrechten die zijn verbonden aan (certificaten van) aandelen die toebehoren aan een gesanctioneerde persoon of entiteit zijn bevroren, en zo ja, of die bevroering volledig is of dat de mogelijkheid om de vergader- en stemrechten uit te oefenen afhankelijk is van bepaalde omstandigheden, zoals de aard of inhoud van het geagendeerde besluit en het standpunt daarover van de gesanctioneerde houder van de (certificaten van) aandelen. De Hoge Raad stelt hierover prejudiciële vragen aan het HvJ EU.

Feiten

Fortenova Group STAK Stichting ('STAK Fortenova') houdt alle aandelen in het kapitaal van Fortenova Group TopCo B.V. ('Fortenova TopCo'), dat op haar beurt indirect alle aandelen in het kapitaal van Fortenova Grupa d.d. ('Fortenova Grupa') houdt. SBK Art Limited Liability Company ('SBK') is een *special purpose vehicle* met als doel het houden van de belangen van Sberbank of Russia ('Sberbank') in de Fortenova groep. SBK houdt 41,82% van de door STAK Fortenova uitgegeven certificaten van aandelen in het kapitaal van Fortenova TopCo. Daarnaast houden Open Pass Limited ('Open Pass') en VTB Bank (Europe) SE ('VTB') 27,52% respectievelijk 7,27% van de certificaten. Sberbank, SBK en VTB zijn onderworpen aan Europese sancties opgenomen in Verordening (EU) nr. 269/2014 van de Raad van 17 maart 2014 betreffende beperkende maatregelen met betrekking tot acties die de territoriale integriteit, soevereiniteit en onafhankelijkheid van Oekraïne ondermijnen of bedreigen.

STAK Fortenova ontzegt de gesanctioneerde certificaaathouders de toegang tot een vergadering van certificaaathouders waarbij onder meer de wijziging van de *governance* van STAK Fortenova op de agenda staat en deelt mede dat de stemrechten van de gesanctioneerde certificaaathouders buiten beschouwing zullen worden gelaten. In kort geding vordert SBK STAK Fortenova te gebieden om gedurende de periode tot en met 31 december 2022 SBK toegang te verlenen tot de certificaaathoudersvergadering en SBK toe te staan haar stemrecht uit te oefenen ter zake van bepaalde agendapunten.

Oordeel voorzieningenrechter

De voorzieningenrechter wijst de vordering van SBK toe en overweegt daarbij dat bij een stemming over een wijziging van de *corporate governance* als hier aan de orde geen afbreuk wordt gedaan aan het doel van de sancties. Het sanctierecht wordt volgens de voorzieningenrechter op een oneigenlijke manier ingezet ten gunste van STAK Fortenova en ten nadele van SBK.

Oordeel hof

In hoger beroep komt het hof tot een ander oordeel. Het hof overweegt dat zowel de Europese Commissie als de in Nederland bevoegde autoriteit op vragen met betrekking tot de sanctieregels vervat in Verordening (EU) nr. 269/2014 heeft geantwoord dat minderheidsbelangen van gesanctioneerde aandeelhouders bevroren dienen te zijn, waardoor hen bijvoorbeeld geen dividend kan worden uitgekeerd en zij ook geen stemrechten mogen uitoefenen ten aanzien van een Nederlands bedrijf. De door de Europese Commissie gegeven *guidance* vormt een gezaghebbende bron voor de uitleg van de sanctieregels vervat in Verordening (EU) nr. 269/2014, zo overweegt het hof, en past bij het uitgangspunt dat

sanctiemaatregelen maximaal effect dienen te hebben en duidelijk en voorspelbaar dienen te zijn. Een systeem waarbij steeds per agendapunt moet worden gezien of gelet op de sanctieregelgeving stemrechten mogen worden uitgeoefend of dat ontheffing bij de bevoegde autoriteiten moet worden gevraagd, strookt volgens het hof ook niet met de gewenste effectiviteit van de sanctieregelgeving.

Het hof concludeert dat voorshands voldoende aannemelijk is dat de sanctieregels in de weg staan aan toelating van SBK tot een vergadering van certificaa houders van STAK Fortenova en uitoefening van de stemrechten verbonden aan haar certificaten. Door het naleven van de sanctieregels handelt STAK Fortenova naar het oordeel van het hof niet in strijd met de redelijkheid of billijkheid die zij jegens haar certificaa houders in acht moet nemen. Het hof vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter.

Oordeel Hoge Raad

SBK gaat in cassatie. De Hoge Raad overweegt allereerst dat de tekst en de context van artikel 1, aanhef en onder f, Verordening 269/2014 ruimte laten voor redelijke twijfel over het antwoord op de vraag of de vergader- en stemrechten die zijn verbonden aan (certificaten van) aandelen die toebehoren aan een gesanctioneerde persoon of entiteit zijn bevroren, en zo ja, of die bevroering volledig is of dat de mogelijkheid om de vergader- en stemrechten uit te oefenen afhankelijk is van bepaalde omstandigheden, zoals de aard of inhoud van het geagendeerde besluit en het standpunt daarover van de gesanctioneerde houder van de (certificaten van) aandelen. Andere voorhanden bronnen bieden evenmin de benodigde duidelijkheid, aldus de Hoge Raad.

Gelet hierop is volgens de Hoge Raad redelijke twijfel mogelijk over het antwoord op de vraag of SBK, als gevolg van de bevroering van haar certificaten van aandelen, gebruik mag maken van de vergader- en stemrechten die zijn verbonden aan de door haar gehouden certificaten van aandelen. De Hoge Raad meent dat het antwoord op die vraag nodig is om te kunnen oordelen over het cassatieberoep. Bovendien is correcte toepassing van sanctiemaatregelen van groot belang, aldus de Hoge Raad. De Hoge Raad legt daarom prejudiciële vragen hierover voor aan het HvJ EU, nadat zij partijen bij arrest van 19 april 2024 in de gelegenheid heeft gesteld te reageren op het voornemen daartoe en de beoogde vragen (zie ECLI:NL:HR:2024:642).

L.L. Bakker, juli 2024

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-06-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:922

Zaaknummer: 23/00717

Rechters: M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff, F.R. Salomons en G.C. Makkink

Advocaten: E.J.H. Zandbergen, B.T.M. van der Wiel en L.V. van Gardingen

Wetsartikelen: 1 Verordening (EU) nr. 269/2014, 2 Verordening (EU) nr. 269/2014, Uitvoeringsverordening (EU) 2022/2476 en Leidraad Financiële Sanctieregelgeving

RECHTSPRAAK

Ontslag bestuurders stichting The Buddharama Temple

Nadat de spanningen binnen een stichting steeds verder oplopen, ontslaat deze stichting twee bestuursleden. De wijze waarop de ontslagbesluiten tot stand zijn gekomen, is in strijd met de statuten. Die bepalen dat een oproepingstermijn van zeven dagen geldt en dat de oproeping per aangetekende post dient te geschieden. De twee ontslagen bestuurders vorderen bij de voorzieningenrechter dat het de stichting verboden wordt om uitvoering te geven aan de ontslagbesluiten. Hoewel de voorzieningenrechter constateert dat de ontslagbesluiten in strijd met de statuten zijn genomen, wijst de voorzieningenrechter de vorderingen van de bestuurders toch af. De voorzieningenrechter overweegt daartoe dat vier van de zes bestuurders hebben ingestemd met de ontslagbesluiten. Gelet op deze stemverhouding acht de voorzieningenrechter het aannemelijk dat als het bestuur een nieuwe bestuursvergadering moet uitschrijven met inachtneming van de statutaire regels, dit niet zal leiden tot een ander besluit. De voorzieningenrechter acht het niet onaannemelijk dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat vernietiging van de ontslagbesluiten het uiteindelijk door de twee bestuursleden beoogde resultaat niet dichterbij brengt, zodat een redelijk belang ontbreekt. De vorderingen van de twee bestuursleden worden daarom afgewezen.

Achtergrond

De stichting The Buddharama Temple ('de Stichting') heeft tot doel de bevordering van het Boeddhisme in het algemeen en de belangen van de Thaise boeddhistische gemeenschap in Europa in het bijzonder. Het bestuur van de Stichting bestaat uit in totaal zes personen. Op enig moment ontstaat onenigheid tussen twee bestuurders ('de Twee Bestuurders') enerzijds

en de overige leden van het bestuur anderzijds over het te voeren beleid. Eind 2023 vindt een bestuursvergadering plaats waarin wordt gestemd over het aanblijven van één van de Twee Bestuurders ('de Bestuurder-adviseur'). De uitkomst daarvan is dat aan de Bestuurder-adviseur nog een kans wordt gegeven en dat hij aan een aantal voorwaarden moet voldoen om niet uit de functie te worden gezet. De voorwaarden komen, kort gezegd, erop neer dat de bestuurder heeft te luisteren naar de meer ervaren mede-monniken en dat men in harmonie en met respect met elkaar omgaat.

Kort na de bestuursvergadering over het aanblijven van de Bestuurder-adviseur, uit hij zich jegens de bestuursvoorzitter op een manier die laatstgenoemde als dreigend heeft opgevat. Daarop roept de bestuursvoorzitter een bestuursvergadering uit die vier dagen na het uitroepen daarvan zal plaatsvinden. Op deze bestuursvergadering wordt met een meerderheid van de stemmen het besluit genomen dat de Twee Bestuurders worden ontslagen.

Vordering en standpunten partijen

De Twee Bestuurders starten een kort geding bij de voorzieningenrechter en vorderen als voorlopige voorziening dat (i) het de Stichting wordt verboden om gedurende twaalf maanden na het vonnis verdere uitvoering te geven aan de ontslagbesluiten en (ii) de Stichting wordt geboden alle noodzakelijke medewerking te verlenen aan de inschrijving van de Twee Bestuurders in het handelsregister van de Kamer van Koophandel.

De Twee Bestuurders stellen ter onderbouwing van hun vordering dat de ontslagbesluiten 'nietig' zijn wegens strijd met het bepaalde in artikel 2:15 lid 1 sub a en b BW, nu de in de statuten opgenomen oproepingstermijn van zeven dagen niet in acht is genomen en de oproeping niet per aangetekende brief is verzonden. Daarnaast voeren de Twee Bestuurders aan dat bovendien slechts drie van de zes in functie zijnde bestuurders bij de bestuurdersvergadering over het ontslagbesluit aanwezig waren.

De Stichting stelt zich op het standpunt dat de statuten in de mogelijkheid voorzien om in spoedeisende gevallen, waarvan in dit geval sprake zou zijn, van de statutaire oproepingstermijn af te wijken. De spoedeisendheid was volgens de Stichting gelegen in het feit dat de uitlating van de Bestuurder-adviseur was aan te merken als een persoonlijke bedreiging van de bestuursvoorzitter. Bovendien waren er volgens de Stichting ook inhoudelijk voldoende gronden aanwezig om tot de ontslagen te komen. Zo zouden de voorwaarden die werden opgelegd aan de Bestuurder-adviseur vrijwel meteen geschonden zijn en zou hij op Facebook schadelijke berichten hebben verspreid over de bestuursvoorzitter. Daarmee zou het vertrouwen tussen de Stichting en de Twee Bestuursleden ernstig zijn verstoord. Ook de andere bestuurder (van de Twee Bestuursleden),

die de functie van penningmeester bekleedt, kan volgens de Stichting niet langer aanblijven, gelet op zijn langdurige afwezigheid en gelet op het feit dat hij zich niet aan de regels zou hebben gehouden van het beheer van de zogenoemde kleine kas.

Oordeel voorzieningenrechter

De voorzieningenrechter stelt voorop dat artikel 2:15 lid 1 sub a en b BW, waarop de Twee Bestuurders zich beroepen, betrekking heeft op vernietigbare besluiten en niet op nietige besluiten.

Vervolgens toetst de voorzieningenrechter of sprake is van een schending van de redelijkheid en billijkheid (artikel 2:8 BW), waardoor de ontslagbesluiten moeten worden vernietigd. De voorzieningenrechter overweegt dat in dit kort geding niet kan worden vastgesteld wie zich schuldig heeft gemaakt aan onbetamelijk gedrag. Daarvoor is naar het oordeel van de voorzieningenrechter nadere bewijsvoering nodig, waarvoor in het kader van het kort geding geen plaats is. Wel staat naar het oordeel van de voorzieningenrechter vast dat het al geruime tijd onrustig is in de gemeenschap als gevolg van de ontstane onenigheid tussen de Twee Bestuurders enerzijds en de bestuursvoorzitter van de Stichting en een andere bestuurder anderzijds. Vooralsnog is naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet aannemelijk geworden dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat de Stichting bij afweging van alle bij het besluit betrokken belangen van de Twee Bestuurders in redelijkheid niet tot de ontslagbesluiten heeft kunnen komen, zodat de vordering tot het verbod uitvoering te geven aan de ontslagbesluiten wordt afgewezen.

Ten aanzien van het betoog dat de Stichting in strijd met de statuten een kortere oproepingstermijn dan zeven dagen heeft gehanteerd, oordeelt de voorzieningenrechter dat het aannemelijk is dat de bodemrechter het standpunt van de Twee Bestuurders zal volgen en dat het betoog van de Stichting ten aanzien van de spoedeisendheid niet zal slagen. Ook staat naar het oordeel van de voorzieningenrechter vast dat de Twee Bestuurders niet zijn opgeroepen door middel van aangetekende oproepingsbrieven, en dat het te behandelen onderwerp hun niet vooraf schriftelijk is medegedeeld, wat in strijd is met de statuten. De voorzieningenrechter acht het daarom aannemelijk dat de bodemrechter zal oordelen dat de ontslagbesluiten van de Stichting in strijd met de statutaire bepalingen tot stand zijn gekomen en dus vernietigbaar zijn op grond van artikel 2:15 lid 1 sub a BW.

De voorzieningenrechter plaatst daar echter tegenover dat vier van de zes bestuurders hebben ingestemd met de ontslagbesluiten van de Twee Bestuurders. Aangezien een betrokkene niet mag meestemmen over een tegen hemzelf gericht ontslagbesluit, betekent in beide gevallen dat het ontslagbesluit is genomen met een stemverhouding van vier van de vijf stemmen. De

voorzieningenrechter acht aannemelijk dat als het bestuur een nieuwe bestuursvergadering moet uitschrijven met inachtneming van de statutaire regels, dit gelet op de stemverhouding niet zal leiden tot een ander besluit. De vordering van de Twee Bestuurders om de Stichting gedurende een jaar te verbieden nieuwe ontslagbesluiten te nemen gaat veel te ver en is niet toewijsbaar, aldus de voorzieningenrechter. Gelet op dit alles oordeelt de voorzieningenrechter dat het niet onaannemelijk is dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat vernietiging van de ontslagbesluiten het uiteindelijk door de Twee Bestuursleden beoogde resultaat niet dichterbij brengt, zodat een redelijk belang ontbreekt. Alle vorderingen van de Twee Bestuursleden worden afgewezen.

A. El Allaoui, juli 2024

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 23-04-2024

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2024:3037

Zaaknummer: C/02/420398 / KG ZA 24-124

Rechters: Scheffers

Advocaten: A.G.M. Wilms en M.P.G.M. Gorgels

Wetsartikelen: 2:15 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Aspergeteler/Plantenkwekerij

Een plantenkwekerij komt haar verplichting jegens een aspergeteler niet na. In een eerdere rechtszaak is komen vast te staan dat de plantenkwekerij wanprestatie heeft gepleegd en de schade van de aspergeteler moet vergoeden. De aspergeteler vordert schadevergoeding voor gederfde winst. De plantenkwekerij stelt dat sprake is van afgeleide schade – de aspergeteelt zou volgens de plantenkwekerij vanuit een bv gaan plaatsvinden – waardoor de gederfde winst niet voor vergoeding in aanmerking komt. Het hof is onder verwijzing naar het Potplantenkwekerij-arrest (ECLI:NL:HR:2018:1899) van oordeel dat er geen ruimte is voor dit afgeleide-schadeverweer, omdat geen wanprestatie of onrechtmatige daad is gepleegd jegens de bv maar enkel jegens de aspergeteler. De schade van de aspergeteler door winstderving komt voor vergoeding in aanmerking.

Feiten

Een aspergeteler exploiteert zowel vanuit een eenmanszaak ('Aspergeteler') als vanuit een besloten vennootschap ('B.V.') een aspergekwekerij. De aandelen in de B.V. zijn indirect in handen van de Aspergeteler en zijn echtgenote.

In 2012 sluiten Aspergeteler en Plantenkwekerij X B.V. ('Plantenkwekerij') een overeenkomst. De Plantenkwekerij committeert zich in deze overeenkomst om een tuinbouwbedrijf te kopen ten behoeve van de Aspergeteler. De Plantenkwekerij koopt het tuinbouwbedrijf, maar draagt deze vervolgens niet over aan de Aspergeteler.

Aansprakelijkheid Plantenkwekerij

Bij eindarrest van het hof 's-Hertogenbosch in 2016 is geoordeeld dat de Plantenkwekerij

wanprestatie heeft gepleegd door het tuinbouwbedrijf te kopen maar niet over te dragen aan de Aspergeteler. Naast de verplichting tot het leveren van de percelen, veroordeelt het hof de Plantenkwekerij ook tot vergoeding van de schade van de Aspergeteler. Vervolgens gaat de Plantenkwekerij over tot het leveren van de percelen. Onderhavige uitspraak gaat over de schadevergoeding.

Wiens schade?

De Aspergeteler stelt zich in eerste aanleg op het standpunt dat hij door de wanprestatie van de Plantenkwekerij niet in staat was om in 2013 over te gaan tot een aspergeteeltcyclus van tien jaar. Daarom vordert de Plantenkwekerij vergoeding van de winstderving over deze tien jaar.

De Plantenkwekerij stelt dat de aspergeteelt zou gaan plaatsvinden vanuit de B.V., en niet vanuit de eenmanszaak. Daardoor zou de winstderving geen schade zijn die wordt geleden door de Aspergeteler, maar door de B.V. Het hof 's-Hertogenbosch heeft immers slechts geoordeeld dat Plantenkwekerij de schade van de Aspergeteler moet vergoeden, en niet de schade van de B.V. Aldus werpt de Plantenkwekerij het verweer op dat sprake is van afgeleide schade en deze niet voor vergoeding in aanmerking komt.

De Plantenkwekerij boekt succes: de Aspergeteler krijgt slechts een beperkt bedrag van de gevorderde schade toegewezen omdat niet bewezen is dat de aspergeteelt door de Aspergeteler zou plaatsvinden in plaats van door de B.V. De Aspergeteler gaat vervolgens in hoger beroep.

Geen afgeleide schade

Het hof gooit het over een andere boeg. De vraag of de aspergeteelt vanuit de eenmanszaak of B.V. zou plaatsvinden, is niet van belang voor de vraag of de Aspergeteler schade heeft geleden wegens gederfde winst. Daartoe wordt eerst vastgesteld dat de Plantenkwekerij geen wanprestatie of onrechtmatige daad heeft gepleegd jegens de B.V. Hierdoor is er – net als in HR 12 oktober 2018 ECLI:NL:HR:2018:1899 (*Potplantenkwekerij*) – geen sprake van een klassieke *Poot/APB*-structuur. Door het ontbreken van een wanprestatie of onrechtmatige daad kan de B.V. immers in beginsel niet zelfstandig overgaan tot het instellen van een vordering tot schadevergoeding. Hierdoor gaat het afgeleide-schadeverweer van de Plantenkwekerij niet op.

Door de wanprestatie zijn de mogelijk behaalde winsten van de B.V. niet uitgekeerd aan de Aspergeteler. Ook heeft er geen waardevermeerdering van zijn aandelen plaatsgevonden. De winstderving van de B.V. lijdt daarmee indirect tot schade in het privévermogen van de

Aspergeteler, aldus het hof. De hoogte van de schade moet nader worden vastgesteld met behulp van een deskundige.

Conclusie

In lijn met HR 12 oktober 2018 ECLI:NL:HR:2018:1899 (*Potplantenkwekerij*) oordeelt het hof dat er geen ruimte is voor een afgeleide schade-verweer indien er niet voldaan is aan de strikte voorwaarden zoals geformuleerd in HR 2 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1564 (*Poot/ABP*).

R.G.J. van den Nieuwenhuijsen, juli 2024

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-01-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:379

Zaaknummer: 200.280.355_01

Rechters: J.J. Verhoeven, Z.D. van Heesen-Laclé en mr. Chr.F. Kroes

Advocaten: M.M.W. Rhoe en R.A.C.J. van Kessel

Wetsartikelen: 6:74 BW en 6:162 BW