

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 18, 2024

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:2348](#) 29-08-2024

Enquête familie Blokker

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:1399](#) 16-05-2024

Concernenquête Shoelab Groep

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:1247](#) 07-05-2024

Bestuurdersaansprakelijkheid vanwege wanprestatie bij een aannemingsovereenkomst

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:669](#) 07-05-2024

Rekening-courantschuld van bestuurder bij BV

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:1553](#) 05-03-2024

North Sea Tankers B.V. – geschillenregeling hoger beroep

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:1188](#) 13-02-2024

Uithollen bedrijfsdebet door voormalig werknemer via een vennootschap. Onrechtmatig handelen. Bestuurdersaansprakelijkheid.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:2665](#) 19-09-2023

North Sea Tankers B.V. – geschillenregeling – bevoegdheid tot kennisnemen van met uittrading bedoelde gedragingen samenhangende vorderingen. Met wenk

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2024:8639](#) 28-08-2024

Stichting Bewaring DPF c.s./Casako B.V. c.s.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2024:7875](#) 02-08-2024

Werknemer/Hollandsche Vastgoed Combinatie B.V.

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2024:5941](#) 17-07-2024

Aansprakelijkheid (indirect) bestuurder ex artikel 2:248 BW wegens schending

administratieplicht

RECHTSPRAAK

Enquête familie Blokker

OK; enquête. Deze enquêteprocedure ziet op het beleid en de gang van zaken binnen het investeringsbedrijf van de familie Blokker – de Nardinc-groep. De verhoudingen tussen moeder Els Blokker enerzijds en zoons Mark en Edwin Blokker anderzijds zijn geëscaleerd en ernstig verstoord geraakt. Zowel moeder Els als zoons Mark en Edwin verzoeken de OK in te grijpen, alleen de gronden waarop verschillen. De OK bepaalt bij wijze van onmiddellijke voorzieningen, in afwachting van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken rond de Nardinc-groep, (i) Mark Blokker te schorsen als bestuurder bij de Nardinc-vennootschappen, (ii) een onafhankelijke OK-bestuurder te benoemen bij ieder van de Nardinc-vennootschappen en (iii) de aandelen in de Nardinc-groep ten titel van beheer over te dragen aan een OK-beheerder.

Blokker heeft het in huis: een onafhankelijk bestuurder

Feiten

Aan het hoofd van de Nardinc-groep staat STAK Nardinc. STAK Nardinc houdt alle aandelen in Nardinc Beheer B.V. ('Nardinc Beheer'), die op haar beurt alle aandelen in JBi B.V. ('Jbi') en Nardinc Vastgoed B.V. ('Nardinc Vastgoed') houdt. Het vermogen van de groep, ongeveer 1 miljard euro, wordt beheerd door externe vermogensbeheerders Dasym en Dalpha. De certificaten van aandelen in Nardinc Beheer zijn (uiteindelijk via tussenliggende rechtspersonen) verdeeld tussen moeder Els en haar zonen Mark en Edwin, elk voor een derde. Tot 5 juni 2024 bestond het bestuur van STAK Nardinc uit moeder Els (met vijf stemmen), Mark en Edwin (met ieder drie stemmen) en drie onafhankelijke, professionele bestuurders met ieder één stem, waaronder [C].

Vanaf medio 2022 ontstaan spanningen tussen Mark en Edwin aan de ene kant en hun

moeder Els en onafhankelijke bestuurder [C] aan de andere kant. De zoons willen kort gezegd een splitsing van het groepsvermogen om meer zeggenschap over hun aandeel daarin te verkrijgen. Moeder Els verzet zich daartegen en beroept zich daarbij op de wens van haar overleden man Jaap – de man achter het succes van Blokker – om het familievermogen bijeen te houden. Uiteindelijk escaleren de spanningen, waarbij Mark en Edwin herhaaldelijk ernstige bedreigingen uiten richting zowel hun moeder als de onafhankelijke bestuurders. Dit betreft onder meer een e-mail aan de onafhankelijke bestuurders met doodsbedreigingen, waarin staat: *'STERF AJB OP EEN LANGZAME DOOD (...) FUCKING HOMOS'*.

Naar aanleiding van deze e-mail(s) besluit het bestuur van STAK Nardinc Edwin niet meer toe te laten tot de bestuursvergaderingen: *'Grensoverschrijdend gedrag, smaad, laster, bedreiging en beledigende taal passen niet. De overige bestuursleden dulden [Edwin Blokker] niet meer in de vergadering en beraden zich over persoonlijke beveiligingsmaatregelen.'*

Desalniettemin leidt de door de broers uitgeoefende druk er uiteindelijk toe dat op 5 juni 2024 twee van de drie onafhankelijke bestuurders van STAK Nardinc aftreden, waardoor [C] overblijft als enige onafhankelijke bestuurder. Het aftreden zorgt ervoor dat de broers – met zes tegen zes stemmen – de besluitvorming in STAK Nardinc kunnen blokkeren en noodzakelijke besluiten niet tot stand kunnen komen. Op 26 juni 2024 worden Mark en Edwin uiteindelijk ontslagen als bestuurders van STAK Nardinc en Mark als bestuurder van JBi. Zij betwisten de geldigheid van deze besluiten.

Moeder Els en [C] verzoeken de OK uiteindelijk een onderzoek te gelasten naar het beleid en de gang van zaken van Nardinc Beheer en JBi vanaf de oprichting van de groep in 2021, evenals onmiddellijke voorzieningen te treffen, waaronder de schorsing van Mark als bestuurder bij de Nardinc-vennootschappen en de benoeming van een onafhankelijke bestuurder bij zowel Nardinc Beheer als JBi. ERMA c.s. ('ERMA'), vertegenwoordigd door Mark en Edwin, dienen een tegenverzoek in voor een onderzoek naar het beleid van STAK Nardinc, Nardinc Beheer, JBi en Nardinc Vastgoed vanaf juni 2020. Dit verzoek is gebaseerd op vermeende schendingen van *governance*-regels, belangenverstrengeling en onvoldoende informatieverstrekking door moeder Els en [C]. Daarnaast verzoekt zij ook om onmiddellijke voorzieningen.

Oordeel OK

Allereerst oordeelt de OK over de ontvankelijkheid van het verzoek tegen STAK Nardinc. Moeder Els en [C] hebben betoogd dat ERMA niet ontvankelijk is in haar verzoek voor zover zich dat richt tegen STAK Nardinc. Dit verweer is succesvol, omdat STAK Nardinc geen onderneming in stand houdt waarvoor een ondernemingsraad moet worden ingesteld op

grond van de wet, waardoor het enquêterecht niet op haar van toepassing is. ERMA's enquêteverzoek met betrekking tot STAK Nardinc wordt daarom afgewezen, evenals de onmiddellijke voorzieningen. Desondanks moet het functioneren van STAK Nardinc wel worden meegenomen in de verdere beoordeling. Besluiten van Nardinc Beheer vereisen goedkeuring van de algemene vergadering, waarin STAK Nardinc als enige aandeelhouder stemt. Een slecht functionerend bestuur van STAK Nardinc beïnvloedt dus de besluitvorming en het beleid van Nardinc Beheer en haar dochtervennootschappen. STAK Nardinc is ook organisatorisch betrokken bij de overige Nardinc-vennootschappen, waardoor haar handelen onderwerp kan zijn van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van die vennootschappen (vgl. HR 22 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1283 (*Funda*)). Daarom zal alsnog worden ingegaan op wat er bij STAK Nardinc is gebeurd.

De OK concludeert dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij Nardinc Beheer, JBi en Nardinc Vastgoed. Dit is onder meer veroorzaakt door de verstoorde verhoudingen tussen de betrokkenen, het gebrek aan vertrouwen en samenwerking, en de druk die Mark en Edwin uitoefenden op de onafhankelijke bestuurders, waaronder [C]. De OK plaatst ook vraagtekens bij bepaalde besluitvormingsprocessen binnen de groep, zoals de verhoging van de vergoeding voor [C] en de omzetting van een vordering op Nardinc Vastgoed in agio zonder adequate besluitvorming.

De OK besluit tot een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Nardinc Beheer, JBi en Nardinc Vastgoed vanaf medio 2021, met bijzondere aandacht voor de hierboven genoemde onderwerpen. Ook acht de OK het noodzakelijk om de volgende onmiddellijke voorzieningen te treffen:

- Mark te schorsen als (indirect) bestuurder van Nardinc Beheer en JBi. In dat verband overweegt de OK dat de verhouding tussen Mark enerzijds en moeder Els en [C] anderzijds dermate slecht is dat samenwerking als bestuurders niet meer mogelijk is. Aangezien dit voornamelijk te wijten is aan Mark en de rol van [C] als deskundig bestuurder in de praktijk voor de Nardinc-vennootschappen belangrijker is dan die van Mark, dient hij en niet [C] te worden geschorst. Dit zorgt bovendien, zo overweegt de OK, voor de vereiste rechtszekerheid omdat Mark stelt dat het ontslagbesluit waarbij hij is ontslagen als bestuurder van STAK Nardinc niet geldig is en aantastbaar is.
- Een onafhankelijke derde als OK-bestuurder te benoemen bij ieder van de Nardinc-vennootschappen die een beslissende stem toekomt en die zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd is.

– De aandelen ten titel van beheer bij een OK-beheerder te plaatsen, waarmee wordt voorkomen dat de problemen in het bestuur van STAK Nordinc de bestuurbaarheid van de Nardinc-vennootschappen negatief beïnvloeden. Ook in dit verband overweegt de OK dat de broers zich op het standpunt stellen dat de besluiten tot hun ontslag als bestuurders van STAK Nordinc aantastbaar zijn. Hun terugkeer als bestuurder zou resulteren in een herleving van de patstelling, waardoor de in de tussentijd genomen besluiten binnen de Nardinc-vennootschappen op losse schroeven zouden komen te staan.

V.M. van Erpers Roijaards, september 2024

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-08-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:2348

Zaaknummer: 200.342.866/01 OK

Rechters: A.P. Wessels, M.A.M. Vaessen, A.J. Wolfs, M.N. Hoogendoorn en G. van Vollenhoven-Eikelenboom

Advocaten: M.H.C. Sinninghe Damsté, J.W. Snel, F.G.K. Overkleef, A.R.J. Croiset van Uchelen en J.W. van der Staay

Wetsartikelen: 2:344 BW, 2:350 lid 1 BW en 2:349a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Bewaring DPF c.s./Casako B.V. c.s.

Een verhuurder van een pand spreekt de bestuurders van een vennootschap, een voormalige huurder, aan, omdat de vennootschap door middel van een turboliquidatie is ontbonden. De rechtbank wijst de vordering af.

Feiten

Vonkels B.V. ('Vonkels') exploiteerde een horecagelegenheid en huurde daarvoor een pand van Stichting Bewaring DPF en Stichting Bewaring 24 West ('de Verhuurder'). Vonkels staakte de activiteiten en probeerde de onderneming te verkopen, maar dat mislukte. Op 13 november 2023 werd door de algemene vergadering van aandeelhouders besloten tot het ontbinden van de vennootschap. Bij de Kamer van Koophandel is geregistreerd dat de vennootschap is opgehouden te bestaan omdat er geen bekende baten meer waren, zodat sprake was van turboliquidatie. In de tussentijd is er een huurachterstand van een aantal maanden ontstaan. Vonkels verkocht voorafgaand aan de ontbinding de inventaris en betaalde haar schuldeisers naar rato van hun openstaande vordering. De Verhuurder ontving slechts een paar honderd euro van de tienduizenden euro's huurachterstand.

Vordering

De Verhuurder stelt zich op het standpunt dat hij is benadeeld doordat het faillissement niet is aangevraagd. Om die reden zouden Casako B.V., Ek-Mbdc B.V., Projectstore-TTKJ B.V., JJ Steel B.V. en Vameus B.V. ('Casako c.s.') als bestuurders van Vonkels onrechtmatig hebben gehandeld. De Verhuurder baseert zijn vordering op bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW en stelt dat door de handelswijze van de bestuurders de rechten van schuldeisers niet (voldoende) zijn gewaarborgd, mede omdat de Verhuurder in een faillissement een boedelvordering had kunnen instellen voor de huurpenningen vanaf datum faillissement. De bestuurders voeren verweer en betwisten dat de Verhuurder schade heeft geleden. In faillissement zou eerst het salaris van de curator moeten worden voldaan, waarna geen of nauwelijks baten zouden resteren voor de betaling van de (boedel)schuld aan de Verhuurder. De Verhuurder heeft dus geen schade geleden.

Oordeel

De rechtbank overweegt dat het een rechtspersoon in beginsel vrij staat te kiezen voor turboliquidatie als blijkt van het ontbreken van baten en die ook niet te verwachten zijn. Op zich leidt deze keuze niet tot persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders. Alleen als een bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt van het onbetaald blijven van een schuldeiser is er grond voor persoonlijke aansprakelijkheid. De rechtbank gaat er in haar oordeel van uit dat er op het moment van ontbinding geen (potentiële) baten waren.

Verder overweegt de rechtbank dat bij het betalen van schuldeisers het een vennootschap in beginsel vrijstaat een eigen afweging te maken om te bepalen welke schuldeisers in de gegeven omstandigheden zullen worden betaald. In die betaalautonomie schuilt een zekere beleidsvrijheid, aldus de rechtbank. Deze beleidsvrijheid kan in het zicht van de beëindiging van de onderneming of in het geval van insolventie beperkter zijn.

Toch oordeelt de rechtbank dat de wijze waarop de bestuurders hebben gehandeld geen blijk geeft van onrechtmatige selectieve betaling of het oneerlijk bevoordelen van bepaalde schuldeisers. De door de bestuurders gedane betalingen vallen, aldus de rechtbank, binnen de hiervoor genoemde beleidsvrijheid en geven geen blijk van onrechtmatig handelen jegens een van de schuldeisers, noch leiden zij tot een persoonlijk ernstig verwijt. De rechtbank constateert wel dat de huurpenningen vanaf datum faillissement als boedelschuld zouden kwalificeren, maar dat is onvoldoende om een persoonlijk ernstig verwijt aan te nemen. De vordering wordt afgewezen.

N. Rustenburg & B. Worm, september 2024

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-08-2024

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2024:8639

Zaaknummer: C/15/351362

Rechters: Th.S. Röell

Advocaten: H.J. Hagemans en J.F.R. Eisenberger

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:19 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid (indirect) bestuurder ex artikel 2:248 BW wegens schending administratieplicht

Een (indirect) bestuurder van een failliete vennootschap die zich bezighield met asbestsaneringswerkzaamheden wordt aansprakelijk gehouden voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 en 2:11 BW. Aan de boekhoudplicht is niet voldaan, mede omdat sprake was van btw-fraude. In de boekhouding werd ten onrechte opgenomen dat de btw was verlegd, terwijl naar klanten wel een factuur inclusief btw was verstuurd. Omdat de bestuurder geen andere oorzaak van het faillissement aannemelijk kon maken, volgt aansprakelijkheid. Ten overvloede overweegt de rechtbank dat een belangrijke oorzaak van het faillissement was dat het asbestcertificaat was ingetrokken. De reden hiervoor was dat werknemers zonder beschermende kleding en zonder certificering asbest saneerden. Dit kan worden gekwalificeerd als onbehoorlijk bestuur, zodat de bestuurder ook zonder toepassing van de bewijsvermoedens van artikel 2:248 lid 2 BW aansprakelijk zou zijn.

Feiten

Op 14 december 2021 is een vennootschap ('de Failliet') door de rechtbank Oost-Brabant failliet verklaard. De Failliet hield zich bezig met asbestsaneringswerkzaamheden. De moederverenootschap is enig aandeelhouder en bestuurder van de Failliet. Een natuurlijk persoon is enig aandeelhouder en bestuurder van de moederverenootschap en dus indirect bestuurder van de Failliet. Voor het verwijderen van asbest is een procescertificaat vereist, maar op 23 oktober 2020 heeft de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) het procescertificaat van de Failliet ingetrokken, omdat bleek dat de werknemers van de Failliet zonder beschermende kleding en certificering asbestverwijderingswerkzaamheden

uitvoerden.

Vordering

Na het faillissement voert de curator aan dat de moeder vennootschap als bestuurder van de Failliet haar administratieplicht heeft geschonden. De administratie zou onvoldoende inzicht bieden in de rechten en plichten van de Failliet, met de volgende specifieke verwijten: (1) btw-fraude: de moeder vennootschap stuurde facturen inclusief btw naar klanten, maar in de boekhouding werd de btw later onterecht verlegd; (2) onvolledige crediteurenadministratie: betalingen van tienduizenden euro's, in totaal € 147.269,60, waren niet onderbouwd met factuurnummers; en (3) ongegronde betalingen aan persoon A: in 2021 werd een bedrag van € 104.245,00 betaald aan persoon A, zonder geldige onderbouwing of factuurnummers.

Verweer

De moeder vennootschap betwist de beschuldigingen. Zij voert aan dat btw-fraude nog niet betekent dat de administratie niet voldoet aan de eisen van artikel 2:10 BW, en dat het ontbreken van factuurnummers bij betalingen niet noodzakelijkerwijs een schending van de administratieplicht betekent. Daarnaast stelt de moeder vennootschap dat de betalingen aan persoon A rechtmatig zijn, omdat deze betrekking hebben op mondelinge geldleningsovereenkomsten voor verleende diensten en voorgesloten bedragen.

Oordeel

De rechtbank oordeelt echter anders. Volgens artikel 2:10 BW moet de administratie zodanig worden gevoerd dat men op elk moment een duidelijk beeld kan krijgen van de financiële positie van de onderneming. De rechtbank oordeelt dat de moeder vennootschap haar administratieplicht heeft geschonden op verschillende punten: (1) de moeder vennootschap erkent dat er btw-fraude is gepleegd door valse facturen in de boekhouding op te nemen; (2) de crediteurenadministratie is ontoereikend, omdat de boekhouder zonder verdere toelichting de 44 vraagposten niet kon verwerken, wat het moeilijk maakt om inzicht te krijgen in de financiële verplichtingen; en (3) de betalingen aan persoon A kunnen niet eenvoudig worden gekoppeld aan een overeenkomst of andere grondslag, wat duidt op een administratieve tekortkoming.

Op basis van deze bevindingen concludeert de rechtbank dat de curator heeft aangetoond dat de moeder vennootschap haar administratieplicht van artikel 2:10 BW heeft geschonden. Hierdoor staat onweerlegbaar vast dat de moeder vennootschap haar taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld, wat volgens artikel 2:248 BW leidt tot aansprakelijkheid voor het boedeltekort. De moeder vennootschap kan het bewijsvermoeden niet weerleggen door andere

belangrijke oorzaken van het faillissement aannemelijk te maken.

Ten slotte merkt de rechtbank op dat de intrekking van het asbestcertificaat, als gevolg van ernstige overtredingen, een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Deze tekortkomingen maakten het voor de Failliet onmogelijk om haar werkzaamheden voort te zetten. De rechtbank stelt vast dat de indirecte bestuurder van de moederverenootschap op grond van artikel 2:11 BW eveneens aansprakelijk is, aangezien de bestuurdersaansprakelijkheid van de rechtspersoon-bestuurder ook doorwerkt naar de bestuurders van die rechtspersoon. Zij zijn beiden hoofdelijk aansprakelijk voor het gehele boedeltekort.

W.P.IJ. Overgoor, september 2024

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 17-07-2024

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2024:5941

Zaaknummer: C/02/406891 / HA ZA 23-110 (E)

Rechters: A.D. Scheffers

Advocaten: F.A.R. Verhaegh, S.A.H.J. Warringa en M.K. Tiemensma

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

Rekening-courantschuld van bestuurder bij BV

Een vrouw is bestuurder geweest van twee vennootschappen waarin haar man de (uiteindelijke) zeggenschap had. Volgens besluiten in de aandeelhoudersvergaderingen van deze vennootschappen is de vrouw op grond van rekeningcourantverhoudingen bedragen aan deze vennootschappen verschuldigd. De vordering van de ene vennootschap wordt gecedeerd aan de andere vennootschap, die in rechte betaling van de bedragen uit beide rekeningcourantverhoudingen vordert. De vrouw betwist de verschuldigdheid van deze bedragen; dit is volgens haar een kwestie van de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap, zij had geen zeggenschap over de vaststelling van de bedragen en de bedragen zouden zakelijke kosten zijn die voor rekening van de vennootschappen komen. De vrouw doet ook een beroep op de redelijkheid en billijkheid. De rechtbank wijst de bedragen toe. Het hof bekrachtigt het vonnis.

Feiten

Een man ('de Man') en een vrouw ('de Vrouw') zijn gehuwd. De Man en de Vrouw houden respectievelijk 51% en 49% van de aandelen in ENJ B.V. ('ENJ') en zijn sinds de oprichting bestuurders van ENJ. ENJ houdt zich voornamelijk bezig met het verstrekken van advies over technische ontwerpen aan industriële opdrachtgevers. De Man is als ingenieur werkzaam bij ENJ. Op enig moment richt ENJ PQSaving B.V. ('PQSaving') op. De activiteiten van PQSaving bestaan uit groothandel in overige machines, apparaten en toebehoren voor industrie en handel en installatie van machines voor een specifieke bedrijfstak. ENJ is enig aandeelhouder en bestuurder van PQSaving. Enige tijd later worden certificaten van de aandelen in ENJ uitgegeven en wordt de Stichting Administratiekantoor ENJ ('STAK ENJ') opgericht. De Man is enig bestuurder van STAK ENJ en STAK ENJ wordt enig aandeelhouder van ENJ.

Nadat de Man en de Vrouw uit elkaar gaan, treedt de Vrouw uit als bestuurder van ENJ. De Man is vanaf dat moment enig bestuurder van ENJ. Op enig moment wordt de Vrouw uitgenodigd voor een algemene vergadering van aandeelhouders van ENJ, de STAK ENJ en PQSaving. Volgens besluiten in deze aandeelhoudersvergadering is de Vrouw op grond van rekening-courantverhoudingen bedragen verschuldigd aan ENJ en PQSaving. PQSaving cedeert haar vordering op de Vrouw aan ENJ. Wanneer de Man en de Vrouw uiteindelijk scheiden, worden de certificaten in ENJ in de echtscheidingsbeschikking toegedeeld aan de Man.

ENJ start een procedure tegen de Vrouw ter incassering van de bedragen uit beide rekening-courantverhoudingen. De Vrouw betwist de verschuldigdheid van deze bedragen. Zij voert aan dat dit een kwestie van de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap is. Verder voert de Vrouw aan dat zij geen zeggenschap had over de vaststelling van de bedragen. Daarbij zegt zij dat de bedragen zakelijke kosten zijn die voor rekening van de vennootschappen komen. Ook doet de Vrouw een beroep op de redelijkheid en billijkheid. Tot slot betwist de Vrouw de rechtsgeldigheid van de cessie.

Oordeel rechtbank

De rechtbank overweegt allereerst dat de cessie rechtsgeldig is. Het argument van de Vrouw dat de rekening-courantschuld niet aan haar kan worden toegedeeld, omdat zij niet werd betrokken bij het reilen en zeilen van de ondernemingen, treft ook geen doel. Dat de Man als meerderheidsaandeelhouder de touwtjes in handen had, kan zo zijn, maar neemt volgens de rechtbank niet weg dat de Vrouw als gevolg van het aandeelhoudersbesluit is gehouden tot betaling van de rekening-courantschuld aan ENJ. Als de Vrouw meende dat het aandeelhoudersbesluit in strijd was met de redelijkheid en billijkheid, had het op haar weg gelegen om de vernietiging van dat besluit in te roepen, hetgeen zij niet (tijdig) heeft gedaan, aldus de rechtbank. Tot slot is ook het zakelijke karakter van de uitgaven niet komen vast te staan. De rechtbank wijst de vordering van ENJ toe.

De zaak wordt tegelijk afgedaan met een vrijwaringszaak tussen de Man en de Vrouw, waarin de vraag voorlag of de Man de Vrouw dient te vrijwaren voor de vordering van ENJ op de Vrouw in de hoofdzaak. Die vraag beantwoordt de rechtbank ontkennend.

Oordeel hof

De Vrouw gaat in hoger beroep. De vrijwaringszaak is in het hoger beroep niet aan de orde. De argumenten en producties die in de vrijwaringsprocedure zijn gewisseld maken echter wel onderdeel uit van het geding.

Anders dan de rechtbank, overweegt het hof dat het enkele feit dat een saldo is vastgesteld door een aandeelhoudersbesluit niet betekent dat de Vrouw op grond van reeds die omstandigheid gehouden is tot betaling daarvan. Een rechtspersoon kan niet, althans niet zonder meer, bij besluit eenzijdig een dergelijke rechtsverhouding scheppen of wijzigen, zodat op grond daarvan een bij die rechtspersoon betrokken bestuurder of aandeelhouder gehouden is betalingen aan die rechtspersoon te verrichten, aldus het hof. Het hof meent echter dat de onderbouwde bedragen onvoldoende gemotiveerd weersproken zijn door de Vrouw en dat er van zakelijke voor rekening van de vennootschappen komende kosten geen sprake is, zodat het hof alsnog tot het oordeel komt dat de Vrouw gehouden is de rekening-courantschuld aan ENJ te betalen. Het hof bekrachtigt het vonnis in eerste aanleg.

L.L. Bakker, september 2024.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-05-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:669

Zaaknummer: 200.323.705/01 en

Rechters: R.S. van Coevorden, A.J.P. Schild en S.H.M.A. Dumoulin

Advocaten: A.C. Hansen en P.J. de Bruin

Wetsartikelen: 843a Rv, 353 lid 1 Rv, 149 lid 1 Rv, 22 Rv, 3:307 BW, 3:309 BW en 3:310 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid vanwege wanprestatie bij een aannemingsovereenkomst

In deze zaak stellen de opdrachtgevers dat een vennootschap is tekortgeschoten in de nakoming van een aannemingsovereenkomst voor de bouw van een woning. De vordering is gebaseerd op bestuurdersaansprakelijkheid, omdat de bestuurder persoonlijk verantwoordelijk wordt gehouden voor de schade. Volgens de opdrachtgevers wist of had de bestuurder moeten begrijpen dat de vennootschap, waarvan hij bestuurder was, niet aan haar verplichtingen kon voldoen en toch om betalingen vroeg. De rechtbank wees de vorderingen van de opdrachtgevers eerder af, omdat volgens haar niet was aangetoond dat de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kon worden gemaakt. In hoger beroep oordeelt het hof echter dat de bestuurder wel persoonlijk aansprakelijk is. Hij had kennis van de slechte financiële situatie van de vennootschap en bracht prematuur facturen in rekening, terwijl de bouwwerkzaamheden stillagen. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en houdt de bestuurder aansprakelijk voor de schade van de opdrachtgevers, omdat hij bewust heeft toegelaten dat de vennootschap haar verplichtingen niet nakwam.

Inleiding

Volgens appellanten ('de Opdrachtgevers') is [bedrijf] B.V. ('het Bedrijf') tekortgeschoten in de nakoming van de aannemingsovereenkomst die tussen hen en de vennootschap was gesloten. Zij baseren hun vorderingen op bestuurdersaansprakelijkheid, waarbij ze geïntimeerde ('de Bestuurder') persoonlijk verantwoordelijk achten voor de geleden schade. De rechtbank Noord-Holland had eerder de vorderingen van de Opdrachtgevers afgewezen, maar het hof

Amsterdam vernietigt dit oordeel in hoger beroep grotendeels en houdt de Bestuurder aansprakelijk.

Feiten

De Opdrachtgevers en OZRA Vastgoed ('OZRA'), een eenmanszaak van [naam 1], sluiten een aannemingsovereenkomst voor de bouw van een woning. Nadat de oorspronkelijke aannemer de opdracht had teruggegeven, werd het project overgedragen aan Collect Bouwgroep B.V. ('Collect Bouwgroep'), een nieuwe bouwonderneming die speciaal hiervoor was opgericht. De Bestuurder was sinds de oprichting van Collect Bouwgroep medebestuurder naast [naam 1].

Daarna sluiten de Opdrachtgevers een nieuwe aannemingsovereenkomst met Collect Bouwgroep, waarbij de technische beschrijvingen en voorwaarden van de overeenkomst met OZRA blijven gelden. De bouw van de woning vordert echter langzaam en er ontstaan problemen, waaronder een bouwstop door de gemeente Almere wegens afwijkingen van de verleende vergunning. Uiteindelijk besluit het Bedrijf, met de Bestuurder als bestuurder, de bouwwerkzaamheden over te nemen.

De Opdrachtgevers betalen aan Collect Bouwgroep en het Bedrijf, maar ondanks de betalingen komt de bouw niet verder dan het gereedmaken van de ruwe dakvloer (de zesde bouwtermijn). Het project wordt stilgelegd en de woning wordt niet afgebouwd. De Opdrachtgevers vorderen daarop ontbinding van de aannemingsovereenkomst en eisen terugbetaling van de prematuur geïnde bedragen.

Oordeel van de rechtbank

De rechtbank Noord-Holland wees de vorderingen van de Opdrachtgevers af, omdat niet was aangetoond dat de Bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kon worden gemaakt. De rechtbank oordeelde dat de tekortkomingen toerekenbaar waren aan het Bedrijf, en niet aan de Bestuurder als bestuurder. De Opdrachtgevers werden veroordeeld in de proceskosten.

Beoordeling door het hof

In hoger beroep stellen de Opdrachtgevers dat de Bestuurder bewust heeft toegelaten dat het Bedrijf haar contractuele verplichtingen niet nakwam, en dat hij persoonlijk verantwoordelijk gehouden moet worden voor de geleden schade. De contractuele verplichtingen die volgen uit de aannemingsovereenkomst moeten worden uitgelegd aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Het hof Amsterdam oordeelt dat de Bestuurder inderdaad persoonlijk aansprakelijk is.

Bestuurdersaansprakelijkheid

Het hof overweegt dat bestuurders van een vennootschap in beginsel niet persoonlijk aansprakelijk zijn voor de schulden van de vennootschap. Bestuurdersaansprakelijkheid kan echter wel worden aangenomen wanneer een bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Dit is bijvoorbeeld het geval als de bestuurder wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou nakomen en geen verhaal zou bieden voor de daardoor ontstane schade.

In deze zaak oordeelt het hof dat de Bestuurder wist, of had moeten begrijpen, dat het Bedrijf niet aan haar verplichtingen kon voldoen en dat dit tot schade voor de Opdrachtgevers zou leiden. De Bestuurder was op de hoogte van de slechte financiële situatie van het Bedrijf, die al geruime tijd niet meer aan haar lopende verplichtingen kon voldoen. Desondanks heeft hij de Opdrachtgevers meerdere malen betalingsverzoeken gestuurd, waarbij hij deed voorkomen dat het geld zou worden gebruikt voor de bouw van de woning, terwijl dit niet het geval was.

Het hof concludeert dat de Bestuurder op onzorgvuldige wijze heeft gehandeld door drie facturen te vroeg bij de Opdrachtgevers in rekening te brengen, in strijd met de afspraken in de aannemingsovereenkomst. Daarnaast heeft de Bestuurder de werkzaamheden definitief stilgelegd zonder de Opdrachtgevers de mogelijkheid te bieden de oorzaak van de stillegging weg te nemen. Het hof oordeelt dat de Bestuurder daarmee persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Schade en aansprakelijkheid

De schade van de Opdrachtgevers is het gevolg van drie prematuur in rekening gebrachte facturen, die betrekking hadden op bouwtermijnen die nooit waren afgerond. Daarnaast heeft het Bedrijf de bouw van de woning definitief gestaakt, waardoor de Opdrachtgevers gedwongen waren een andere aannemer in te schakelen om het project af te ronden.

Het hof oordeelt dat de Bestuurder persoonlijk aansprakelijk is voor deze schade, aangezien hij als bestuurder van het Bedrijf bewust heeft toegelaten dat het Bedrijf haar verplichtingen niet nakwam en dat de Opdrachtgevers hierdoor schade leden. Het beroep van de Bestuurder op externe factoren, zoals de bouwstop door de gemeente en de financiële problemen van het Bedrijf, wordt door het hof verworpen. Het hof acht deze factoren niet relevant voor de vraag of de Bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Conclusie

Het hof Amsterdam vernietigt het vonnis van de rechtbank Noord-Holland en houdt de

Bestuurder persoonlijk aansprakelijk voor de schade van de Opdrachtgevers.

F.J. Salomons, september 2024

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-05-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:1247

Zaaknummer: 200.297.968/01

Rechters: M.M. Korsten-Krijnen, M.J.J. de Bontridder en R.M. de Winter

Advocaten: J.B.M. Swart en F.A.J.H. de Lugt

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:74 BW

RECHTSPRAAK

North Sea Tankers B.V. – geschillenregeling hoger beroep

Geschillenregeling en samenhangende vorderingen. In eerste aanleg heeft de rechtbank onder meer de gevorderde uittreding afgewezen op basis van een onjuiste maatstaf. Hiertegen is hoger beroep ingesteld bij de OK. Een holdingvennootschap heeft een vennootschap opgericht die is gericht op het beheer van commerciële zeetankers en verkoopt haar meerderheidsbelang daarin. Na de verkoop ontstaan geschillen tussen de holdingvennootschap en de nieuwe investeerder over nabetalingen die de investeerder aan de holdingvennootschap moet betalen, of mag investeren in de vennootschap in het geval financiering noodzakelijk is. Daarnaast wordt de bestuurder in deze vennootschap geschorst en ontslagen. De holdingvennootschap stelt dat de nieuwe investeerder misbruik maakt van de omstandigheden en vordert terugbetaling van onder meer de aandelhouderslening. De OK gaat hierin niet mee, omdat de financiële situatie van de vennootschap financiering vereist. Het ontslag van de bestuurder blijft in stand, omdat de bestuurder zich schuldig maakt aan een belangenverstrengeling en bepaalde crediteuren achterstelt. Tot slot wordt het verzoek tot uittreding van de holdingvennootschap niet gehonoreerd, omdat zij niet voldoende aantoont dat haar rechten of belangen zo ernstig zijn geschaad dat haar aandelhouderschap niet langer van haar kan worden geveegd.

Achtergrond

Windward Holding B.V. ('Windward'), opgericht door persoon A ('A'), heeft North Sea Tankers B.V. ('NST') opgericht en houdt eerst samen met Embarcadero Maritime LLC ('Embarcadero') de aandelen in NST. NST beheert commerciële zeetankers, voornamelijk

voor Borealis Maritime Ltd, verbonden aan Embarcadero. Later onderhandelen Windward en het Chinese staatsbedrijf Shanghai Junzheng Logistics Co., Ltd. ('Sinochem') over een joint venture, waarbij Sinochem volgens de Binding Offer Letter ('BOL') 67,5% van de aandelen in NST overneemt.

Door Sinochems privatisering, leggen partijen de gesprekken tijdelijk stil. Windward koopt vervolgens Embarcadero uit en wordt de enige aandeelhouder van NST. Borealis Maritime Ltd trekt haar schepen terug, waarna Sinochem schepen aan NST toewijst en financiële steun biedt. Na de privatisering behoort Sinochem tot een groep waarvan ook JZ Logistics holding (Overseas) Co., Ltd. ('Junzheng') deel uitmaakt. Windward begint een arbitrage tegen Sinochem, met vorderingen voor de aandelenkoop en schadevergoeding.

Na een schikkingsovereenkomst ('de Interim Agreement') verkoopt Windward 75% van de aandelen in NST aan Junzheng en sluiten NST, Windward en Junzheng een leningsovereenkomst. Volgens de koopovereenkomst kan Junzheng nabetalingen die zij verschuldigd is aan Windward gebruiken voor kapitaalverhogingen in NST, indien NST behoefte heeft aan kapitaal. Junzheng draagt 2,5% van de aandelen in NST over aan STAK NST, waarvan de *general manager* van NST certificaten ontvangt met een lening van NST.

Er ontstaat een conflict tussen Windward en Junzheng over de naleving van de eerste nabetaling onder de koopovereenkomst. Windward legt conservatoir beslag en maakt bezwaar tegen Junzhengs investeringen in NST. Vervolgens schorst het bestuur van NST A als uitvoerend bestuurder en beëindigt de managementovereenkomst. Windward eist onmiddellijke terugbetaling van de leningsovereenkomst, terwijl Junzheng blijft investeren in NST via de tweede nabetaling.

Beoordeling in hoofdzaak

In eerste aanleg heeft de rechtbank Junzheng veroordeeld Windward te betalen, zijnde de tweede nabetaling. Windward c.s. stellen hoger beroep in bij de OK. Junzheng c.s. concluderen tot bekrachtiging van het vonnis en afwijzing van de vorderingen van Windward c.s.

Nabetalingen

De vordering van Windward tot het doen van de eerste nabetaling uit de koopovereenkomst wees de rechtbank af, omdat Junzheng die nabetaling heeft voldaan in de vorm voorzien in de koopovereenkomst, door te investeren in NST. Nadat de aandeelhoudersvergadering van NST heeft besloten dat NST nieuw kapitaal nodig heeft en daartoe de drie aandeelhouders naar rato van hun aandelenbezit zouden storten, mocht Junzheng het bedrag van de eerste nabetaling namens Windward aan NST betalen bij wijze van agiostorting. De rechtbank heeft,

om tot die conclusie te komen, verworpen:

- het beroep van Windward op vernietigbaarheid van de desbetreffende bepaling uit de koopovereenkomst en de voorafgaand aan de koopovereenkomst gesloten Interim Agreement wegens misbruik van omstandigheden;
- de stelling van Windward dat Sinochem en Junzheng hebben gehandeld in strijd met de redelijkheid en billijkheid door Windward te dwingen af te wijken van de eerder in de BOL gemaakte afspraken; en
- het beroep op vernietigbaarheid van het besluit van de aandeelhoudersvergadering.

Windward komt in hoger beroep op tegen deze oordelen en vult haar stellingen aan. (Voorafgaand aan de onderhavige uitspraak heeft de OK geoordeeld over een bevoegdheidsincident dat door Junzheng c.s. was opgeworpen en oordeelde de OK dat zij bevoegd is kennis te nemen van de met de uittreding bedoelde gedragingen samenhangende vorderingen, zie ECLI:NL:GHAMS:2023:2665, OR 2024-0173.)

Misbruik van omstandigheden

Windward stelt dat Sinochem en Junzheng misbruik maken van Windwards en NST's benarde financiële situatie, die mede veroorzaakt is door de vertraging in het vormen van een joint venture met Sinochem. Ondanks deze problemen werden Windward en NST onder druk gezet om de Interim Agreement en SPA te ondertekenen, inclusief een nadelige herinvesteringsverplichting.

De OK verwierpt Windward's beroep op misbruik van omstandigheden. Er zijn onvoldoende feiten aangevoerd om aan te nemen dat sprake is van een noodtoestand of dat Junzheng c.s. misbruik maken van de zwakkere onderhandelingspositie van Windward. Windward werd tijdens onderhandelingen juridisch bijgestaan en draagt zelf bij aan haar situatie door eerder dan noodzakelijk Embarcadero uit te kopen. Daarnaast biedt Sinochem financiële steun, en de voorwaarden in de overeenkomst waren niet onredelijk gezien de verslechterde situatie van NST.

Toetsing handelen Junzheng aan redelijkheid en billijkheid en uitleg koopovereenkomst

De OK verwierpt het betoog van Windward dat de afwijking van eerdere afspraken (zoals vastgelegd in de BOL) op grond van redelijkheid en billijkheid ongeldig zou moeten zijn. Windward onderbouwt dit onvoldoende. Ook overweegt de OK dat de toepassing van de

bepaling uit de koopovereenkomst door Junzheng, waarbij de uitgestelde betalingen worden omgezet in kapitaalstortingen, niet in strijd was met de redelijkheid en billijkheid en geen misbruik van recht opleverde. NST had kapitaal nodig, en Junzheng handelde binnen haar rechten. Windward's belang werd hierbij niet onevenredig geschaad.

Besluiten aandeelhoudersvergadering getoetst aan de redelijkheid en billijkheid

Windward betoogt dat de besluiten van de algemene vergadering van NST om in NST te investeren vernietigbaar zijn wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid. Windward stelt dat de besluiten zijn bedoeld om haar vorderingen op de nabetalingen te frustreren, dat er geen concrete plannen voor investeringen waren, en dat de kapitaalstortingen onnodig waren gezien de financiële situatie van NST. De OK verwerpt deze argumenten, oordeelt dat de besluiten in overeenstemming waren met de koopovereenkomst, en dat de kapitaalstortingen gerechtvaardigd zijn wegens NST's financiële situatie. Daarom wijst de OK de bezwaren van Windward af en concludeert dat zowel de eerste als tweede nabetaling correct zijn voldaan. Verdere vorderingen, waaronder over de contractuele rente, worden ook afgewezen omdat deze reeds zijn voldaan.

Schorsing A en beëindiging Management Agreement

A vordert vernietiging van het besluit van NST's bestuur om hem te schorsen als uitvoerend bestuurder en om de Management Agreement te beëindigen. Ook vordert Windward doorbetaling van de management fee tot het moment dat Junzheng de aandelen van Windward heeft overgenomen. Deze vorderingen zijn in eerste aanleg afgewezen omdat het ontslagbesluit geldig is en de management fee doorbetaald wordt.

Ten aanzien van de schorsing van A overweegt de OK dat het bestuur van NST bevoegd is tot schorsing en dat geen procedurele fouten zijn gemaakt. De toetsing van de redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 BW) vereist terughoudendheid van de rechter. De schorsing is gerechtvaardigd, omdat A zich schuldig maakt aan belangenverstrengeling door betalingen te verrichten aan ondernemingen waarin hij zelf belangen heeft, terwijl andere crediteuren onbetaald bleven. Bovendien is A's verzet tegen de kapitaalstorting onterecht en draagt dit bij aan een vertrouwensbreuk met Junzheng/NST. Deze omstandigheden zijn voldoende om de schorsing te rechtvaardigen.

Ook het besluit tot beëindiging van de Management Agreement is niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid. De overeenkomst was rechtsgeldig beëindigd, met inachtneming van de contractuele opzegtermijn, en NST had uit coulance de management fee doorbetaald. Het beroep van Windward op de redelijkheid en billijkheid en het concurrentiebeding uit de SHA wordt verworpen. De vordering tot doorbetaling van de management fee wordt derhalve

ook afgewezen.

Vordering terugbetaling leningsovereenkomst

In hoger beroep heeft Windward haar vordering uitgebreid met een eis tot terugbetaling van de aandeelhouderslening. Windward stelt dat de lening opeisbaar is geworden, nadat zij deze heeft opgeëist.

NST betwist dat de lening opeisbaar is. In de leningsovereenkomst staat geen vaste terugbetalingsdatum. NST benadrukt dat de lening is verstrekt om de aankoop van NST-aandelen door de *general manager* te financieren. Terugbetaling kan pas plaatsvinden nadat de lening van de *general manager* aan NST zelf is terugbetaald. Daarnaast voert NST aan dat de terugbetaling pro rata aan Windward en Junzheng moet plaatsvinden en dat Junzheng haar lening nog niet heeft opgeëist.

De OK oordeelt dat NST geen voldoende gemotiveerd verweer voert. Hoewel in de leningsovereenkomst staat dat geen vaste terugbetalingsdatum geldt, is ook bepaald wat de verwachte terugbetalingsdatum is. Deze datum is inmiddels meer dan drie jaar verstreken. De OK acht het argument van NST, dat de lening pas opeisbaar zou zijn na terugbetaling door de *general manager*, onvoldoende onderbouwd. NST moet in ieder geval uitleggen waarom de terugbetaling door de *general manager* nog niet heeft plaatsgevonden en welke stappen zij onderneemt om deze terugbetaling te verkrijgen. Bovendien oordeelt de OK dat het niet aan NST en Junzheng is om eenzijdig te bepalen wanneer de lening aan Windward wordt terugbetaald. De vordering van Windward tot betaling van het geleende bedrag wordt daarom toegewezen.

Uittredingsvordering

In hoger beroep vordert Windward dat Junzheng wordt veroordeeld haar aandelen in NST over te nemen op basis van artikel 2:343 BW, een regeling voor aandeelhouders die door gedragingen van medeaandeelhouders zo benadeeld worden dat voortzetting van hun aandeelhouderschap onredelijk is. De rechtbank wees deze vordering af. Windward had onvoldoende aangetoond dat haar rechten of belangen door Junzheng dermate waren geschaad dat het aandeelhouderschap voor haar onhoudbaar was.

Windward stelt in hoger beroep dat de vertrouwensbreuk tussen haar en Junzheng (waaruit onder andere het ontslag van A voortvloeit) veroorzaakt is door het handelen van Junzheng. Ze voert aan dat Junzheng haar verplichtingen als joint-venturepartner niet nakomt en in strijd met artikel 2:8 BW (redelijkheid en billijkheid) handelt. Als onderbouwing noemt Windward een aantal punten, waaronder aandeelhoudersbesluiten, het ontslag van A, het niet

uitbetalen van management fees, het niet terugbetalen van de aandeelhouderslening, het schenden van informatierechten en slecht bestuur van NST.

De OK oordeelt dat de door Windward aangevoerde gronden niet voldoende zijn om de uittredingsvordering toe te wijzen. De volgende overwegingen worden gemaakt:

- Aandeelhoudersbesluiten en nabetalings: de rechtbank had geoordeeld dat deze beslissingen niet onrechtmatig waren. De selectieve betalingen aan met Windward verbonden entiteiten en het verzet tegen de herkapitalisatie van NST worden juist als een schending van de samenwerkingsovereenkomst door Windward gezien, waardoor de vertrouwensbreuk in belangrijke mate aan Windward zelf wordt toegeschreven.
- Leningsovereenkomst: hoewel NST in verzuim is met de terugbetaling van de lening en de rente, kan dit verzuim niet direct aan Junzheng worden toegeschreven. Bovendien wordt dit verzuim niet als zwaarwegend genoeg beschouwd om de vordering tot uittreding te rechtvaardigen.
- Schending informatierechten: Windward onderbouwt onvoldoende dat Junzheng haar informatierechten schendt. De klacht dat zij jaarrekeningen niet tijdig ontvangt en dat informatie over investeringen ontbreekt, is niet voldoende specifiek. Bovendien kan Windward haar stelling dat Junzheng haar inspanningsverplichting uit de SHA niet is nagekomen onvoldoende aantonen.
- Bestuur en vertraging van jaarrekeningen: Windward stelt dat Junzheng als meerderheidsaandeelhouder moet ingrijpen in het bestuur van NST vanwege slecht functioneren. Echter, het bewijs dat het bestuur zijn taken ernstig zou hebben verwaarloosd, is onvoldoende. Het feit dat de jaarrekening van NST te laat is gedeponneerd en de jaarrekening met vertraging aan de aandeelhoudersvergadering is voorgelegd, wordt niet gezien als een schending van zwaarwegende aard.

De OK concludeert dat Windward niet voldoende aantoont dat haar rechten of belangen zo ernstig zijn geschaad dat haar aandeelhouderschap niet langer van haar geleverd kan worden. Daarom wordt de uittredingsvordering afgewezen.

Slotsom

De OK bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Rotterdam, maar veroordeelt voor het overige NST tot betaling onder de leningsovereenkomst.

G.M. Unval, augustus 2024

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-03-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:1553

Zaaknummer: 200.317.527/01 OK en

Rechters: A.W.H. Vink, C.C. Meijer, A.P. Wessels, V.G. Moolenaar en M.J.R. Broekema

Advocaten: B. Verkerk, J.R. Groen en J.L. Hoovers

Wetsartikelen: 6:248 BW, 3:44 BW, 6:2 BW, 2:8 BW, 2:239a BW, 7:129e BW, 2:343 BW en

RECHTSPRAAK

North Sea Tankers B.V. – geschillenregeling – bevoegdheid tot kennisnemen van met uittreding bedoelde gedragingen samenhangende vorderingen. Met wenk

Geschillenregeling. Uittreding. In eerste aanleg heeft de rechtbank onder meer de gevorderde uittreding afgewezen op basis van een onjuiste maatstaf. Hiertegen is hoger beroep ingesteld bij de OK. In hoger beroep is door geïntimeerden een bevoegdheidsincident opgeworpen. De OK zou niet bevoegd zijn om over het hoger beroep te beslissen. Volgens geïntimeerden bestaat onder meer onvoldoende samenhang tussen de uittreedvordering en de overige vorderingen. De OK acht zich in onderhavige zaak bevoegd kennis te nemen van de met de uittreding bedoelde gedragingen samenhangende vorderingen. Daarbij overweegt de OK dat het antwoord op de vraag of sprake is van met uittreding bedoelde gedragingen samenhangende vorderingen, steeds afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. De OK oordeelt dat in onderhavige zaak sprake is van dergelijke samenhangende vorderingen en verwijst de zaak naar de rol voor uitlating door partijen of zij in de hoofdzaak een mondelinge behandeling wensen of arrest. Stefan Nieuwendijk voorziet deze uitspraak in zijn wenk onder de samenvatting van commentaar.

Inleiding; achtergrond en procesverloop

In onderhavige zaak gaat het om een bevoegdheidsincident in hoger beroep in het kader waarvan geïntimeerden in incident hebben geconcludeerd tot onbevoegdheid van de OK, althans tot niet-ontvankelijkheid van appellanten.

Appellanten (o.a. Windward – zie hierna) hebben in eerste aanleg jegens geïntimeerden (o.a.

Junzheng en NST – zie hierna) onder meer vorderingen ingesteld tot:

- i. betaling van twee nabetalings als onderdeel van de koopprijs onder een tussen Windward Holding B.V. ('Windward') en JZ Logistics holding (Overseas) Co., Ltd. ('Junzheng') gesloten SPA waarbij Windward 75% van de aandelen in North Sea Tankers B.V. ('NST') heeft verkocht aan Junzheng;
- ii. betaling van een contractuele rente onder de SPA door Junzheng aan Windward;
- iii. gedwongen overname (uittreding ex artikel 2:343 BW) van de door Windward gehouden aandelen in NST door Junzheng;
- iv. betaling van een management fee door NST aan Windward;
- v. terugbetaling door NST van een aandeelhouderslening aan Windward;
- vi. vernietiging van besluiten van de algemene vergadering van NST;
- vii. vernietiging van bestuursbesluiten; en
- viii. vergoeding van gemaakte beslagkosten.

De rechtbank heeft in eerste aanleg op basis van een onjuiste maatstaf de vordering tot uittreding afgewezen. Daarbij overwoog de rechtbank ten onrechte dat voor uittreding bijkomende, zwaarwegende omstandigheden zijn vereist.[1] De vordering tot betaling van de tweede nabetaling en wettelijke rente daarover wijst de rechtbank toe, maar de gevorderde uitvoerbaar bij voorraad verklaring wordt afgewezen. Ook de overige vorderingen wijst de rechtbank af.

In hoger beroep komen de eisers in eerste aanleg op tegen het oordeel van de rechtbank. Daartoe is hoger beroep ingesteld bij de OK. Geïntimeerden (o.a. Junzheng en NST) werpen vervolgens een bevoegdheidsincident op en concluderen in dit incident tot onbevoegdheid van de OK, althans tot niet-ontvankelijkheid van appellanten.

Het bevoegdheidsincident

Geïntimeerden stellen zich op het standpunt dat de OK niet bevoegd is om te beslissen over het hoger beroep en voeren in dat kader aan:

- i. dat het merendeel van de vorderingen betrekking heeft op vorderingen tot betaling van kosten en schadevergoeding en de gewone civiele rechter bevoegd is om hierover te oordelen;
- ii. dat partijen in de aandeelhoudersovereenkomst een eigen contractuele geschillenregeling zijn overeengekomen waardoor de wettelijke geschillenregeling gelet op artikel 2:337 BW niet van toepassing is;
- iii. dat de aandeelhoudersovereenkomst een forumkeuzebeding bevat op basis waarvan het gerechtshof Den Haag exclusief bevoegd is;
- iv. er geen sprake is van samenhangende vorderingen als bedoeld in artikel 2:336 lid 5 BW nu de feiten en rechtsgronden van de vorderingen daarvoor te ver uiteenlopen en deels zijn ingesteld tegen en door een partij die geen aandeelhouder is van NST (en die dus ook geen partij is bij de uittredingsvordering).

Appellanten voeren verweer. Zij stellen onder meer dat aan het vereiste van samenhangende vorderingen een ruime uitleg moet worden gegeven. Dit dient het belang van procesefficiëntie en voorkomt tegenstrijdige uitspraken. Volgens appellanten vloeien de vorderingen voort uit hetzelfde conflict tussen partijen en ligt dit conflict ten grondslag aan de uittredingsvordering.

Beoordeling OK

De OK overweegt allereerst dat op grond van artikel 2:343 lid 2 jo. artikel 2:336 lid 3 BW de OK uitsluitend bevoegd is om in hoger beroep kennis te nemen van een uittredingsvordering. Van een afwijkende bevoegdheidsregeling als bedoeld in artikel 2:337 lid 2 BW is niet gebleken volgens de OK nu de bevoegdheidsregeling in de aandeelhoudersovereenkomst geen betrekking heeft op toepassing van de wettelijke geschillenregeling.

Voorts merkt de OK op dat een overeengekomen afwijkende contractuele of statutaire geschillenregeling ex artikel 2:337 lid 1 BW niet kan leiden tot onbevoegdheid van de OK, maar slechts tot het oordeel dat die vordering niet toewijsbaar is. Voor een geslaagd beroep op een contractuele of statutaire geschillenregeling ex artikel 2:337 lid 1 BW is vereist dat toepassing van deze geschillenregeling tot een daadwerkelijke overdracht van de aandelen leidt. Hier is in de onderhavige zaak volgens de OK niet aan voldaan. De aandeelhoudersovereenkomst bevat enkel een aanbiedingsplicht onder omstandigheden maar geen verplichting om de aandelen af te nemen. De OK overweegt dat daarmee vaststaat dat toepassing van de contractuele geschillenregeling niet tot daadwerkelijke overdracht van de aandelen zal leiden. Ook heeft geen van de partijen nakoming van de aanbiedingsregeling gevorderd.

Op grond van artikel 2:336 lid 5 BW is de OK eveneens bevoegd om kennis te nemen van vorderingen tussen dezelfde partijen of tussen een van de partijen en de vennootschap die met de gedragingen ten grondslag aan de uittredingsvordering samenhangen. De OK overweegt dat de vraag of sprake is van met in artikel 2:343 lid 1 BW bedoelde gedragingen samenhangende vorderingen steeds afhankelijk is van de omstandigheden van het geval.

Kern van het geschil in de onderhavige zaak is volgens de OK een conflict tussen twee aandeelhouders van NST. Uit het procesdossier volgt dat alle vorderingen in hoger beroep verband houden met dit conflict. De OK overweegt dat Windward aan de uittredingsvordering ten grondslag heeft gelegd dat Junzheng niet aan haar nabetalingsverplichtingen onder de SPA heeft voldaan; vernietigbare aandeelhoudersbesluiten zijn genomen; dat Junzheng als meerderheidsaandeelhouder ervoor heeft gezorgd dat de *management fee* door NST niet is voldaan en de door Windward opgeëiste aandeelhouderslening niet is terugbetaald; en Junzheng als meerderheidsaandeelhouder heeft besloten tot het ontslag van – kort gezegd – Windward als bestuurder.

De OK concludeert dat sprake is van vorderingen tussen materieel dezelfde en/of gelieerde in deze procedure betrokken partijen die samenhangen met de gedragingen die ten grondslag liggen aan de vordering tot uittreding als bedoeld in artikel 2:343 BW jo. artikel 2:336 lid 5 BW. Slotsom is dat de OK zichzelf bevoegd acht om kennis te nemen van de samenhangende vorderingen in hoger beroep.

Wenk

In de onderhavige zaak spreekt de OK zich specifiek uit over de reikwijdte van de samenhangende vorderingen als bedoeld in artikel 2:336 lid 5 BW. Artikel 2:336 lid 5 BW bepaalt dat de rechter die bevoegd is kennis te nemen van de vordering op grond van de wettelijke geschillenregeling tevens bevoegd is om kennis te nemen van met de bedoelde gedragingen samenhangende vorderingen tussen dezelfde partijen of tussen één der partijen en de vennootschap.

Dit artikel is ingevoerd als onderdeel van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht[2] die in werking is getreden op 12 juli 2012.[3] Daarbij is tegemoetgekomen aan de toen bestaande wens dat behalve uittreding ook schadevergoedingsvorderingen aan de orde kunnen worden gesteld.[4] Het combineren van schadevergoedingsvorderingen – waaraan dezelfde feiten ten grondslag worden gelegd als aan uitstoting c.q. uittreding – met een uitstotings- of uittredingsvordering kan aantrekkelijk zijn uit oogpunt van doeltreffende geschilbeslechting.[5] Dit kan tevens in het belang van de vennootschap zijn nu de vennootschap veelal gebaat zal zijn bij een definitieve beslechting van het

aandeelhoudersgeschil op een zo kort mogelijke termijn.

De meerwaarde van een gecombineerde afdoening met een schadevergoedingsvordering ex artikel 2:336 lid 5 BW is overigens voor de uittredingsvordering in de praktijk in zekere mate illusoir door de gelijktijdige invoering van de billijke verhoging van artikel 2:343 lid 4 BW. Artikel 2:343 lid 4 BW bepaalt dat de rechter bij het vaststellen van de prijs voor de aandelen een billijke verhoging kan toepassen voor zover aannemelijk is dat gedragingen van de verweerder hebben geleid tot een vermindering van de waarde van de over te dragen aandelen. Bulten merkt in dit kader terecht op dat een billijke verhoging in de weg staat van schadevergoeding. De schadelijke gedragingen zijn dan immers al verdisconteerd in de prijs welke de uittredende aandeelhouder ontvangt. Indien vermeende schadeveroorzakende gedragingen geen billijke verhoging opleveren, is er ook geen grond voor schadevergoeding. De drempel voor het toekennen van een billijke verhoging ('aannemelijk maken') is een aanmerkelijk lagere drempel dan de toets voor het toekennen van schadevergoeding.[6]

Hoewel in de wetsgeschiedenis bij artikel 2:336 lid 5 BW enkel wordt gesproken over schadevergoedingsvorderingen heeft de wettekst een veel breder toepassingsbereik. In de onderhavige zaak bevestigt de OK dit bredere toepassingsbereik. Dit betekent dat niet alleen met de gedragingen samenhangende schadevergoedingsvorderingen voor gecombineerde behandeling in aanmerking komen, maar ook andersoortige vorderingen, zoals bijvoorbeeld verbintenissenrechtelijke vorderingen, zoals bijvoorbeeld nakoming.

In de onderhavige zaak overweegt de OK dat de vorderingen tot onder meer: i) nakoming van de nabetalingsverplichtingen onder een koopovereenkomst; ii) vergoeding van beslagkosten; iii) nakoming van de betalingsverplichtingen van een managementfee; iv) vernietiging van aandeelhoudersbesluiten; v) vernietiging van bestuursbesluiten; en v) de terugbetaling van een aandeelhouderslening stuk voor stuk met de gedragingen samenhangende vorderingen als bedoeld in artikel 2:336 lid 5 BW zijn. Daarbij is van belang dat de aandeelhouder die wenst uit te treden de gedragingen – die verband houden met voornoemde samenhangende vorderingen – aan zijn vordering tot uittreding ten grondslag heeft gelegd. Daarnaast is sprake van vorderingen tussen materieel dezelfde en/of gelieerde, en in de onderhavige zaak betrokken partijen. Aan de toets van artikel 2:336 lid 5 BW is daarmee voldaan.

In de onderhavige zaak lijkt een gecombineerde behandeling doelmatig nu met een beslissing over de uittreding automatisch een einde zal worden gemaakt aan (een aantal) van de samenhangende vorderingen (zoals bijvoorbeeld de vernietiging van de bestuurs- en aandeelhoudersbesluiten). Een beslissing over deze samenhangende vorderingen is namelijk noodzakelijk om een besluit te kunnen nemen over de uittredingsvordering. Voor deze situatie is artikel 2:336 lid 5 BW nu precies bedoeld.

De reikwijdte van artikel 2:336 lid 5 BW is voor uittredingsvorderingen breder dan voor uitstotingvorderingen. Dit komt omdat de maatstaf voor beide vorderingen anders is. Aan uittreding kunnen alle gedragingen, van welke aard dan ook, ten grondslag worden gelegd.[7] Het gaat hierbij om de schending van de eigen rechten en belangen van de aandeelhouders als gevolg waarvan deze aandeelhouder in een beknelde positie komt. Aan uitstoting kunnen momenteel enkel nog gedragingen in hoedanigheid van aandeelhouder ten grondslag worden gelegd en enkel voor zover deze gedragingen het belang van de vennootschap schaden. Het gedrag van de aandeelhouder moet het functioneren van de vennootschap in gevaar brengen. Met het bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel Wet aanpassing geschillenregeling verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure[8] ('Wagevoe') worden de gronden voor uitstoting verruimd. Ook gedragingen van een aandeelhouder in andere hoedanigheid (bijvoorbeeld als bestuurder of als privépersoon) kunnen door de rechter worden meegenomen voor zover deze gedragingen het belang van de vennootschap schaden. Met de Wagevoe zal het toepassingsbereik van de samenhangende vorderingen ex artikel 2:336 lid 5 BW voor uitstoting worden vergroot.

Een goede en effectieve geschillenregeling vormt een noodzakelijk sluitstuk voor een evenwichtig vennootschapsrecht.[9] De vennootschap is gebaat bij een procedure die snel tot een oplossing leidt. Vaak zullen aandeelhoudersgeschillen – en met name bij besloten verhoudingen – een verlammeende werking op de besluitvorming binnen de vennootschap hebben. Artikel 2:336 lid 5 BW kan bijdragen aan een snellere (totaal)oplossing doordat ook over met het geschil samenhangende vorderingen gelijktijdig kan worden beslist.

Tegelijkertijd is het onwenselijk indien de behandeling van samenhangende vorderingen een onevenredige vertraging van de uitstotings- of uittredingsvordering zou opleveren. De OK overweegt dat de vraag of sprake is van de met uitstoting of uittreding samenhangende vorderingen steeds afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Dit roept de vraag op of de beoordelingsvrijheid van de rechter zo ver gaat dat de rechter de vrijheid heeft om op basis van doelmatigheidsoverwegingen af te zien van een gecombineerde behandeling van de vordering tot uitstoting c.q. uittreding en de daarmee samenhangende vorderingen. Hoewel dit vanuit doelmatigheidsoverwegingen zeker toe te juichen is – anders zou artikel 2:336 lid 5 BW in zekere mate zijn doel voorbij schieten – volgt dit niet uit de wettekst noch uit de memorie van toelichting bij dit artikel. Zuiver dogmatisch gezien kan de rechter onder de huidige wettekst niet vanwege doelmatigheidsoverwegingen afzien van de behandeling van met de geschillenregeling samenhangende vorderingen. Dit kan de rechter enkel voor zover de samenhangende vordering de toets van artikel 2:336 lid 5 BW niet doorstaat, maar dit is een andere toets dan de vraag of gecombineerde behandeling doelmatig is. Op dit punt hebben onze zuiderburen het beter geregeld. In België bestaat voor de rechter onder de Belgische

geschillenregeling wel de bevoegdheid om te oordelen over samenhangende vorderingen, maar is dit geen verplichting.[10]

Het huidige artikel 2:336 lid 5 BW bevat vanuit de praktijk bezien dus in zoverre een leemte. Het op 13 november 2023 officieel bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel Wagevoe bevat in dit kader een voorstel voor een nieuw artikellid (nieuw lid 7 bij nieuw artikel 2:336a BW) waarin wordt voorgesteld dat de OK[11] de bevoegdheid krijgt om de zaak te splitsen ingeval de samenhangende vorderingen zich niet voor gezamenlijke behandeling lenen. Als voorbeeld geeft het wetsvoorstel Wagevoe specifiek de situatie dat gezamenlijke behandeling onevenredige vertraging van de uitstoting c.q. uittreding zou opleveren of als de samenhangende vorderingen zich beter lenen voor behandeling in een separate procedure door een rechter in eerste aanleg met mogelijkheden tot hoger beroep.[12] Met dit voorstel wordt de nu nog bestaande leemte opgevuld en wordt de effectiviteit van de geschillenregeling vergroot.

S.G.H. Nieuwendijk, januari 2024

Noten

[1] Zie in dit kader: OK 3 september 2019, *JOR* 2020/59, m.nt. De Vries; OK 6 juli 2021, *JOR* 2022/89, m.nt. C.D.J. Bulten; en het wetsvoorstel Wet aanpassing geschillenregeling verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure, *Kamerstukken II* 2022/23, 36 469, nr. 3 (MvT), p. 17.

[2] *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 2 (voorstel van wet).

[3] Stb. 2012, 301.

[4] *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3 (MvT), p. 20.

[5] *Kamerstukken II* 2006/07, 31 058, nr. 3 (MvT), p. 98-99.

[6] Vgl. Noot C.D.J. Bulten bij OK 6 juli 2021, *JOR* 2022/89, m.nt. C.D.J. Bulten.

[7] OK 22 oktober 1992, *TVVS* 1993/44 m.nt. W.J. Slagter.

[8] *Kamerstukken II* 2022/23, 36 469, nr. 3 (MvT).

[9] Vgl. H.J. de Kluiver c.s., *Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlands B.V.-recht*:

Rapport van de expertgroep ingesteld door de Minister van Justitie en de Staatssecretaris van Economische Zaken, 2004, p. 15.

[10] G.M. Unval en N. Unval-Minkjan, 'De geschillenregeling 3.o. Is en blijft het gras groener aan de overkant?', *MvO* 2023/10.5.

[11] In de Wagevoe wordt voorgesteld om de geschillenregeling onder te brengen in één feitelijke instantie bij de OK (zie *Kamerstukken II* 2022/23, 36 469, nr. 3 (MvT), p. 8.).

[12] *Kamerstukken II* 2022/23, 36 469, nr. 3 (MvT), p. 9.

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-09-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:2665

Zaaknummer: 200.317.527/01OK

Rechters: A.W.H. Vink, C.C. Meijer, M.P. Nieuwe Weme, V.G. Moolenaar en M.J.R. Broekema

Advocaten: B. Verkerk, J.R. Groen en J.L. Hoovers

Wetsartikelen: 2:343 BW, 2:336 lid 5 BW, 2:336 lid 3 BW en 2:337 BW

RECHTSPRAAK

Uithollen bedrijfsdebiets door voormalig werknemer via een vennootschap. Onrechtmatig handelen. Bestuurdersaansprakelijkheid.

De meerderheidsaandeelhouder tracht met behulp van (ex)werknemers van de vennootschap het bedrijfsdebiets van de vennootschap uit te hollen door haar klanten en activiteiten over te nemen. Bij de behandeling van het hoger beroep staat de onrechtmatigheid van het handelen van de meerderheidsaandeelhouder vast. In deze context oordeelt het hof dat de werknemers in strijd hebben gehandeld met de in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid. Daarnaast kan de werknemers ook een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt en zijn zij aldus ook persoonlijk aansprakelijk indien zij hebben gehandeld in hun hoedanigheid van bestuurder van een door hen opgerichte besloten vennootschap.

Inleiding

Geïntimeerde in deze procedure ('de Vennootschap') ontvangt van haar meerderheidsaandeelhouder ('Dmarcian') een licentie om door Dmarcian ontwikkelde software binnen Europa, Rusland en Afrika te distribueren en te licenseren. Later heeft de Vennootschap deze software aangepast en uitgebreid. Dmarcian tracht de intellectuele eigendomsrechten op de door de Vennootschap ontwikkelde software van de Vennootschap over te nemen. Dmarcian treedt in contact met een senior werknemer van de Vennootschap ('Appellant 1'). Appellant 1 richt samen met 'Appellant 2' (hierna tezamen 'Appellanten') Vision Management Europe B.V. ('Vision') op. Dmarcian heeft de intentie in een aandeelhoudersvergadering de minderheidsaandeelhouder ('TDX') als bestuurder van de Vennootschap te ontslaan en Vision tot nieuwe bestuurder van de Vennootschap te benoemen.

Ondernemingskamer

TDX start een enquêteprocedure bij de OK. De OK gelast een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken, benoemt een tijdelijk bestuurder en een beheerder voor de aandelen in de Vennootschap.

Handelen van Dmarcian

Kort na de beschikking van de OK blokkeert Dmarcian de toegang van de Vennootschap tot haar systemen en bericht dat zij de relatie met de Vennootschap wil beëindigen, tenzij de Vennootschap de intellectuele eigendomsrechten op de software overdraagt aan Dmarcian. Als gevolg van de blokkade kan de Vennootschap geen contact meer leggen met haar klanten. Min of meer gelijktijdig stelt Dmarcian Appellanten aan als salesmanagers voor Dmarcian in Europa. Dmarcian stuurt offertes aan Europese relaties die sterke gelijkenis vertonen met de door de Vennootschap gebruikte offertes en die afwijken van de gewoonlijk door Dmarcian verstuurde offertes.

Kort geding Rotterdam

De Vennootschap dagvaardt Dmarcian in kort geding. Bij verstekvonnis wordt Dmarcian geboden, gedurende de duur van het OK-onderzoek, de contractuele relatie met de Vennootschap na te komen, de blokkade op te heffen en zich te onthouden van handelingen die de bedrijfsvoering van de Vennootschap belemmeren.

Sommatie aan Appellanten

Kort na het verstekvonnis van de Voorzieningenrechter in de rechtbank Rotterdam sommeert de Vennootschap Appellanten dit vonnis na te leven, omdat zij, aldus de Vennootschap, in hun hoedanigheid van werknemer/vertegenwoordiger van Dmarcian ook gehouden zijn het kort geding vonnis na te leven.

Kort geding Amsterdam

De Vennootschap dagvaardt Appellanten in kort geding. De Vennootschap vordert kort gezegd Appellanten te verbieden Dmarcian te vertegenwoordigen en met klanten (van de Vennootschap) in Europa, Rusland en Afrika in contact te treden. Volgens de Vennootschap handelen Appellanten onrechtmatig jegens haar, dan wel profiteren zij van de door Dmarcian jegens de Vennootschap gepleegde wanprestatie en het onrechtmatig handelen van Dmarcian. De Vennootschap verwijt hen ten behoeve van en betaald door Dmarcian, klanten van de Vennootschap te zijn blijven weglukken, ook nadat zij kennis droegen van de beslissingen van de OK en de voorzieningenrechter in de rechtbank Rotterdam. Daarmee handelen

Appellanten zelf onrechtmatig. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen (grotendeels) toe, waarbij geldt dat de toegewezen voorzieningen gelden zolang de door de OK benoemde bestuurder in functie is en het onderzoek van de OK niet is afgerond.

Hoger beroep tegen vonnis voorzieningenrechter Amsterdam

Tijdens de mondelinge behandeling van het door Appellanten ingestelde hoger beroep stelt het hof Amsterdam vast dat de voorzieningen uit het kort geding vonnis van de voorzieningenrechter in Amsterdam zijn vervallen als gevolg van het feit dat het onderzoek van de OK is afgerond en de door de OK benoemde bestuurder van zijn functie is ontheven. Appellanten hebben diens gevolg geen belang meer bij het door hen ingestelde hoger beroep. Wel houden Appellanten belang bij een uitspraak over de proceskostenveroordeling in het bestreden vonnis in kort geding. Met het oog op die proceskostenveroordeling dient het hof de vraag te beantwoorden of de voorzieningenrechter terecht de gevorderde voorzieningen tegen Appellanten heeft toegewezen.

Het hof overweegt daartoe als volgt. Het geschil tussen de Vennootschap en Appellanten is in wezen een afgeleide van het geschil tussen de Vennootschap en Dmarcian. De voorzieningenrechter oordeelt in het kort geding vonnis dat de handelwijze van Dmarcian jegens de Vennootschap als onrechtmatig moet worden beoordeeld. Appellanten hebben tegen dit oordeel geen grief gericht. Daarom staat dit oordeel vast. In deze context moet het hof vaststellen of Appellanten ook onrechtmatig jegens de Vennootschap hebben gehandeld. Het hof oordeelt dat Appellanten steeds een centrale en dragende rol hebben gespeeld in de pogingen van Dmarcia om klanten en activiteiten van de Vennootschap naar zich toe te trekken. Daarbij zijn Appellanten zich steeds bewust geweest van het conflict tussen Dmarcian en de Vennootschap en van hun daarmee verband houdende aansprakelijkheidsrisico's.

Er is bewijs dat Appellant 1 zijn kennis en bekendheid met klanten is gaan gebruiken om het bedrijfsdebet van de Vennootschap uit te hollen ten gunste van Dmarcian. Het hof acht het kennelijk doelbewuste handelen van Appellant 1 strijdig met de in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid. Het hof trekt dezelfde conclusie ten aanzien van Appellant 2, omdat deze samen met Appellant 1 is opgetrokken.

Appellanten verweren zich met de stelling dat zij de hen verweten gedragingen niet op persoonlijke titel hebben verricht, maar namens Vision, die weer opdrachtnemer is van Dmarcian. Het hof gaat hier niet in mee. Ook wanneer Appellanten de gedragingen namens Vision zouden hebben verricht, is de persoonlijke betrokkenheid van beiden van zodanige aard dat hen als bestuurders van Vision van hun gedragingen een persoonlijk ernstig verwijt

kan worden gemaakt. Langs deze weg staat dus ook de onrechtmatigheid van het handelen van Appellanten vast.

A.M. Dumoulin-Siemens, september 2024

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-02-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:1188

Zaaknummer: 200.296.553/01

Rechters: M.A.M. Vaessen, J.G. Sijmons en J.M. van den Berg

Advocaten: T.S. Jansen en A.P. Meijboom

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Concernenquête Shoelab Groep

OK; enquête. Een aandeelhouder die 25% van de aandelen houdt in een moedervennootschap verzoekt om een enquête naar het beleid en de gang van zaken binnen de moedervennootschap en haar dochtervennootschappen. De 25%-aandeelhouder is als financieel bestuurder ontslagen door de twee overige aandeelhouders. Dit ontslag vindt plaats kort na een onterechte uitkering van een groot interim-dividend. De overige twee (mede-)aandeelhouders hebben in hun hoedanigheid als bestuurder ook een rol bij de uitkering van het interim-dividend. De OK beveelt een onderzoek en benoemt een bestuurder met een beslissende stem, maar houdt voorlopig het onderzoek aan.

Partijen

Jahro Holding B.V. ('Jahro') houdt 25% van de aandelen in Shoelab INC. B.V. ('Shoelab'). New Industry Projects 2 B.V. ('NIP') en B B.V. houden respectievelijk 50% en 25% van de aandelen in Shoelab. In de beschikking van de OK zijn de bestuurders van NIP, B B.V. en Jahro verwoord als respectievelijk [A], [B] en [C]. Shoelab kent vier dochtervennootschappen (Shoelab en haar dochtervennootschappen gezamenlijk 'Shoelab Groep'). Shoelab Groep, NIP en B B.V. worden door de OK verwoord als Shoelab c.s.

De taakverdeling is als volgt: Jahro is verantwoordelijk voor de financiën, inkoop en logistiek; NIP is verantwoordelijk voor productie, design en marketing en B B.V. is verantwoordelijk voor het commerciële gedeelte.

Feiten

De Shoelab Groep is in 2009 opgericht en richt zich via haar dochtervennootschappen op de verkoop en het ontwerp van schoenen en kleding. In 2019 zijn Jahro, NIP en B B.V. benoemd tot bestuurder van Shoelab. Dit hebben de drie B.V.'s geregeld in een drietal overeenkomsten.

In de beheerovereenkomst met Jahro is bepaald dat Jahro de directie over Shoelab voert en dat deze overeenkomst een opzegtermijn van minstens zes maanden kent.

Tussen 2018 en 2022 is de omzet van Shoelab Groep fors toegenomen. In 2022 vond echter een bestuursvergadering plaats naar aanleiding van problemen op de financiële afdeling. Jahro is van mening dat de financiële problemen zijn ontstaan door het personeelstekort en de steeds groeiende onderneming. NIP verzoekt in de hoedanigheid van bestuurder van Shoelab om verbetering van de situatie voor het einde van 2022.

In 2022 heeft Shoelab haar belang in het merk Robey verkocht. Toen de koopprijs was betaald, hebben de aandeelhouders van Shoelab besloten om interim-dividend uit te keren. Het interim-dividend is als volgt verdeeld: NIP ontvangt 50%, B.B.V. ontvangt 25% en Jahro ontvangt 25%. Jahro heeft zonder het aan NIP en B.B.V. te laten weten echter een klein deel aan zichzelf uitgekeerd en het grotere deel geboekt als rekening-courantschuld van Shoelab aan haarzelf.

Vanaf begin 2023 kampt Shoelab met liquiditeitskrapte. De Rabobank krijgt hier hoogte van en stelt dat Shoelab Groep in strijd handelt met de afgesproken voorwaarden en plaatst Shoelab Groep onder bijzonder beheer. Eind 2023 wordt tijdens de algemene vergadering van Shoelab besloten dat Jahro als bestuurder van deze vennootschappen wordt ontslagen. Jahro is het niet eens met deze gang van zaken en met de gebrekkige informatieverstrekking na haar ontslag. Zij verzoekt de OK om een enquête betreffende de periode ten tijde van haar ontslag en daarna.

Oordeel OK over ontvankelijkheid

De OK moet zich allereerst over het ontvankelijkheidsvraagstuk buigen. Shoelab c.s. stellen zich op het standpunt dat Jahro niet-ontvankelijk is in haar verzoek, omdat Shoelab c.s. al eerder inhoudelijk en uitgebreid hebben gereageerd op de bezwarenbrief van Jahro en omdat Jahro niet zou onderbouwen waarom het onderzoek mede betrekking zou hebben op de dochtervennootschappen. Beide verweren wijst de OK van de hand. Het reageren op de bezwarenbrief van Jahro zegt volgens de OK niets over de ontvankelijkheid van Jahro. Daarnaast zijn Shoelab en haar dochtervennootschappen volgens de OK een groep in de zin van artikel 2:24b BW en is sprake van een personele unie. Jahro is volgens de OK ontvankelijk in haar verzoek.

Inhoudelijk oordeel OK

Vervolgens overweegt de OK of ook gekeken moet worden naar de periode voorafgaand aan het ontslag van Jahro als bestuurder van Shoelab. De OK komt tot een ontkennend oordeel.

NIP heeft zijn ongenoegen geuit over het functioneren van Jahro. Jahro blijkt hiermee bekend. Een jaar voorafgaand aan het ontslag van Jahro werd al gesproken over problemen rondom de financiële administratie. Voorgaande roept volgens de OK alleen vragen op over de collegiale samenwerking, maar rechtvaardigt niet een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Shoelab c.s.

Daarnaast gaat de OK in op de uitkering van het dividend, de terugbetaling daarvan en de onttrekkingen. Hiervan zegt de OK dat het als financieel bestuurder uitkeren van dividend, terwijl daar geen ruimte voor is, wel serieus de vraag oproept of is onderzocht of de vennootschap de uitkering kon dragen. Hierbij merkt de OK op dat de bijzondere functie van Jahro, NIP en B B.V. niet ontslaat van hun eigen verantwoordelijkheid als bestuurders. Nu de dividenduitkering gevolgen heeft voor Shoelab Groep, is er gegronde twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken. Jahro is na het ontslag als bestuurder van Shoelab feitelijk een minderheidsaandeelhouder. De zorgvuldigheidsplicht van NIP en B B.V. brengt mee dat Jahro op behoorlijke wijze wordt bejegend en ruimhartig van informatie wordt voorzien. De twijfel over de kasronddjes wordt mede gevoed door de informatieverstrekking.

Ten slotte neemt de OK de commissiebetalingen onder de loep. NIP heeft in haar hoedanigheid als bestuurder van Shoelab, Jahro niet geïnformeerd over de commissiebetalingen aan [A]. Voorheen werd de facturering aan [C] overgelaten, maar nu Jahro is ontslagen kwam het in handen van [A]. Hierdoor is de OK van mening dat [A] een tegenstrijdig belang heeft. Het gebrek aan openheid hierover is weliswaar op zichzelf onvoldoende voor gegronde twijfel van Jahro, maar het draagt er wel aan bij.

Conclusie OK

Voorgaande brengt volgens de OK met zich dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van de Shoelab Groep. De OK gelast een onderzoek naar het beleid vanaf 1 december 2022. Daarnaast acht de OK een onmiddellijke voorziening noodzakelijk. Zo wordt een onafhankelijke derde als bestuurder van Shoelab Groep benoemd. Deze bestuurder krijgt een beslissende stem, is zelfstandig bevoegd om Shoelab Groep te vertegenwoordigen en is noodzakelijk voor de vertegenwoordiging. De aanwijzing van een onderzoeker zal voorlopig aangehouden worden om te bezien of door middel van de benoeming van een onafhankelijke derde als bestuurder al een oplossing kan worden bereikt.

M. Roetman, september 2024

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-05-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:1399

Zaaknummer: 200.334.046/01 OK

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

Advocaten: E.W. Spreij, M.C. Luiten en T.R. Bosker

Wetsartikelen: 2:24a BW, 2:24b BW, 2:346 BW, 2:349a lid 2 BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/Hollandsche Vastgoed Combinatie B.V.

Een werknemer is via een persoonlijke holding bv tevens statutair bestuurder. De holding wordt vennootschapsrechtelijk ontslagen. Volgens de kantonrechter brengt dit niet mee dat de arbeidsovereenkomst van de werknemer eindigt. Het betoog van de vennootschap dat de 15 april-arresten analoog moeten worden toegepast omdat de twee rechtsverhoudingen onsplitsbaar zijn, is onvoldoende onderbouwd. Er kan voldoende onderscheid worden gemaakt tussen de bestuurders- en werknemerstaken van de werknemer.

Feiten

Eiser ('Bestuurder') is op 16 juni 2009 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Hollandsche Vastgoed Combinatie B.V. ('HVC'). Per 1 januari 2020 is het dienstverband van Bestuurder overgenomen door HVC, in het kader van een activaoverdracht. Bestuurder is bestuurder en enig aandeelhouder van een persoonlijke holding-bv ('Holding'). Holding is sinds 17 december 2019 een van de drie statutaire bestuurders van HVC. Tijdens de algemene aandeelhoudersvergadering van 25 april 2024 is Holding ontslagen als statutair bestuurder van HVC. Op 21 mei 2024 heeft HVC per e-mail aan Bestuurder laten weten dat het ontslag als bestuurder tevens betekent dat er een einde is gekomen aan de arbeidsovereenkomst. Bestuurder vordert doorbetaling van loon en wedertewerkstelling. Hij legt aan de vordering ten grondslag dat het ontslag van Holding als statutair bestuurder geen gevolgen heeft voor zijn arbeidsrechtelijke positie.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. In dit geval was Bestuurder niet zelf bestuurder van HVC, maar (via) Holding. De 15 april-arresten zijn in deze situatie daarom niet rechtstreeks van toepassing. HVC heeft echter een beroep gedaan op analoge toepassing van de 15 april-arresten. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter heeft HVC onvoldoende

onderbouwd dat de arbeidsovereenkomst van Bestuurder zo nauw verbonden is met zijn rol als bestuurder dat door de gekozen constructie heen gekeken moet worden. Bestuurder is sinds 2009 als werknemer bij de rechtsvoorganger van HVC in dienst, en er is op 31 maart 2020 (met ingang van 1 januari 2020) een schriftelijke arbeidsovereenkomst gesloten met HVC. Dit wijst erop dat partijen zelf uitgaan van twee afzonderlijke rechtsverhoudingen. Bovendien heeft Bestuurder onweersproken gesteld dat zijn functie inmiddels is gewijzigd en dat hij vooral saleswerkzaamheden verricht. Hierdoor kan een onderscheid worden gemaakt tussen de bestuurders- en werknemerstaken van Bestuurder. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat vooralsnog niet is gebleken dat de positie van Bestuurder als werknemer zodanig verbonden is met zijn positie als statutair bestuurder dat de verhoudingen onsplitsbaar zijn. Er bestaat op dit moment dan ook onvoldoende aanleiding om de 15 april-arresten analoog toe te passen.

Voor zover er al sprake zou zijn van onsplitsbare rechtsverhoudingen, is de kantonrechter voorlopig van oordeel dat een van de uitzonderingsgronden genoemd in de 15 april-arresten zich hier voordoet, namelijk dat partijen over de beëindiging van de arbeidsrelatie andersluidende afspraken hebben gemaakt. Dit blijkt uit de transcriptie van de aandeelhoudersvergadering van 25 april 2024. Tijdens deze vergadering heeft HVC expliciet aangegeven dat de aandeelhoudersvergadering alleen over het vennootschapsrechtelijke gedeelte gaat en dat Bestuurder 'gewoon' een arbeidsovereenkomst heeft. Ook bevestigde HVC dat het vanaf de volgende dag 'business as usual' zou zijn, met dien verstande dat Holding bestuurder af was. Hierdoor vindt de kantonrechter het voldoende aannemelijk dat de bodemrechter zal oordelen dat partijen tijdens de aandeelhoudersvergadering een andersluidende afspraak hebben gemaakt over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Bovendien heeft Bestuurder na het statutair ontslag van Holding gewoon doorgewerkt en heeft HVC hem pas op 21 mei 2024 per e-mail laten weten dat zijn arbeidsovereenkomst met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn eindigt en dat hij is vrijgesteld van werkzaamheden. De kantonrechter beschouwt die e-mail als een opzegging van de arbeidsovereenkomst.

Omdat het aannemelijk is dat de bodemrechter de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigt en zal oordelen dat de arbeidsovereenkomst voortduurt, heeft Bestuurder recht op loondoorbetaling. De loonvordering wordt daarom toegewezen met ingang van 1 augustus 2024 tot het einde van de arbeidsovereenkomst.

Redactie, september 2024

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-08-2024

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2024:7875

Zaaknummer: 11186409 \ VV EXPL 24-122

Rechters: M. Woerdman

Advocaten: P. Bruin en J.L. Weel

Wetsartikelen: 7:681 BW