

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 21, 2024

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:6384](#) 15-10-2024

Van Wijk q.q. en Leferink q.q./Baho c.s.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:6383](#) 15-10-2024

Bestuurder Megahome concern/Eringa q.q.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:2412](#) 27-08-2024

Borg/Nextlevel Ventures B.V.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:2150](#) 16-07-2024

Enquête Cabane Estate B.V. en Leolux Furniture Group B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:4348](#) 02-07-2024

Draagt OK-beschikking met dwangsommen gezag van gewijsde?

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2023:2920](#) 31-10-2023

Bestuurder/De Weerdt q.q. Met wenk

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:16981](#) 16-10-2024

Faillietverklaring geturboliquideerde vennootschap

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2024:16586](#) 09-10-2024

Bout q.q./Bestuurder

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2024:5216](#) 09-10-2024

Geen sprake van (kennelijk) onbehoorlijke taakvervulling door bestuurders van een start-up

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:9811](#) 28-08-2024

Curator van Petroplus International B.V./Bestuurders. Met wenk

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:1458](#) 13-03-2024

Haviltex-uitleg bij overdracht van aandelen door bad leaver

RECHTSPRAAK

Geen sprake van (kennelijk) onbehoorlijke taakvervulling door bestuurders van een start-up

Een curator stelt de bestuurders van een failliete start-up aansprakelijk ex artikel 2:248 BW en artikel 2:9 BW. De rechtbank wijst de vorderingen af. De bestuurders zijn niet in strijd met het businessplan de onderneming gestart en hebben redelijk gehandeld.

Feiten en vordering

Deze uitspraak ziet op een start-up die wordt gedreven door een besloten vennootschap ('de start-up'). De start-up is opgericht op 26 februari 2018 met als doel een prepaid/loyaliteitskaart te ontwikkelen. Ondanks een initiële financiering van € 100.000 door investeerders, werd de start-up op 4 mei 2021 failliet verklaard.

In eerste aanleg stelt de curator dat gedaagden, de (indirecte) bestuurders, aansprakelijk zijn voor het boedeltekort, beweerend dat zij te lichtvaardig en met onvoldoende financiële middelen de onderneming waren gestart. De curator voert drie (hoofd)omstandigheden aan die ieder afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang bezien leiden tot de conclusie van onbehoorlijke taakvervulling:

- (1) De bestuurders startten de start-up zonder de doelen uit het businessplan te behalen, zoals het sluiten van partnerschappen. Daardoor kon de start-up haar verplichtingen tegenover een bedrijf niet nakomen, in verband met de inhuur van personeel, het huren van een pand en het verrichten van marketingwerkzaamheden. De bestuurders zouden zich niet hebben ingespannen om aanvullende financiering te verkrijgen;
- (2) De gelden uit de verkregen financiering zouden nagenoeg geheel naar een bedrijf zijn gevloeid in het kader van werkzaamheden die niet zijn onderbouwd; en
- (3) De investeerders zouden onder valse voorwendselen ertoe zijn bewogen extra financiering aan de start-up te verstrekken. Vervolgens zou de betreffende financiering niet zijn gebruikt

voor de doelen die de bestuurders aan de investeerders hebben voorgehouden.

Verweer

De bestuurders betwisten de stellingen van de curator en voeren aan dat zij door een persoon zijn overgehaald om de introductie van de loyaliteitskaart op te pakken, waarbij die persoon voor de contracten met supermarktondernemers en voldoende financiering zou zorgen. Met het doel om een aanvullende financiering aan te trekken, hebben de bestuurders tevergeefs meerdere partijen gesproken. Uiteindelijk is een financiering van € 100.000 aangetrokken voor het voldoen van de vorderingen van een handelscrediteur van de start-up. Volgens de bestuurders wisten de investeerders ook dat zij in een startende onderneming investeerden en dat aan de geldleningen een hoog risico was verbonden. De investeerders hebben ook een extra vergoeding bedongen voor het geval de onderneming een succes zou worden.

Beoordeling

Artikel 2:248 BW

Allereerst overweegt de rechtbank dat de vordering gebaseerd op kennelijk onbehoorlijke taakvervulling zich beperkt tot de periode van drie jaren voorafgaand aan het faillissement (ex art. 2:248 lid 6 BW). De start-up is op 26 februari 2018 gestart en op 4 mei 2021 failliet verklaard. Dit betekent dat de beslissing tot het starten van de onderneming buiten het bereik van artikel 2:248 BW valt. Voorts overweegt de rechtbank onder meer dat het inhuren van personeel, via een ander bedrijf, tegen de kostprijs een redelijke beslissing was, omdat daarmee de risico's voor de start-up werden beperkt. Wat betreft het aantrekken van financiering bij de investeerders overweegt de rechtbank dat de bestuurders aan hen kenbaar hebben gemaakt dat de ontwikkeling van de loyaliteitskaart en het op de markt brengen de nodige uitdagingen met zich brengen.

De rechtbank concludeert dat de door de curator genoemde omstandigheden in onderlinge samenhang bezien niet leiden tot het oordeel dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. De start-up is een startende onderneming die een nieuw product op de markt probeert te brengen. Voor de ontwikkeling van dit product zijn investeringen gedaan in de verwachting dat het een succes zou worden. De kosten gaan in dit geval voor de baten uit. Ook dat hoort bij het ondernemerschap.

Artikel 2:9 BW

Ten aanzien van de vordering van de curator op grond van artikel 2:9 BW overweegt de rechtbank dat de bestuurders zich dienen te richten naar het belang van de vennootschap.

Volgens het businessplan heeft de start-up een financieringsbehoefte van € 200.000 gehad voor onder meer de ontwikkeling van de loyaliteitskaart. Anders dan de curator stelt, volgt uit het businessplan niet dat het bedrag van € 200.000 een voorwaarde is voor het laten starten van de onderneming. In het businessplan is opgenomen dat er onder meer opstartkosten, huisvestingskosten en financieringskosten zijn. De opstartkosten zullen in beginsel gemaakt worden bij het opstarten van de activiteiten. De huisvestingskosten en de financieringskosten zijn per periode verschuldigd. Dit heeft tot gevolg dat de start-up ook op een later moment financiering kon aantrekken om die kosten te voldoen. Naar het oordeel van de rechtbank hebben bestuurders dus niet in strijd met het businessplan de onderneming gestart.

De rechtbank concludeert dat (ook) geen sprake is van een onbehoorlijke taakvervulling door de bestuurders als bedoeld in artikel 2:9 BW.

De rechtbank beslist tot afwijzing van de vorderingen van de curator.

E. Ayerdem, oktober 2024

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-10-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2024:5216

Zaaknummer: C/08/309413 / HA ZA 24-46

Rechters: J.A.M. Egberink

Advocaten: P.F. Schepel en K. Fuselier

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Bout q.q./Bestuurder

Een curator spreekt de oud-bestuurder van een failliet aan op onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:248 BW. De rechtbank oordeelt dat de administratieplicht rust op het bestuur in functie, niet op een oud-bestuurder die zijn taken heeft overgedragen. Omdat jaarrekeningen te laat zijn gepubliceerd, geldt evenwel het bewijsvermoeden van lid 2. De oud-bestuurder kan dit vermoeden niet weerleggen, mede omdat hij zichzelf heeft verrijkt ten koste van de vennootschap. De huidige bestuurder wordt bij verstek in vrijwaring veroordeeld tot betaling van het boedeltekort aan de oud-bestuurder.

Feiten en vorderingen

X B.V. ('X') is op 5 juli 2017 opgericht en hield zich bezig met het uitlenen van personeel en aannemersactiviteiten. Gedaagde 1 was bestuurder van X in de periode van 5 juli 2017 tot 1 juli 2021. Hij verzorgde daarnaast met zijn eigen administratiekantoor de financiële administratie van X. Gedaagde 2 heeft Gedaagde 1 vanaf 1 juli 2021 opgevolgd als bestuurder van X. De rechtbank Den Haag heeft X bij vonnis van 4 oktober 2022 failliet verklaard en een curator aangesteld.

De curator vordert een verklaring voor recht dat Gedaagde 1 zijn bestuurstaak onbehoorlijk heeft vervuld en dat Gedaagde 1 daarom aansprakelijk is voor het faillissementstekort ex artikel 2:248 BW. Subsidiair vordert de curator een verklaring voor recht dat Gedaagde 1 zijn bestuurstaak onbehoorlijk heeft vervuld en aansprakelijk is voor de schade die X daardoor heeft geleden ex artikel 2:9 BW. Meer subsidiair vordert de curator een verklaring voor recht dat Gedaagde 1 onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers van X en aansprakelijk is voor de schade die zij hebben geleden ex artikel 6:162 BW. De rechtbank is niet toegekomen aan de beoordeling van de subsidiaire vorderingen, omdat de primaire vordering is toegewezen.

Gedaagde 1 vordert in vrijwaring veroordeling van Gedaagde 2 tot betaling van al datgene

waartoe Gedaagde 1 jegens de curator wordt veroordeeld. Gedaagde 1 legt hieraan ten grondslag dat Gedaagde 2 bestuurder en aandeelhouder van X was op het moment dat X failliet werd verklaard. Volgens Gedaagde 1 heeft Gedaagde 2 niet voldaan aan betalingsverplichtingen die hij zelf namens X is aangegaan, en is Gedaagde 2 dan ook degene die het faillissement heeft veroorzaakt.

Beoordeling

De rechtbank overweegt eerst de primaire vordering van de curator omtrent onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:248 BW. De rechtbank legt hieraan ten grondslag dat een bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is voor het boedelttekort indien (i) het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en (ii) aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Tot de bestuurders worden gerekend zowel zij die deze hoedanigheid hadden op het moment dat het faillissement werd uitgesproken, als ook degenen die bestuurder waren toen het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk vervulde. De rechtbank overweegt dat sprake is van dergelijk onbehoorlijk bestuur als niet voldaan is aan de administratie- of publicatieplicht van respectievelijk artikel 2:10 en 2:394 BW.

Wat betreft de administratieplicht voert de curator aan dat er geen administratie van X meer is en dat de administratie op ondeugdelijke wijze is gevoerd. Gedaagde 1 betwist dit en geeft aan dat hij niet meer over de administratie van X beschikt, omdat hij de fysieke administratie aan Gedaagde 2 heeft overgedragen en zijn administratiekantoor de digitale administratie heeft verwijderd nadat X naar een ander administratiekantoor was overgestapt. De rechtbank oordeelt dat van Gedaagde 1 als oud-bestuurder niet kan worden verlangd dat hij, nadat hij zijn bestuurstaken heeft neergelegd en overgedragen, de administratie zelf blijft bewaren. De bewaarplicht ligt bij het bestuur dat in functie is, in dit geval dus bij Gedaagde 2. Daarnaast doet het volgens de rechtbank niet ter zake dat Gedaagde 1 als boekhouder van X de administratie had moeten bewaren. Zijn positie als bestuurder en die als boekhouder kunnen niet worden vereenzelvigd. Wat betreft het ondeugdelijk uitvoeren van de administratie oordeelt de rechtbank dat de curator deze stelling onvoldoende concreet heeft gemaakt.

Met betrekking tot de publicatieplicht voert de curator aan dat de jaarrekeningen van 2018 en 2019 anderhalf jaar respectievelijk een half jaar te laat zijn gepubliceerd. Gedaagde 1 verweert zich hiertegen met de stelling dat het gaat om onbelangrijk verzuim in de zin van artikel 2:248 lid 2 BW en daarom niet als onbehoorlijk bestuur kan worden aangemerkt. De rechtbank is van oordeel dat de termijnoverschrijdingen in dit geval dermate lang zijn dat niet kan worden gesproken van een onbelangrijk verzuim. De rechtbank komt tot de conclusie dat sprake is van onbehoorlijk bestuur vanwege schending van de publicatieplicht en dat wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement van X.

Daarnaast stelt de curator dat Gedaagde 1 X financieel zo goed als leeg getrokken heeft door voor grote bedragen privéonttrekkingen en -uitgaven te doen, zonder deze te kunnen verantwoorden. Dit handelen kan volgens de curator ook als onbehoorlijk bestuur worden aangemerkt en is een belangrijke oorzaak van het faillissement van X. De rechtbank komt dan ook tot de conclusie dat Gedaagde 1 zichzelf heeft verrijkt voor een bedrag van € 349.586,36 ten koste van het vermogen van X, in de vorm van luxeartikelen en bouwmaterialen voor zijn privéwoning die Gedaagde 1 beschouwde als loonbetalingen. De rechtbank oordeelt hierover dat het feit dat Gedaagde 1 geen vaste loonbetaling kreeg, niet betekent dat hij privé-uitgaven zomaar als 'loon' kan aanmerken.

De rechtbank concludeert dat Gedaagde 1 zijn bestuurstaak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld, dat dit kennelijk onbehoorlijke bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement van X en dat Gedaagde 1 aansprakelijk is voor het faillissementstekort ex artikel 2:248 BW. In de vrijwaringzaak veroordeelt de rechtbank Gedaagde 2 bij verstek tot betaling van een voorschot op het boedeltekort en de proceskosten waartoe Gedaagde 1 in de hoofdzaak werd veroordeeld.

D.R.C. Smit, oktober 2024

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-10-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:16586

Zaaknummer: C/09/651283 HA ZA 23-663 en C/09/663215 HA ZA 24-262

Rechters: M. Warmerdam

Advocaten: E. Hoekstra en J.W.L. Vader

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Faillietverklaring geturboliquideerde vennootschap

Een geturboliquideerde vennootschap wordt failliet verklaard. Omdat over een aantal jaren geen jaarstukken zijn gepubliceerd, is naar het oordeel van de rechtbank summierlijk gebleken dat de vennootschap (potentiële) baten heeft, omdat de bestuurders en feitelijk beleidsbepalers in beginsel aansprakelijk zijn op grond van artikel 2:248 BW. Omdat ook aan de (overige) voorwaarden voor faillietverklaring is voldaan, spreekt de rechtbank het faillissement uit.

Oak Management B.V. verzoekt om de faillietverklaring van een geturboliquideerde bv. De rechtbank overweegt dat het oordeel van het bestuur dat de vennootschap geen baten had op het moment van ontbinding, vatbaar is voor toetsing door de rechtbank. Zijn er nog wel baten en is ook aan de (overige) voorwaarden voor faillietverklaring voldaan, dan kan het faillissement worden uitgesproken. De rechtbank overweegt verder dat een vordering van de curator jegens de bestuurders is aan te merken als een (potentiële) bate van de vennootschap.

Uit de stellingen en door verzoeker ingediende stukken blijkt dat de jaarstukken over 2019 tot en met 2021 niet zijn gedeponneerd. Daarom wordt op grond van artikel 2:248 lid 2 BW vermoed dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. In beginsel zijn de bestuurders en feitelijk beleidsbepalers daarom aansprakelijk voor het boedeltekort. De stelling van de advocaat van de geturboliquideerde bv dat een natuurlijk persoon die gevolmachtigde is van de stichting die bestuurder is van de bv, te ver bij de vennootschap vandaan staat om aansprakelijk te zijn, wordt niet gevolgd. Een dergelijke regel bestaat niet. Daar komt bij dat deze natuurlijke persoon ook gevolmachtigde is van de geturboliquideerde bv.

Omdat ook aan de (overige) voorwaarden voor faillietverklaring is voldaan, spreekt de rechtbank het faillissement uit.

H.J. de Kloe, oktober 2024

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-10-2024

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2024:16981

Zaaknummer: FT RK 24/804

Rechters: J.C.A.T. Frima

Advocaten: S.K. Tuithof en J.P. Sanchez Montoto

Wetsartikelen: 2:19 lid 4 BW, 2:248 BW, 2:394 BW en 6 lid 3 Fw

RECHTSPRAAK

Bestuurder Megahome concern/Eringa q.q.

Een curator procedeert tegen de (voormalig) bestuurder van een omvangrijk concern. De curator heeft vorderingen ingesteld op grond van onrechtmatige daad en de faillissementspauliana. De rechtbank oordeelde onder meer dat de bestuurder persoonlijk aansprakelijk is wegens onrechtmatig selectieve betalingen en dat de overdracht van een perceel van de bestuurder aan een entiteit binnen het concern paulianeus is. Hof Arnhem-Leeuwarden bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Feiten

Deze zaak betreft een procedure tussen de voormalig bestuurder ('ex-bestuurder') en curator van het Megahome concern (bestaand uit 'Mega/NPB' en 'Megahome Grond').

Centraal staan twee vragen: (1) heeft de ex-bestuurder onrechtmatig gehandeld door betalingen aan zichzelf te doen en (2) is de overdracht van een perceel van de ex-bestuurder aan een Mega/NPB-entiteit paulianeus ex artikel 42 Fw? Het hof beantwoordt beide vragen bevestigend.

De feiten zijn als volgt: Mega/NPB was actief in het opkopen en ontwikkelen van grond en werd gefinancierd door Rabobank. Begin 2009 beëindigde Rabobank de financiering vanwege beperkte zekerhedendeckking en de financiële crisis. Daarna vond een herstructurering plaats waarbij activa werden overgeheveld naar Megahome-entiteiten die niet betrokken waren bij de Rabobank-financiering ('Megahome Grond').

Vanaf 2 juni 2009 werden rechtshandelingen verricht waarbij ontwikkelrechten en percelen naar vennootschappen van de ex-bestuurder gingen, te weten Nebo c.s. Het Megahomeconcern bleef achter met weinig actief. In 2010 sloot Rabobank een nieuwe financieringsovereenkomst met Mega/NBP en Megahome Grond, waarbij hypotheekrechten op percelen van deze entiteiten werden verkregen. In oktober 2011 legde Rabobank beslag op

percelen van het Megahomeconcern en Nebo c.s. en vorderde vernietiging van de rechtshandelingen tussen het Megahomeconcern en Nebo c.s. In maart 2012 eiste Rabobank het volledige krediet op. Uiteindelijk ging het Megahomeconcern in 2016 failliet.

Tussen de ex-bestuurder en een Megahomevennootschap bestond een rekening-courantverhouding. Van 16 mei 2012 tot 14 april 2016 vonden verschillende betalingen en verrekeningen plaats ten voordele van de ex-bestuurder. Ook verkocht de ex-bestuurder in mei 2012 een stuk grond aan Megahome Grond ('de Oldo Hein Transactie').

De rechtbank oordeelde dat door de ex-bestuurder verrichte betalingen en verrekeningen onrechtmatig waren. De ex-bestuurder greeft tegen dit oordeel en stelt allereerst dat de rechtbank onjuist geoordeeld heeft dat hij al zoveel jaar voorafgaand aan het faillissement niet langer volledige betalingsautonomie had. Daarnaast stelt de ex-bestuurder dat als het uitgangspunt van betalingsautonomie niet meer zou hebben gegolden in de periode voorafgaand aan 2015, de betalingsautonomie zou zijn hersteld door het aangaan van een zogenoemde voorovereenkomst met Rabobank.

Beoordeling

Het hof gaat niet mee in deze grieven. Allereerst overweegt het hof dat onrechtmatig selectieve betaling niet alleen in de periode kort voorafgaand aan het faillissement kan plaatsvinden. Het hof oordeelt dat de betalingen en verrekeningen die zijn verricht vanaf 16 mei 2012 onrechtmatig zijn. Onder meer de volgende feiten maken dat de ex-bestuurder had behoren te weten dat de financiële situatie van Mega/NBP uitzichtloos was, een faillissement met een tekort niet zou uitblijven en hij daarom niet met voorrang aan een gelieerde partij kon betalen: het samenstel van rechtshandelingen in 2009 had ertoe geleid dat Mega/NBP haar ondernemingsactiviteiten en verdien capaciteit bijna geheel verloor, Mega/NPB had voor ruim € 8,7 miljard aansprakelijkstellingen van Nebo c.s. erkend, Rabobank vorderde voorafgaand aan de betalingen en verrekening al terugbetaling van het volledige krediet, herfinanciering was niet meer mogelijk en ook andere schuldeisers maakten aanspraak op forse betalingen.

Dat de ex-bestuurder vorderingen betwistte, maakt de situatie volgens het hof niet anders. Hetzelfde geldt voor de voorovereenkomst waarin Mega/NPB en Rabobank de intentie uitspraken om tot een akkoord te komen. Hieruit volgden immers geen rechten of verplichtingen, aldus het hof.

Daarnaast onderschrijft het hof het oordeel van de rechtbank dat de Oldo Hein Transactie vernietigd is op grond van artikel 42 Fw. De ex-bestuurder voerde aan dat hij op basis van belastingwetgeving verplicht was het perceel over te dragen, maar het hof stelt dat de

overdracht alleen was bedoeld om fiscaal voordeel te behalen. Het hof concludeert dat de transactie onverplicht is. De rechtshandeling was volgens het hof bovendien benadelend nu deze volgens de door de rechtbank benoemde deskundige boven de marktprijs was verkocht. Een eerder opgestelde taxatie vanuit de Belastingdienst maakt dit niet anders. Ook is sprake van wetenschap, nu Megahome Grond bij een bezwaar tegen de WOZ-waarde had gepleit voor een veel lagere waarde dan waarvoor het perceel is aangekocht en de ex-bestuurder had niet van de fiscale taxatie mogen uitgaan en behoorde te weten dat de transactie benadelend zou zijn.

G.P. van Hooft, oktober 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-10-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:6383

Zaaknummer: 200.331.697

Rechters: L. Janse, H.L. Wattel en A. van Hees

Advocaten: C.J. van Dijk en M.T. Nooijen

Wetsartikelen: 6:162 BW en 42 Fw

RECHTSPRAAK

Van Wijk q.q. en Leferink q.q./Baho c.s.

In deze uitspraak staat een vaststellingsovereenkomst centraal die is gesloten tussen de vennoten in een vof, een half jaar vóór het faillissement van de uittredende vennoot. De curatoren doen een beroep op de actio pauliana maar dit slaagt niet. De curatoren hebben onvoldoende gemotiveerd dat de voortzettende vennoten wetenschap hadden moeten hebben van het aankomende faillissement. Het hof beoordeelt aan de hand van de vaststellingsovereenkomst de uittreedvergoeding.

Centraal in deze uitspraak staat een vaststellingsovereenkomst over de uittreding van een vennoot uit een vennootschap onder firma ('de VOF'). Deze overeenkomst regelde de afwikkeling van de uittreding en het overdragen van het aandeel aan de voortzettende vennoten. Een half jaar later wordt de uittredende vennoot failliet verklaard. De curatoren doen een beroep op de actio pauliana (art. 42 Fw) en vorderen een verklaring voor recht dat de VOF is voortgezet door de andere twee vennoten. De rechtbank wees deze vorderingen af, waarna de curatoren in hoger beroep gaan.

Het hof past de *Haviltex*-norm toe bij het interpreteren van de vaststellingsovereenkomst. Op basis daarvan concludeert het hof dat de overeenkomst gericht was op het voortbestaan van de VOF. Hieruit volgt dat de uittredende vennoot recht heeft op een vergoeding voor zijn aandeel, waarvoor de twee voortzettende vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn.

In hoger beroep zien de primaire en subsidiaire vorderingen van de curatoren op een beroep op de actio pauliana (art. 42 Fw). Niet in geschil is dat de vaststellingsovereenkomst onverplicht en anders dan om niet is aangegaan. Het hof oordeelt dat voor vernietiging vereist is dat beide partijen bij het aangaan van de overeenkomst het faillissement en een tekort daarin met een redelijke mate van waarschijnlijkheid konden voorzien. De curatoren beroepen zich op het bewijsvermoeden van artikel 43 lid 1 Fw, maar dit acht het hof onvoldoende gemotiveerd.

Hoewel de uittredende vennoot heeft verklaard de vaststellingsovereenkomst te zijn aangegaan ter voorkoming van verhaal van de Belastingdienst op de bezittingen van de VOF, hebben de voortzettende vennoten aangevoerd hiervan niets af te weten. Het faillissement is voor hen uit de lucht komen vallen. De curatoren hebben volgens het hof onvoldoende nader onderbouwd waarom de voortzettende vennoten deze wetenschap wel hadden moeten hebben. Het hof oordeelt dat de actio pauliana daarom niet kan slagen.

Hierna bespreekt het hof twee schuldbekentenissen die door de voortzettende vennoten zijn ingebracht vanwege vermeende buitensporige kasopnames van de uittredende vennoot. Omdat de vennoten deze bedragen niet konden toelichten en wegens de finale kwijtingsclausule van artikel 6 van de vaststellingsovereenkomst, laat het hof deze schuldbekentenissen buiten beschouwing. Ten slotte beoordeelt het hof de uittreedvergoeding zoals bepaald in artikel 5 van de vaststellingsovereenkomst, waarin staat dat de vergoeding wordt bepaald op basis van de schulden van de vennootschap, een vrijwaring van eventuele aanspraken, en het ondernemingsrisico door de opening van een nieuw restaurant. Alleen de schulden komen voor verrekening in aanmerking, wat resulteert in een vastgestelde uittreedvergoeding van € 4.061.

Het hof oordeelt dat het hoger beroep maar beperkt slaagt. Enerzijds wijst het de uittreedvergoeding toe. Anderzijds wordt de actio pauliana afgewezen en is het gevorderde zeer beperkt toegewezen. De curator wordt daarom veroordeeld tot de proceskosten.

W.P.IJ. Overgoor, oktober 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-10-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:6384

Zaaknummer: 200.332.038

Rechters: S.M. Evers, A.W. Steeg en C.L. de Bel

Advocaten: N.J.H. Leferink en C.M. van der Veer

Wetsartikelen: 42 Fw, 43 Fw en 18 WvK

RECHTSPRAAK

Bestuurder/De Weerdt q.q. Met wenk

Een bestuurder wordt door de curator van een failliete vennootschap aansprakelijk gesteld op grond van artikel 2:248 BW. Omdat de publicatieplicht niet is nagekomen, zijn de bewijsvermoedens van lid 2 van toepassing. De bestuurder probeert het vermoeden dat het faillissement is veroorzaakt door kennelijk onbehoorlijk bestuur te weerleggen met de stelling dat de uitspraak van het faillissement niet aan hem kan worden verweten, omdat een tijdens de faillissementsprocedure getroffen betalingsregeling niet kon worden nagekomen omdat hij in voorlopige hechtenis was gesteld onder volledige beperkingen. Het hof oordeelt dat dit betoog de bestuurder niet kan baten. Bij de vraag of de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement, gaat het niet om de concrete uitspraak tot faillietverklaring, maar om de oorzaak van het ontstaan van de toestand dat de onderneming is opgehouden te betalen. Met wenk.

Een curator heeft een bestuurder van een gefailleerde onderneming aansprakelijk gesteld op grond van artikel 2:248 BW, omdat de bestuurder in de drie jaren voorafgaande aan het faillissement niet heeft voldaan aan de deponeringsverplichting uit hoofde van artikel 2:394 BW. De bestuurder heeft getracht het wettelijke vermoeden dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement, te ontzenuwen. Het hof haalt vaste rechtspraak aan, waarin is geoordeeld dat voor het ontzenuwen van het wettelijk vermoeden volstaat dat de bestuurder aannemelijk maakt dat andere feiten of omstandigheden dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest.

In dat kader heeft de bestuurder gesteld dat het feit dat het faillissement van de onderneming was uitgesproken, niet aan hem kan worden verweten. Volgens hem is sprake van overmacht.

Het gerechtshof dat het faillissement uitsprak, had hem eerder een laatste termijn gegund om voor de vordering van aanvrager Essent zekerheid te stellen. Toen die termijn werd gegund, was hij echter niet aangehouden en in voorlopige hechtenis gesteld, onder volledige beperkingen. Daardoor was hij niet in staat zekerheid te stellen, waarna het faillissement volgde.

Het hof oordeelt dat dit betoog de bestuurder niet kan baten. Bij de vraag of de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement, gaat het niet om de concrete uitspraak tot faillietverklaring, maar om de oorzaak van het ontstaan van de toestand dat de onderneming is opgehouden te betalen. Nu er diverse vorderingen zijn ingediend bij de curator en niet is gebleken dat de onderneming ten tijde van de faillissementsaanvraag nog activiteiten uitvoerde, is aannemelijk dat de onderneming destijds verkeerde in de toestand van te hebben opgehouden te betalen.

Voorts heeft de bestuurder nog gesteld dat andere feiten dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Hij heeft gesteld dat derden valselijk op naam van de gefailleerde zouden hebben gecontracteerd en namens de gefailleerde schulden zouden zijn aangegaan. Volgens de bestuurder is dit een van buiten komende oorzaak.

Daarop overweegt het hof dat deze stellingen er vooralsnog niet toe leiden dat een andere belangrijke oorzaak van het faillissement dan de onbehoorlijke taakvervulling door de bestuurder, aannemelijk is geworden. In dat verband is redengevend dat de bestuurder het verweer dat valselijk schulden zijn aangegaan, niet voert ten aanzien van alle schulden, de curator de stellingen van de bestuurder betwist en de curator stelt dat de bestuurder niet heeft nagelaten dat derden valselijk op naam van de onderneming konden contracteren. Het hof gelast een mondelinge behandeling zodat partijen inlichtingen kunnen geven, hun stellingen nader kunnen toelichten en een schikking kunnen beproeven.

Wenk

Alhoewel deze uitspraak een tussenuitspraak betreft, is het opvallend dat de bestuurder in beginsel aansprakelijk wordt gehouden voor het niet deponeren van de jaarrekening. Doorgaans is het vrij eenvoudig om het vermoeden dat de schending van de deponeringsplicht een belangrijke oorzaak is van het faillissement, te weerleggen. Er bestaat immers nauwelijks verband tussen het niet deponeren van een jaarrekening en een later faillissement; veelal zijn er andere oorzaken aan te wijzen: dalende omzet, veranderende markt etc. Enkele jaren geleden heeft de Hoge Raad in het arrest *X/Lonis q.q.* (HR 9 juli 2021, OR 2021-0260, *Ondernemingsrecht* 2021/132, met noot O. Oost) bevestigd dat ook een interne oorzaak die op

zichzelf geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert, het wettelijke vermoeden kan ontzenuwen.

In het onderhavige geval lijkt de bestuurder daarin niet te slagen. Allereerst stelde hij dat hij er niets aan kon doen dat de faillietverklaring was uitgesproken, omdat hij toen in hechtenis zat, maar het hof oordeelt terecht dat het er niet om gaat of een verwijt te maken valt ten aanzien van de faillietverklaring zelf, maar om de oorzaak van het ontstaan van de faillissementstoestand. Ook overigens lukt het de bestuurder niet om het vermoeden te ontzenuwen. Zie ik het goed, dan heeft dat met name te maken met het feit dat er blijkbaar partijen waren die valselijk op naam van de onderneming konden contracteren. Dat lijkt een aanwijzing te zijn voor een vorm van fraude (waarbij het overigens nog onduidelijk is of de bestuurder daarbij betrokken was). Nu artikel 2:248 BW ooit in het leven is geroepen om misbruik met bv's te voorkomen, lijkt deze zaak een voorbeeld van een situatie waarin het nog steeds nuttig kan zijn een bestuurder aansprakelijk te stellen vanwege het niet (tijdig) deponeren van de jaarrekening.

A.D. van Dalen, oktober 2024

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 31-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2023:2920

Zaaknummer: 200.307.719/01

Rechters: J.W. Frieling, G.C. de Heer en R.J. van Galen

Advocaten: E.C. Kerkhoven en P.T.F. Langerak

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

Curator van Petroplus International B.V./Bestuurders. Met wenk

De uitspraak gaat over de bevoegdheid van de rechtbank in een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure tegen in het buitenland woonachtige bestuurders. Ten aanzien van de vordering op grond van artikel 2:248 BW oordeelt de rechtbank dat dit het geval is op grond van de Insolventieverordening. De vordering op grond van artikel 2:248 BW kan exclusief door een curator in een Nederlands faillissement worden ingesteld ten behoeve van de gezamenlijke schuldeisers. Daarom is sprake van een geschil dat rechtstreeks uit de insolventieprocedure voortvloeit of daar nauw mee samenhangt. Ook ten aanzien van de vorderingen op grond van artikel 2:9 en 6:162 BW neemt de rechtbank rechtsmacht aan. Omdat de gedaagden om wie het gaat woonachtig zijn in de Verenigde Staten, moet de bevoegdheidsvraag beoordeeld worden op grond van commun internationaal privaatrecht uit artikel 1-13 Rv. Op grond van artikel 7 Rv heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht tegen buitenlandse gedaagden als de Nederlandse rechter dat ook heeft ten aanzien van andere in hetzelfde geding betrokken gedaagden. Met wenk.

Het hier samengevatte vonnis betreft een beslissing van de rechtbank Rotterdam in een bevoegdheidsincident. In deze casus heeft de curator van Petroplus International B.V. ('PPI') verschillende betrokkenen gedagvaard in een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure. Er zijn tien gedaagden. Alle gedaagden samen worden, met uitzondering van gedaagde 5, als 'de bestuurders' aangeduid. Gedaagde 5 wordt als 'TMF' aangeduid. De curator meent dat de bestuurders hun taak onbehoorlijk hebben vervuld en vordert veroordeling tot betaling van het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW dan wel artikel 2:9 en 6:162 BW.

Twee gedaagden vragen de rechtbank om zich onbevoegd te verklaren om verschillende redenen. Vijf gedaagden hebben buiten Nederland hun woonplaats. De rechtbank ziet gelet op het verzoek van de twee gedaagden maar ook ambtshalve aanleiding om zich voor ieder van de gedaagden uit te spreken over de vraag of zij bevoegd is om kennis te nemen van het geschil.

Drie van de bestuurders en TMF wonen c.q. zijn gevestigd in Nederland. Op grond van artikel 2 Rv is de rechtbank daarom bevoegd. Een van deze gedaagden woont in Rotterdam, zodat de rechtbank Rotterdam ook relatief bevoegd is op grond van artikel 99 Rv. Ingevolge artikel 107 Rv is de rechtbank Rotterdam daarom ook bevoegd ten aanzien van de andere twee in Nederland woonachtige bestuurders en TMF.

Ten aanzien van de resterende bestuurders/gedaagden moet de rechtbank een onderscheid maken naar gelang van de grondslag van de door de curator ingestelde vorderingen.

(1) *Ten aanzien van artikel 2:248 BW*: de rechtbank concludeert dat in het vonnis tot faillietverklaring is aangenomen dat het centrum van voornaamste belangen (COMI) van PPI in Nederland lag. Daarom kon in Nederland op grond van de Insolventieverordening een hoofdprocedure worden geopend. Het HvJ EU heeft meermaals geoordeeld dat de rechterlijke instanties in het land waar de insolventieprocedure is geopend op grond van artikel 3 lid 1 van de Insolventieverordening ook bevoegd zijn om uitspraak te doen in geschillen die rechtstreeks uit die insolventieprocedure voortvloeien en daarmee nauw samenhangen. Dit laatste is ten aanzien van een vordering ex artikel 2:248 BW het geval, nu deze exclusief door een curator in een Nederlands faillissement kan worden ingesteld ten behoeve van de gezamenlijke crediteuren.

(2) *Ten aanzien van artikel 2:9 en 6:162 BW*: de rechtbank stelt vast dat de bevoegdheid niet kan worden bepaald aan de hand van Brussel I bis, omdat de twee gedaagden die het hier betreft woonachtig zijn in de Verenigde Staten en daarmee niet in een Europese lidstaat. De rechtbank komt vervolgens tot de conclusie dat zij haar bevoegdheid moet beoordelen op basis van het Nederlands commun internationaal bevoegdheidsrecht als bepaald in artikel 1-13 Rv. Uit artikel 7 Rv volgt dat wanneer de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft ten aanzien van een gedaagde, deze rechtsmacht ook aan de rechter toekomt ten aanzien van in hetzelfde geding betrokken andere gedaagden. Daarvoor is vereist dat tussen de vorderingen tegen de onderscheiden gedaagden een zodanige samenhang bestaat, dat redenen van doelmatigheid een gezamenlijke behandeling rechtvaardigen. Van een viertal gedaagden had de rechter deze rechtsmacht aangenomen en deze twee Amerikanen delen dat lot. Volgens de rechtbank is voor het aannemen van de hiervoor genoemde 'voldoende samenhang' niet relevant dat zij niet in dezelfde periode bestuurder waren.

De betreffende twee bestuurders hebben overigens ook nog verwezen naar eerdere gesloten overeenkomsten waarin arbitragebedingen en (later) forumkeuzes zijn opgenomen. De rechtbank gaat echter niet mee in de argumentatie van de bestuurders, omdat (i) voor zover met PPI overeenkomsten waren gesloten, deze zijn beëindigd; (ii) voor zover deze met dochters van PPI zijn aangegaan, PPI en de curator daaraan niet zijn gebonden.

Resumerend, de rechtbank acht zich voor wat betreft artikel 2:248 BW bevoegd op grond van de Insolventieverordening en bereikt voor artikel 2:9 en 6:162 BW hetzelfde resultaat via artikel 7 Rv.

Wenk

Voor zover de vordering van de curator in het hier samengevatte vonnis betrekking heeft op artikel 6:162 BW is sprake van een *Peeters/Gatzen*-vordering. Daarom verwijs ik voor de liefhebber in dit verband nog naar *Rosbeek q.q./BNP Paribas*, onder meer met een lezenswaardige annotatie van Broeders, gepubliceerd in *JOR* 2017/334, en het daarop volgende arrest van het HvJ EU van 6 februari 2019 (ECLI:EU:C:2019:96). Daarin werden onder meer prejudiciële vragen beantwoord over de rechtsmacht in geval van een *Peeters/Gatzen*-vordering met als uitkomst dat de *Peeters/Gatzen*-vordering soms moet worden voorgelegd aan een andere rechter dan de Nederlandse en bovendien ook een ander recht van toepassing kan zijn. Ik wil maar zeggen: in een internationale context kan het voor een curator knap lastig zijn om over bestuurdersaansprakelijkheid te procederen.

J.E. van Nuland, oktober 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-08-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:9811

Zaaknummer: C/10/649796 / HA ZA 22-1025

Rechters: C. Bouwman, B.J.M.P. Cremers en S.V. Hardonk

Advocaten: J.P.M. Borsboom, D.J.F.F.M. Duynstee, R.G.J. de Haan en M.W.E. Evers

Wetsartikelen: 3 lid 1 IVO en 7 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

Draagt OK-beschikking met dwangsommen gezag van gewijsde?

Een tijdelijk bestuurder, die is aangesteld door de OK, sommeert een van de aandeelhouders van een fruitsappenbedrijf tot betaling van de dwangsommen wegens schending van de geboden en verboden die de OK hem heeft opgelegd. De bestuurder weigert de dwangsommen te betalen. De tijdelijk bestuurder legt daarop beslagen op activa van deze aandeelhouder. De aandeelhouder vordert bij de rechtbank verklaring voor recht dat hij de geboden van de OK niet heeft overtreden en dus geen dwangsommen heeft verbeurd. De rechtbank wijst een deel van de vorderingen toe. In hoger beroep buigt het hof zich over de vraag of een van de beschikkingen van de OK, op grond waarvan een deel van de dwangsommen is gevorderd, gezag van gewijsde draagt. Het hof overweegt dat de OK op de voet van artikel 2:349a BW een onmiddellijke voorziening heeft getroffen in een enquêteprocedure. De beslissingen in een dergelijke procedure hebben evenals bijvoorbeeld die in een kort geding naar haar aard geen gezag van gewijsde, aldus het hof. Uit de betreffende beschikking blijkt ook dat de OK oordeelde als dwangsomrechter. De beschikking kan naar het oordeel van het hof dan ook niet zo begrepen worden dat daarin een definitief oordeel wordt gegeven over de vraag of op basis van de beschikking van de OK dwangsommen zijn verbeurd en dat dit oordeel aan de beslissing in het dictum ten grondslag is gelegd. Een dergelijke uitleg zou naar het oordeel van het hof ook niet stroken met de vaste rechtspraak op dit punt. Het beroep op gezag van gewijsde door het fruitsappenbedrijf is tevergeefs.

Achtergrond en eerste aanleg

Deze zaak bij het gerechtshof is het gevolg van een langstlepend conflict tussen twee broers ('Broer 1' en 'Broer 2') die via hun persoonlijke vennootschap aandeelhouder zijn in een concern dat zich bezighoudt met de productie en verkoop van fruitsappen ('de Groep'). Beide broers zijn via hun persoonlijke vennootschap 50%-aandeelhouder in de Groep, die alle aandelen houdt in Flevosap B.V. en Flevofruit B.V. In een eerder aanhangig gemaakte enquêteprocedure heeft de OK naar aanleiding van liquiditeitsproblemen en onenigheid tussen de broers een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van de Groep. Daarbij heeft de OK bij wijze van onmiddellijke voorziening en voor de duur van het geding beide (persoonlijke vennootschappen van de) broers geschorst als bestuurders van de Groep. Daarnaast is een derde aangewezen als tijdelijk bestuurder van de Groep ('Tijdelijk Bestuurder 1') en is een andere derde aangewezen als beheerder van de aandelen in de Groep.

Kort na haar benoeming verzoekt Tijdelijk Bestuurder 1 de OK om haar ontslag, kort gezegd omdat Broer 2 haar functioneren zonder objectieve rechtvaardiging wantrouwt en omdat zij door Broer 2 is bejegend op een wijze die ontoelaatbaar is. Daarop wordt een andere tijdelijk bestuurder ('Tijdelijk Bestuurder 2') benoemd, die eveneens wordt tegengewerkt en in het uitvoeren van zijn taak wordt gehinderd. Daarop bepaalt de OK in een beschikking dat Broer 2, al dan niet handelend via zijn persoonlijke vennootschap, zich moet onthouden van kort gezegd alle hinderende handelingen (zoals lasterlijke en bedreigende uitlatingen en het frustreren van het verkoopproces van de Groep) jegens Tijdelijk Bestuurder 2 – een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 25.000 per overtreding, tot maximaal € 1.000.000. Na diverse overtredingen van de last onder dwangsom door Broer 2, sommeert Tijdelijk Bestuurder 2 Broer 2 tot het betalen van diverse dwangsommen die volgens Tijdelijk Bestuurder 2 zijn verbeurd. Daarnaast legt Tijdelijk Bestuurder 2 diverse executoriale beslagen op verschillende activa van Broer 2.

Broer 2 en zijn persoonlijke vennootschap ('Broer 2 c.s.') vorderen bij de rechtbank – samengevat – verklaring voor recht dat zij de geboden die de OK heeft opgelegd niet hebben overtreden en dat dus geen dwangsommen zijn verbeurd, althans, indien van overtreding sprake is, voor recht te verklaren welk(e) gebod(en) overtreden is (zijn) en welk bedrag aan dwangsommen is verbeurd.

De vorderingen worden deels toegewezen en deels afgewezen, waarop de Groep in hoger beroep gaat. De Groep stelt zich in hoger beroep op het standpunt dat Broer 2 c.s. vanwege vijftien voorvallen in totaal twintig dwangsommen verschuldigd zijn. De Groep wil met het door haar ingestelde principaal hoger beroep bereiken dat de vorderingen van Broer 2 c.s. alsnog volledig worden afgewezen. Broer 2 c.s. willen met hun hoger beroep bereiken dat de

overige vorderingen alsnog volledig worden toegewezen.

Hof Arnhem-Leeuwarden

In hoger beroep buigt het hof zich over de vraag of een van de beschikkingen van de OK, op grond waarvan een deel van de dwangsommen is gevorderd, gezag van gewijsde draagt. Volgens de Groep heeft de OK de ter discussie staande beschikking reeds in een eerdere beschikking met gezag van gewijsde uitgelegd. Ook is, aldus de Groep, in de beschikking van de OK al met gezag van gewijsde geoordeeld over de vraag of Broer 2 c.s. dwangsommen zijn verschuldigd.

Het hof gaat hierin niet mee. De OK heeft op de voet van artikel 2:349a BW een onmiddellijke voorziening getroffen in een enquêteprocedure. De beslissingen in een dergelijke procedure hebben evenals bijvoorbeeld die in een kort geding naar haar aard geen gezag van gewijsde, aldus het hof. Uit de betreffende beschikking blijkt ook dat de OK oordeelde als dwangsomrechter. De beschikking kan naar het oordeel van het hof dan ook niet zo begrepen worden dat daarin een definitief oordeel wordt gegeven over de vraag of op basis van de beschikking van de OK dwangsommen zijn verbeurd en dat dit oordeel aan de beslissing in het dictum ten grondslag is gelegd. Een dergelijke uitleg zou naar het oordeel van het hof ook niet stroken met de vaste rechtspraak op dit punt (met verwijzing naar ECLI:NL:GHAMS:2020:3073, zie OR 2021-0037 en ECLI:NL:GHAMS:2014:5167).

Vervolgens gaat het hof in op de verschillende feiten, waaruit volgens de Groep volgt dat Broer 2 c.s. wel degelijk alle dwangsommen verschuldigd zijn. Het hof komt, anders dan de rechtbank, tot het oordeel dat Broer 2 c.s. in totaal tien keer een dwangsom van € 25.000 hebben verbeurd. Voor het overige komt het hof tot dezelfde slotsom als de rechtbank.

A. El Allaoui, oktober 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-07-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:4348

Zaaknummer: 200.325.284/01

Rechters: M.M.A. Wind, J.E. Wichers en A.A.J. Smelt

Advocaten: A.C. van Schaick en J.C.F. Kooijmans

Wetsartikelen: 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Enquête Cabane Estate B.V. en Leolux Furniture Group B.V.

OK; enquête. Een familiebedrijf kampt met een dalende omzet en tegenvallende bedrijfsresultaten, hetgeen tot liquiditeitskrapte leidt. De enige bestuurder van het familiebedrijf is het oneens met de andere familieleden over de te volgen route om deze problemen op te lossen. De bestuurder heeft wel een meerderheidsbelang in het familiebedrijf, maar niet de overwegende zeggenschap. Er ontstaat een impasse die in de weg staat aan het verkrijgen van de noodzakelijke financiering voor (de reorganisatie van) het familiebedrijf. De bestuurder verzoekt namens de vennootschap en één van haar aandeelhouders om een enquête naar het beleid en de gang van zaken binnen deze vennootschappen en onmiddellijke voorzieningen te treffen. De OK gelast een onderzoek, benoemt bij ieder van de vennootschappen een bestuurder met beslissende stem en stelt bepalingen uit de statuten van de vennootschappen buiten werking waardoor partijen worden teruggebracht naar de wettelijke regeling van artikel 2:220 e.v. BW.

Feiten

Familiebedrijf Leolux Furniture Group B.V. ('Leolux') is een houdstermaatschappij die via een aantal 100%-dochtervennootschappen een meubelfabriek exploiteert. De enige (indirecte) bestuurder van Leolux (de 'Bestuurder') heeft sinds medio 2023 indirect – deels via een eigen houdstermaatschappij en deels via 46% aandeelhouder Cabane Estate B.V. ('Cabane') – een economisch belang in Leolux van ruim 60%. De Bestuurder heeft in de algemene vergadering van Leolux echter niet de overwegende zeggenschap, vanwege de bevoegdheidsverdeling binnen Cabane. De aandelen van Cabane zijn gecertificeerd. De Bestuurder en zijn vader (de 'Vader') houden beiden (indirect, via houdstermaatschappijen) de helft van de certificaten. Het bestuur van Cabane wordt gevormd door de Bestuurder en zijn zus (de 'Zus'). Verder houdt een ander familielid dat, net als Belanghebbende 1, tot de tweede generatie behoort uit

de familie die het bedrijf heeft opgebouwd indirect 16,29% van de aandelen in Leolux ('Belanghebbende 4').

Leolux kampt met een dalende omzet en tegenvallende bedrijfsresultaten, hetgeen tot liquiditeitskrapte leidt. De Bestuurder enerzijds en de Vader met een aantal andere familieleden, onder wie de Zus, anderzijds zijn het oneens over de te volgen route om deze problemen op te lossen. Daardoor ontstaat een impasse die in de weg staat aan het verkrijgen van de noodzakelijke financiering voor (de reorganisatie van) de bedrijfsvoering van Leolux. Leolux huurt haar bedrijfsruimte van (onder meer) Cabane. Leolux schort de huurbetalingen aan Cabane op, met als gevolg dat de liquiditeitskrapte zich ook bij Cabane voordoet.

Cabane en Leolux ('Cabane c.s.') starten een enquêteprocedure bij de OK. Cabane c.s. en verzoeken de OK daarbij onder meer een onafhankelijk bestuurder bij Cabane te benoemen met doorslaggevende stem en zonder wie besluitvorming in het bestuur niet kan plaatsvinden. Zij leggen aan hun enquêteverzoek, kort gezegd, ten grondslag dat de Vader en Belanghebbende 4 de bestuursfunctie van de Bestuurder in Leolux ondermijnen, ondanks dat zij geen formele rol meer hebben. Bij Cabane, en daardoor ook bij Leolux, zou een onmogelijke governance gecreëerd zijn waarbinnen het tegendeel is bereikt van wat was beoogd. De STAK-structuur was bedoeld om de rol van de Vader en Belanghebbende 4 tot het hoogst noodzakelijke minimum terug te dringen en een controlerende invloed bij externe functionarissen (commissarissen) neer te leggen, maar de Vader en Belanghebbende 4 proberen nu volgens Cabane c.s. doorlopend en indringend invloed uit te oefenen op het reilen en zeilen van de onderneming van Leolux en de daarbij werkzame personen, aldus Cabane c.s.

Oordeel OK

De OK oordeelt dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Cabane c.s. en gelast een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van deze vennootschappen. Daartoe overweegt de OK dat Leolux dringend behoefte heeft aan liquiditeit en versterking van haar solvabiliteit, dat die behoefte slechts kan worden vervuld met medewerking van haar aandeelhouders, maar dat deze aandeelhouders die medewerking ter bescherming van hun eigen vermogensrechtelijke belangen niet willen verlenen omdat zij geen vertrouwen hebben in het huidige bestuur van Leolux. Partijen slagen er zelf nu al geruime tijd niet in deze impasse te doorbreken. Eerdere pogingen tot externe financiering zijn gestrand. Zonder financiering dreigt Leolux volgens de OK in een neerwaartse spiraal te belanden, waarbij een verdere verslechtering van de resultaten kan optreden en ook Cabane in liquiditeitsproblemen dreigt te komen, aldus de OK.

Verder benoemt de OK bij ieder van de vennootschappen een bestuurder met beslissende stem, die bevoegd is om de vennootschappen zelfstandig te vertegenwoordigen en zonder wie de vennootschappen niet vertegenwoordigd kunnen worden. De OK-bestuurders mogen het in het bijzonder tot hun taak rekenen te bezien of overeenstemming over een ontvlechting van de belangen van partijen kan worden bereikt, aldus de OK. Om te voorkomen dat de huidige impasse – onder meer vanwege een goedkeuringseis in het directiereglement – blijft voortbestaan en teneinde de door de OK bij Cabane te benoemen bestuurder de nodige armslag te bieden, stelt de OK bij wijze van onmiddellijke voorziening voor de duur van de procedure het directiereglement van Cabane buiten werking. Tot slot stelt de OK bepalingen uit de statuten van Cabane en de statuten van Leolux buiten werking die bepalen dat iedere aandeelhouder en iedere andere vergadergerechtigde steeds bevoegd is een algemene vergadering bijeen te roepen. De wettelijke regeling van artikel 2:220 e.v. BW past volgens de OK beter bij de situatie waarin de OK-bestuurders bij het uitblijven van overeenstemming tussen de strijdende partijen zo nodig hun doorzettingsmacht moeten kunnen gebruiken.

L.L. Bakker, oktober 2024

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-07-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:2150

Zaaknummer: 200.340.649/01 OK

Rechters: C.C. Meijer, A.W.H. Vink, A.P. Wessels, E. Eeftink en D. Koopmans

Advocaten: Ph.W. Schreurs, A.L.M. van Rooij en J.A. Bloo

Wetsartikelen: 2:350 lid 4 BW, 2:220 e.v. BW en 2:8 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Borg/Nextlevel Ventures B.V.

Vier partijen zijn betrokken bij een geldleningsovereenkomst met daarin een borgtocht. Bijna vijf jaar later wordt de leningnemer ontbonden. De leninggever spreekt de borg aan voor de verschuldigde bedragen van de leningnemer. De rechtbank wijst de vorderingen van de leninggever toe en veroordeelt de borg tot betaling van de verschuldigde bedragen op basis van de geldleningsovereenkomst. De borg gaat in hoger beroep en voert negen grieven aan tegen het vonnis van de rechtbank. Het hof wijst bijna alle grieven volledig af.

Partijen

Nextlevel Ventures B.V. ('Nextlevel') is een vennootschap die zich bezighoudt met de directie over en het deelnemen in andere vennootschappen. De bestuurder en enig aandeelhouder van Nextlevel is Montagne B.V. ('Montagne'). De bestuurder en enig aandeelhouder van Montagne is de heer [naam] ('[naam]'). [Appellant] was bestuurder en enig aandeelhouder van [bedrijf] ('[bedrijf]'). Nextlevel en [bedrijf] hadden ieder een 50%-belang in Screaming Beans Ventures B.V. ('Ventures').

Feiten

Nextlevel, [bedrijf], [appellant] en Ventures hebben een geldleningsovereenkomst ('Geldleningsovereenkomst') gesloten. In de Geldleningsovereenkomst ligt besloten dat (i) Nextlevel aan [bedrijf] een lening geeft ten einde [bedrijf] de noodzakelijke financiële middelen te verschaffen, (ii) Nextlevel een vordering op [bedrijf] ten titel van geldlening heeft verkregen en (iii) [appellant] zekerheid stelt voor de door Nextlevel verstrekte geldlening door voor de verschuldigde bedragen borg te staan.

Hoewel [bedrijf] verschillende betalingen heeft verricht, is er na één jaar een betalingsachterstand ontstaan. Bijna vijf jaar na het sluiten van de Geldleningsovereenkomst is [bedrijf] ontbonden en uit het KvK-register uitgeschreven. Hierna spreekt Nextlevel

[appellant] aan op grond van de borgtocht uit de Overeenkomst en sommeert [appellant] om de geldlening terug te betalen. De vordering uit de sommatie laat [appellant] onbetaald, waarna Nextlevel [appellant] heeft gedagvaard.

Oordeel rechtbank

Nextlevel vordert van [appellant] in eerste aanleg betaling van de hoofdsom op basis van de Geldleningsovereenkomst, vermeerderd met de wettelijke rente, buitengerechtelijke incassokosten en de proces- en nakosten. De rechtbank wijst de vorderingen van Nextlevel toe.

Oordeel hof

Het oordeel van de rechtbank acht [appellant] onjuist. [Appellant] voert negen grieven aan in hoger beroep. [Appellant] is van mening dat: (i) de borgtocht een particuliere borgtocht is, (ii) de vorderingen van Nextlevel zijn verjaard, (iii) de stuitingsbrief niet voldoet aan de eisen van artikel 3:317 lid 1 BW, (iv) sprake is van rechtsverwerking, (v) het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat [appellant] uit hoofde van de borgtocht wordt aangesproken door Nextlevel, (vi) sprake is van dwaling en (vii) buitengerechtelijke incassokosten niet terecht zijn toegewezen. Hiernaast voert [appellant] nog twee grieven aan die volgens het hof geen zelfstandige betekenis hebben en dus niet tot een ander oordeel kunnen leiden.

In deze zaak gaat het volgens het hof om een zakelijke borgtocht, omdat de Geldleningsovereenkomst is aangegaan als onderdeel van de normale bedrijfsuitoefening. Het hof is verder van oordeel dat het enkel stilzitten van Nextlevel, niet met zich brengt dat Nextlevel het vertrouwen wekt jegens [bedrijf] geen aanspraak meer te maken op terugbetaling op grond van de Geldleningsovereenkomst. Van rechtsverwerking is dus geen sprake. Het is bovendien niet onaanvaardbaar dat Nextlevel [appellant] op grond van de borgtocht aanspreekt, omdat de situatie zich juist leent voor een beroep op de borg. Daarnaast oordeelt het hof dat [appellant] bewust het risico heeft aanvaard borg te staan voor het niet voldoen aan de betalingsverplichtingen van [bedrijf]. Daarnaast oordeelt het hof dat er géén reden is voor het aannemen van dwaling. De grief over de buitengerechtelijke incassokosten slaagt evenmin.

Het hof staat uitgebreider stil bij de grieven over de verjaring van de vordering (iii) en de stuitingsbrief (iv). Het hof oordeelt dat partijen bij de Geldleningsovereenkomst redelijkerwijs hebben mogen begrijpen dat het niet of niet tijdig betalen van een termijn, niet de opeisbaarheid van de volledige restschuld met de verschuldigde rente betekent. Het hof stelt [appellant] voor één aflossingstermijn in het gelijk. [Bedrijf] had een deel van deze

aflossingstermijn namelijk betaald, maar een kleine vijftig euro niet. Nextlevel heeft volgens het hof onvoldoende feiten of omstandigheden gesteld die rechtvaardigen dat de betaling door [bedrijf] redelijkerwijs een erkenning door [appellant] van het recht van Nextlevel betekent. Dit is de enige aflossingstermijn die opeisbaar is geworden voorafgaand aan de stuitingsbrief. Daarbij merkt het hof op dat het niet expliciet benoemen dat een verjaring wordt gestuit niet afdoet aan de stuitende werking van de mededelingen in de brief. Deze aflossingstermijn is nu naar het oordeel van het hof verjaard. De overige termijnen zijn volgens het hof niet verjaard en aldus opeisbare vorderingen. Daarbij merkt het hof op dat het niet expliciet benoemen dat een verjaring wordt gestuit niet afdoet aan de stuitende werking van de mededelingen in de brief.

Conclusie hof

Het hof vernietigt het bestreden vonnis en verlaagt de hoofdsom met een kleine vijftig euro. Het bestreden vonnis wordt voor het overige door het hof bekrachtigd.

M. Roetman, oktober 2024

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-08-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:2412

Zaaknummer: 200.321.006/01

Rechters: W.J.J. Los, M.C.H. Broesterhuizen en J. van Overeem

Advocaten: F.A.J.H. de Lugt en J. Stikkelbroeck

Wetsartikelen: 6:82 BW, 6:83 BW, 7:857 BW, 3:307 BW, 7:855 BW, 3:317 BW, 3:318 BW en 237 Rv

RECHTSPRAAK

Haviltex-uitleg bij overdracht van aandelen door bad leaver

Eisers in deze zaak, een vennootschap en drie van haar vier aandeelhouders, vorderen de overdracht van de aandelen door de vierde aandeelhouder die kwalificeert als bad leaver nadat hij vanwege fraude is ontslagen als statutair bestuurder. Zij vorderen de overdracht tegen een prijs berekend op basis van de boekwaarde van die aandelen. Gedaagde stelt dat de berekening van de prijs van die aandelen op grond van de marktwaarde moet geschieden. De rechtbank komt tot een beslissing op grond van een Haviltex-interpretatie van de tekst van de aandeelhoudersovereenkomst.

Uitspraak van de rechtbank Amsterdam inzake de vorderingen van [eiser 1] B.V. ('Eiser 1', en tezamen met drie van haar vier aandeelhouders: 'Eisers'), een onderneming die actief is op het gebied van het winnen van ondergrondse energiebronnen, tegen [gedaagde] B.V. ('Gedaagde'), aandeelhouder en voormalig – op staande voet ontslagen – statutair bestuurder van Eiser 1.

Feiten

De vier aandeelhouders van Eiser 1 hebben onderling een aandeelhoudersovereenkomst gesloten waarin is bepaald dat wanneer een aandeelhouder niet meer betrokken is als statutair bestuurder, hij zijn aandelen moet aanbieden en overdragen aan de overige aandeelhouders op de datum van zijn vertrek. In de aandeelhoudersovereenkomst wordt ook onderscheid gemaakt tussen de situatie waarin een aandeelhouder vertrekt als een zogeheten *bad leaver* of als zogeheten *good leaver*.

Op een bepaald moment heeft Eiser 1 een medewerker ontslagen en ook Gedaagde als statutair bestuurder op staande voet ontslagen. De reden voor dat ontslag is dat Eiser 1 erachter is gekomen dat er fraude plaatsvond door vanuit Eiser 1 een (schijn)arbeidsovereenkomst aan te gaan met een kennis en haar loon uit te betalen en een werkgeversverklaring te verstrekken, terwijl zij in werkelijkheid geen werkzaamheden voor Eiser 1 heeft verricht.

Vorderingen

Eisers baseren hun vordering tot aanbidding van de aandelen op de stelling dat Gedaagde haar aandelen in Eiser 1 op grond van de aandeelhoudersovereenkomst moet aanbieden en overdragen, omdat zij geen statutair bestuurder van Eiser 1 meer is. Eisers stellen dat de waarde van het aandeel van Gedaagde in Eiser 1 moet worden vastgesteld op een prijs die gelijkstaat aan een percentage van het eigen vermogen van Eiser 1. Het gaat daarbij om de boekwaarde van het eigen vermogen op de datum waarop Gedaagde op staande voet is ontslagen en dus een *bad leaver* is volgens de letter van de aandeelhoudersovereenkomst. Eisers stellen dat de boekwaarde kan worden vastgesteld aan de hand van de jaarrekeningen van Eiser 1 over de afgelopen jaren, rekening houdend met een correctie voor een claim die niet in de jaarrekening(en) is opgenomen. Als ze daarin niet wordt gevolgd, vraagt Eiser 1 subsidiair aan de rechtbank de koopprijs in goede justitie te bepalen.

Verweer

Gedaagde voert verweer. Gedaagde is het ermee eens dat zij haar aandelen moet aanbieden en overdragen aan de overige aandeelhouders en is het ook eens met de daarbij te hanteren peildatum, net als dat het in de dagvaarding gehanteerde stappenplan voor de wijze van berekening van de koopprijs als uitgangspunt geldt, maar volgens Gedaagde moet de waarde van haar aandelen in Eiser 1 worden vastgesteld aan de hand van de marktwaarde van het eigen vermogen, in tegenstelling tot de boekwaarde daarvan.

Volgens Gedaagde leidt dit ertoe dat voor het vaststellen van het eigen vermogen ook de stille reserves van Eiser 1 moeten worden meegenomen en dat voor die berekening een deskundige moet worden benoemd. Ook betwist Gedaagde dat de door Eisers gestelde correctie moet worden meegenomen in het bepalen van het eigen vermogen.

Gronden van de beslissing

Het gaat in deze zaak in de eerste plaats om de uitleg van de aandeelhoudersovereenkomst, waarin staat vastgelegd onder welke voorwaarden een aandeelhouder van Eiser 1 zijn aandelen moet aanbieden en overdragen aan overige aandeelhouders. Het punt dat ter discussie staat is of dit tegen een evenredig deel van de *boekwaarde* van Eiser 1 moet, of aan de hand van de *marktwaarde* van het eigen vermogen van Eiser 1.

Voor die uitleg moet de Haviltex-maatstaf worden gebruikt, die neerkomt op een taalkundige uitleg van de bepalingen in de aandeelhoudersovereenkomst in combinatie met de betekenis die partijen over en weer redelijkerwijs aan die bepalingen mochten toekennen en wat zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten op basis van elkaars gedragingen en

verklaringen.

Vaststaat dat Gedaagde door haar ontslag als statutair bestuurder een *bad leaver* is en haar aandelen in Eiser 1 moet aanbieden en overdragen aan de overige aandeelhouders. In de aandeelhoudersovereenkomst staat verder het volgende ten aanzien van een *bad leaver*:

‘For a period of five years starting from the date of signature of this agreement, the Offered Price for Shareholders (...) shall be equal to the pro rata proportion of Equity of the Company, for the purpose of making a sale in the first five years unattractive.’

Daarbij wordt niet gedefinieerd of het eigen vermogen van de onderneming aan de hand van de boekwaarde of de marktwaarde wordt bepaald. Ten aanzien van een *good leaver* staat in de aandeelhoudersovereenkomst echter bepaald dat de aandelenprijs wordt berekend op basis van de marktwaarde (*‘fair market value’*). Partijen hebben dus duidelijk afgesproken dat de aandelen alleen op basis van de marktwaarde worden vastgesteld als het gaat om een *good leaver*. In andere gevallen, dus bij een *bad leaver* wordt er afgerekend op basis van de *‘equity of the company’*. Dat moet iets anders zijn dan de marktwaarde. De aard van de overeenkomst en de tekst en context van de relevante artikelen geven geen ruimte voor een andere uitleg.

De beslissing

De rechtbank veroordeelt Gedaagde tot aanbieding en overdracht van haar aandelen in Eiser 1 aan de andere aandeelhouders voor een prijs berekend op basis van de boekwaarde van het eigen vermogen van Eiser 1.

I.L. Fokkema, oktober 2024

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-03-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:1458

Zaaknummer: C/13/733598 / HA ZA 23-462

Rechters: B.M. Visser

Advocaten: B.J.H. Kesnich en M.A. le Belle

Wetsartikelen: