

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 3, 2024

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:563](#) 14-04-2023

Schikking met curator sluit aansprakelijkstelling door de Belastingdienst niet uit

Hof

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:3403](#) 19-12-2023

Concernenquête familiebedrijf

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:2887](#) 31-10-2023

Afwijzing verzet fusie Stichting Warande

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:2882](#) 02-10-2023

Definitieve eindvoorziening enquêteprocedure Casa Della Gioia B.V. en Raboni O.G. B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:191](#) 16-01-2024

Geen faillietverklaring geturboliquideerde bv

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2024:3](#) 10-01-2024

Ontslag statutair bestuurder

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2023:7587](#) 27-12-2023

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending deponeringsplicht

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:12617](#) 22-12-2023

Bestuurder gehandeld in strijd met de goede zeden (art. 3:40 lid 1 BW)

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:11165](#) 29-11-2023

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens dividenduitkering ondanks dat is voldaan aan uitkeringstoets

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:7710](#) 16-11-2023

Vennootschapsrechtelijk en arbeidsrechtelijk ontslag bestuurder

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2023:17634](#) 15-11-2023

Aandeelhoudersgeschil in familiebedrijf. Maatstaven artikel 2:8 BW. Informatieplicht vennootschap jegens middellijk aandeelhouder

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:6597](#) 19-10-2023

Statutenwijziging vereniging PINK!

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2023:2116](#) 08-03-2023

Uitstotingsregeling om niet bij bad leaver

RECHTSPRAAK

Ontslag statutair bestuurder

Een statutair bestuurder wordt zowel vennootschapsrechtelijk als arbeidsrechtelijk rechtsgeldig ontslagen. Het ontslag op staande voet is daarentegen niet rechtsgeldig, omdat het niet onverwijld is gegeven. De rechtbank kent de bestuurder onder meer een billijke vergoeding toe.

Feiten

Verzoekster ('de Bestuurder') heeft vanaf juli 2021 als zelfstandige voor verweerster, een bv ('de Vennootschap') gewerkt, onder meer als projectmanager ICT. Zij is met ingang van 1 oktober 2022 bij de Vennootschap in dienst getreden als Chief Operational Officer (COO) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op grond van de arbeidsovereenkomst geldt een opzegtermijn van vier maanden. Zij is per 1 oktober 2022 ook benoemd als statutair bestuurder. Begin april 2023 plaatsen twee andere bestuurders van de Vennootschap kritische kanttekeningen bij het functioneren van de Bestuurder, waarna zij zich op 11 april 2023 ziek heeft gemeld. Op 17 april 2023 wordt de Bestuurder medegedeeld dat de Vennootschap het voornemen heeft haar te schorsen wegens herhaald grensoverschrijdend gedrag in de omgang met medewerkers. Aangekondigd wordt dat een advocatenkantoor een onderzoek zal gaan uitvoeren. De Bestuurder wordt uitgenodigd voor een gesprek op 19 april 2023, waaraan zij wegens ziekte geen gevolg geeft, maar zij spreekt de bereidheid uit vragen schriftelijk te beantwoorden. Een geplande aandeelhoudersvergadering met als agendapunt het ontslag van de Bestuurder als statutair bestuurder gaat vanwege haar ziekte niet door. Zij wordt wel geschorst.

Eind mei wordt de Bestuurder op de hoogte gesteld van de onderzoeksresultaten. Er wordt geconcludeerd dat de arbeidsrelatie duurzaam is ontworst en dat de tijdelijke schorsing daarom op 19 mei 2023 is omgezet naar een definitieve schorsing, die zal duren tot er een gezamenlijke oplossing is gevonden in deze situatie. De aandeelhouders hebben geen formeel schorsingsbesluit genomen. De Bestuurder wordt uitgenodigd voor een algemene vergadering van aandeelhouders op 25 juli 2023, met als agendapunt het ontslag van de Bestuurder als

bestuurder. De Bestuurder verschijnt niet op de aandeelhoudersvergadering. Wel heeft zij via een e-mail haar visie gegeven op het voorgenomen ontslag. De Bestuurder is vervolgens tijdens de aandeelhoudersvergadering op staande voet ontslagen. De Bestuurder zou seksuele relaties zijn aangegaan met een coach en een medewerker en er zouden ook klachten zijn van medewerkers, klanten en relaties van de Vennootschap over ongepaste gedragingen van de Bestuurder. De Bestuurder stelt dat geen sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet en verzoekt diverse vergoedingen, waaronder een billijke vergoeding van € 147.000 bruto en een tantième.

Oordeel

Het vennootschapsrechtelijk ontslag

Vast staat dat de Bestuurder tijdig voor de algemene vergadering van aandeelhouders is opgeroepen en in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord en advies uit te brengen over het voorgenomen ontslag. Zij heeft ervoor gekozen niet naar de vergadering te komen, maar door middel van haar e-mails van 18 en 20 juli 2023 haar visie op het voorgenomen ontslag te geven. Deze e-mails zijn blijkens de notulen van de vergadering voorgelezen. De Bestuurder heeft weliswaar gesteld dat haar niet van tevoren was meegedeeld dat zij per direct zou worden ontslagen, maar een besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders tot het ontslag van een statutair bestuurder geldt op grond van artikel 2:244 BW ook met onmiddellijke ingang. De rechtbank gaat er in deze procedure dan ook van uit dat het vennootschapsrechtelijke ontslag rechtsgeldig is.

Het arbeidsrechtelijk ontslag

Een rechtsgeldig vennootschapsrechtelijk ontslag van een statutair bestuurder heeft als regel ook het einde van de dienstbetrekking van de bestuurder tot gevolg, tenzij een wettelijk ontslagverbod aan die beëindiging in de weg staat of partijen anders zijn overeengekomen (15 april-arresten Hoge Raad). Deze uitzondering doet zich hier echter niet voor. Dat betekent dat met het vennootschapsrechtelijke ontslag ook de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd.

Het ontslag op staande voet is niet onverwijld gegeven

Tussen partijen is in geschil of dit ontslag op staande voet rechtsgeldig is en zo nee, in hoeverre de Bestuurder dan recht heeft op de door haar verzochte vergoedingen. Voor het antwoord op de vraag of het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven, is beslissend het tijdstip waarop de feiten die aan het ontslag op staande voet ten grondslag zijn gelegd, bekend

zijn geworden bij degene die bevoegd was het ontslag te verlenen. De rechtbank leidt uit de stellingen van de Vennootschap af dat de directe aanleiding voor het ontslag op staande voet is geweest dat de verwijten die de Bestuurder worden gemaakt in april 2023 op de werkvloer zijn uitgelekt en dat de Vennootschap toen het vertrouwen in de Bestuurder heeft opgezegd en heeft aangegeven niet meer met haar te kunnen en willen samenwerken. Die omstandigheid kan echter op zichzelf geen dringende reden voor een ontslag op staande voet opleveren. In deze procedure is voldoende komen vast te staan dat de beweerdelijke gedragingen van de Bestuurder die de arbeidsverhouding hebben verstoord, zich al in oktober 2022 tot en met januari 2023 hebben voorgedaan. De Vennootschap heeft geen bevredigende verklaring kunnen geven voor het feit dat niet toen al tot een ontslag op staande voet is overgegaan, maar dat zij daarmee tot 25 juli 2023 heeft gewacht. Het ontslag op staande voet is naar het oordeel van de rechtbank dan ook niet onverwijld gegeven. De rechtbank kent diverse vergoedingen toe.

Redactie, januari 2024

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2024:3

Zaaknummer: C/16/563072 / HA RK 23-188

Rechters: D.A. van Steenbeek

Advocaten: G.P. Oberman en A.W. Hooijen

Wetsartikelen: 2:244 BW; 6:119 BW; 7:611 BW; 7:669 lid 3 BW; 7:672 lid 11 BW; 7:678 lid 1 BW; 7:682 lid 3 BW; 7:686a lid 1 BW;

RECHTSPRAAK

Uitstotingsregeling om niet bij bad leaver

Door een geschil tussen partijen in hun hoedanigheid van (indirect) aandeelhouders en bestuurders van een vennootschap dreigt de continuïteit van de vennootschap in gevaar te komen. Eisers vorderen in kort geding de uitstoting van haar medeaandeelhouder om niet, schorsing van de gedaagde bestuurder van de vennootschap en gedaagden te verbieden om te concurreren met de vennootschap in een door de gedaagden opgerichte vof of anderszins. Onder de omstandigheden van dit geval bestaat voldoende aanleiding om tot het oordeel te komen dat de aandelen in de vennootschap om niet moeten worden overgedragen en dat de gedaagde bestuurder wordt geschorst. Volgens de voorzieningenrechter concurreren de gedaagden niet met de vennootschap.

Achtergrond

Eiser 2 is enig aandeelhouder en bestuurder van Eiser 1 (samen 'Eisers'). Gedaagde 2 is enig aandeelhouder en bestuurder van Gedaagde 1 (samen 'Gedaagden'). Eiser 1 en Gedaagde 1 houden ieder de helft van de aandelen in de Vennootschap en zijn beide gezamenlijk bestuurder van de Vennootschap. Partijen zijn een aandeelhoudersovereenkomst overeengekomen met daarin onder meer een aanbiedingsplicht van de aandelen in de Vennootschap, een *bad leaver*-bepaling, een non-concurrentiebeding en een boetebeding. Daarnaast zijn Eiser 1 en Gedaagde 1 ieder afzonderlijk met de Vennootschap een bemiddelings- en managementovereenkomst overeengekomen ('Managementovereenkomst') die ook een non-concurrentiebeding bevat.

Als (middellijk) bestuurder van de Vennootschap passen Gedaagden zonder medeweten van Eisers de arbeidsovereenkomst van een medewerkster in strijd met de waarheid aan. Daarnaast richten Gedaagden met twee zonen een VOF op, zonder Eisers hierover te informeren. Voorts geven Gedaagden een zoon toegang tot het administratieve systeem van de

Vennootschap, waardoor hij toegang heeft tot vertrouwelijke klantgegevens. Eisers en Gedaagden onderhandelen vervolgens over een vaststellingsovereenkomst waarbij Gedaagde 1 haar aandelen in de Vennootschap ('Aandelen') overdraagt aan Eisers en terugtreedt als bestuurder.

Geschil

Eisers vorderen samengevat:

- Gedaagden te veroordelen de Aandelen om niet te leveren aan Eiser 1;
- Gedaagde 1 te schorsen als statutair bestuurder van de Vennootschap; en
- Gedaagden te verbieden om betrokken te zijn bij de VOF en om met de Vennootschap concurrerende nevenactiviteiten te verrichten.

Gedaagden voeren gemotiveerd verweer.

Beoordeling

De eerste vordering strekt tot overdracht om niet van de Aandelen aan Eisers. Eisers baseren die vordering mede op artikel 2:336 e.v. BW. Daaruit volgt dat een aandeelhouder de overdracht van aandelen kan vorderen van een aandeelhouder die door zijn gedragingen het belang van de vennootschap zodanig schaadt of heeft geschaad dat voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet kan worden geduld. Uitgangspunt is dat de voorzieningenrechter in kort geding terughoudend gebruikmaakt van de bevoegdheid kennis te nemen van een dergelijke vordering.

De voorzieningenrechter oordeelt dat de uitstotingsvordering krachtens artikel 2:336 lid 1 BW slechts toewijsbaar is als een aandeelhouder het functioneren van de vennootschap in gevaar brengt door de besluitvorming te verlammen. Gedaagde 1 wil slechts als aandeelhouder betrokken blijven om inspraak te houden over het toerekenen van de omzet en kosten binnen de Vennootschap, vanwege de financiële afrekening van de Managementovereenkomst. Het financieel belang van Gedaagden botst met de belangen van de Vennootschap en haar medeaandeelhouder. Gedaagden zullen niet meewerken aan voor hen financieel nadelige besluitvorming. Dat Gedaagde 1 Eiser 1 heeft gemachtigd beslissingen te nemen over de dagelijkse gang van zaken in de Vennootschap betekent niet dat de besluitvorming niet is verlamd. Naast dat onduidelijk is wat de 'dagelijkse gang van zaken' is en welke besluitvorming daaronder valt, betogen Eisers gemotiveerd dat voor bepaalde bestuursbesluiten goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders nodig is.

Eisers hebben daarom belang bij een veroordeling van Gedaagden tot overdracht van de Aandelen. Dat belang weegt zwaarder dan het belang van Gedaagden om de Aandelen te behouden om hun eigen financiële belangen te blijven vertegenwoordigen, aldus de voorzieningenrechter.

De volgende vraag gaat over de overdracht van de Aandelen om niet. Er bestaat volgens de voorzieningenrechter voldoende aanleiding om Gedaagden te veroordelen de Aandelen om niet aan Eiser 1 over te dragen. Ingevolge artikel 2:339 lid 3 BW dient voor de waardering van aandelen aansluiting te worden gezocht bij hetgeen is overeengekomen in de aandeelhoudersovereenkomst. In de onderhavige aandeelhoudersovereenkomst staat dat aandelen om niet moeten worden overgedragen als de aandeelhouder door zijn gedragingen de continuïteit van de Vennootschap ernstig in gevaar brengt. Gedaagden erkennen zonder medeweten van Eisers valselijk stukken te hebben opgemaakt. Eisers betogen gemotiveerd dat dit ernstige gevolgen kan hebben voor de (voor de Vennootschap noodzakelijke) AFM-vergunning van de Vennootschap.

De tweede vordering strekt tot schorsing van Gedaagde 1 als medebestuurder. Onduidelijk is volgens de voorzieningenrechter welk belang Gedaagde 1 heeft bij behoud van haar bevoegdheden als medebestuurder. Zij wil niet aanblijven als bestuurder en Eisers hebben voldoende belang bij schorsing van Gedaagde 1.

De derde vordering strekt tot een verbod voor Gedaagden om betrokken te zijn bij de VOF, of concurrerende (neven)activiteiten uit te oefenen. De voorzieningenrechter wijst deze vordering niet toe. Weliswaar is aannemelijk dat de VOF soortgelijke activiteiten ontplooit als de Vennootschap, maar de VOF is actief in een andere geografische regio dan de Vennootschap. Gesteld noch gebleken is dat de Vennootschap zich ook richt op klanten in die regio.

Beslissing

De voorzieningenrechter:

- veroordeelt Gedaagden de Aandelen om niet te leveren aan Eiser 1; en
- schorst Gedaagde 1 als bestuurder van de Vennootschap totdat Gedaagde 1 definitief is uitgeschreven als bestuurder.

G.M. Unval, februari 2024

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 08-03-2023

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2023:2116

Zaaknummer: C-01-388629 - KG ZA 22-627

Rechters: H.T.J.F. Verhappen

Advocaten: S.M.C. Verheyden en P.C. van As

Wetsartikelen: 2:336 BW en 2:339 BW

RECHTSPRAAK

Concernenquête familiebedrijf

OK; enquête. Een minderheidsaandeelhouder in een familiebedrijf waar de meerderheidsaandeelhouder al jaren geen algemene vergaderingen houdt en geen dividend uitkeert, verzoekt een enquête. De OK stelt vast dat sprake is van gegronde redenen omdat ook na het verzoek van de minderheidsaandeelhouder om algemene vergaderingen en informatie niet aan deze verplichtingen is voldaan, en omdat de bestuurder wordt vervangen op grond van een volmacht in plaats van volgens de in de statuten vastgelegde beletregeling.

Feiten

Aandeelhouders van de vennootschap waarin een familiebedrijf wordt geëxploiteerd ('Familiebedrijf') zijn broer (die 70% van de aandelen in het kapitaal houdt) en zus (die 30% van de aandelen in het kapitaal houdt). Familiebedrijf heeft nog een dochtervennootschap waarin twee panden worden gehouden, en waarvan Familiebedrijf de enige bestuurder is. De broer is de bestuurder van Familiebedrijf. Binnen Familiebedrijf en de dochtervennootschap worden verschillende ruimtes in de twee panden verhuurd aan verschillende ondernemers. Sinds 2009 zijn geen algemene vergaderingen gehouden bij Familiebedrijf en is de jaarrekening niet door de algemene vergadering vastgesteld. Waar de zus hier lange tijd niet tegen is opgekomen, heeft zij de broer in 2021 verzocht om een algemene vergadering te beleggen. De broer heeft aan dat verzoek niet voldaan. Daarnaast is aan de zus lange tijd geen informatie verstrekt over het reilen en zeilen van Familiebedrijf, ook niet nadat de zus hier vanaf het najaar 2021 expliciet om heeft gevraagd. Uit de wel bekende informatie blijkt dat er zeer hoge exploitatiekosten in rekening worden gebracht. Tot slot heeft de broer een volmacht gegeven aan zijn kinderen om zijn bestuurstaken uit te voeren als hij daartoe niet in staat zou zijn. De broer is daartoe op dit moment ook niet in staat, en zijn kinderen handelen namens hem op basis van deze volmacht.

Oordeel OK

De zus verzoekt de OK een enquête te gelasten. De OK overweegt dat het niet houden van algemene vergaderingen op zichzelf niet automatisch een gegronde reden oplevert om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. Nu de zus echter gevraagd heeft om een algemene vergadering, en de broer dat verzoek naast zich heeft neergelegd, levert deze omstandigheid wel een gegronde reden op om te twijfelen aan een juist beleid.

Ook ten aanzien van de informatieverzetting is sprake van een gegronde reden om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken omdat belangrijke vragen van de zus niet werden beantwoord. Waar het uitgangspunt is dat informatie door middel van de jaarrekening en in de algemene vergadering wordt gegeven, rust in de situatie zoals bij Familiebedrijf, waarin er twee aandeelhouders zijn waarvan de meerderheidsaandeelhouder ook bestuurder van de vennootschap is, op het bestuur een bijzondere zorgplicht jegens de minderheidsaandeelhouder die geen bestuurder is en dienen ook buiten het verband van de aandeelhoudersvergadering vragen te worden beantwoord.

Ook het financiële beleid, waarbij onrealistisch hoge exploitatiekosten worden gerekend, levert een gegronde reden op om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken te twijfelen.

Het dividendbeleid levert geen gegronde reden op. Weliswaar is in Gerechtshof Amsterdam (OK) 6 juni 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ9757 (*Jeezet*) het uitgangspunt geformuleerd dat het gedurende onbepaalde tijd handhaven van een beleid waarbij alle winst wordt gereserveerd, in het algemeen niet gerechtvaardigd is, maar hier heeft de zus verklaard dat zij ook geen behoefte heeft aan een uitkering, omdat haar AOW-uitkering hiermee in gevaar zou kunnen komen.

De wijze waarop is omgesprongen met het belet van de broer levert wel ook een gegronde reden op om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. Immers, daar had de beletregeling in de statuten moeten worden gevolgd. Deze schrijft voor dat de algemene vergadering een vervanger moet aanwijzen. Een beletregeling kan niet worden omzeild met een volmacht.

Onmiddellijke voorzieningen

De OK houdt het aanwijzen van een onderzoeker aan, maar wijst wel een tijdelijk bestuurder aan. De OK ziet geen reden om een beheerder van de aandelen van de broer aan te wijzen, omdat het stemrecht in de algemene vergadering van de broer wel via volmacht door zijn kinderen kan worden uitgeoefend.

J. Wareman, januari 2024

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-12-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:3403

Zaaknummer: 200.325.468/01 oK

Rechters: W.A.H. Melissen, A.W.H. Vink, M.A.M. Vaessen, M.N. Hoogendoorn RA en D. Koopmans

Advocaten: M.G. Jansen en O.J. Hennis

Wetsartikelen: 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens dividenduitkering ondanks dat is voldaan aan uitkeringstoets

De bestuurder van een vennootschap besluit een aanzienlijk bedrag aan dividend uit te keren, waardoor de vennootschap na drie jaar niet langer kan voldoen aan haar enige betalingsverplichting. De bestuurder wist of moest begrijpen dat haar handelswijze tot gevolg zou hebben dat de vennootschap na drie jaar niet meer kon voldoen aan haar (enige) verplichting en ook geen verhaal zou bieden voor de dientengevolge optredende schade. Er is geen enkele aanleiding te veronderstellen dat de betalingsverplichting na drie jaar zou eindigen en ook blijkt niet dat in de vennootschap nieuwe activiteiten zullen worden ontplooid teneinde inkomsten te genereren. De bestuurder is aansprakelijk voor de schade, zo oordeelt de rechtbank.

Inleiding en feiten

Op 1 januari 1997 verkoopt de heer [persoon C] ('Meneer') onder meer zijn aandelen in Bacteriologisch Onderzoeksbureau Biobeheer B.V. ('Biobeheer') aan Hermax Holding B.V. ('Hermax'). Onderdeel van de verkoop is een intentieovereenkomst uit hoofde waarvan Biobeheer maandelijks een bedrag aan Meneer – en bij zijn overlijden aan zijn echtgenote ('de Echtgenote') – voldoet in het kader van een pensioenregeling. Meneer overlijdt in 2011. Vanaf dat moment is de Echtgenote gerechtigd tot de maandelijkse pensioenuitkeringen. Biobeheer draagt voornoemde betalingsverplichting over aan Hermax, die daarmee per 1 februari 2016 de maandelijkse betaling van pensioenuitkeringen aan de Echtgenote verzorgt.

Verweerster ('de Bestuurder') vererft op 16 oktober 2019 de aandelen in Hermax. Op 29 oktober 2019 wordt zij aangesteld als bestuurder van Hermax.

Op 5 december 2019 besluit de Bestuurder een fors bedrag aan dividend uit te keren, welk bedrag (al dan niet indirect) ten goede van de Bestuurder zelf komt. De dividenduitkering gaat

ten koste van het vermogen van Hermax. Zodanig, dat Hermax na 1 januari 2023 niet langer kan voldoen aan haar betalingsverplichting aan de Echtgenote.

Vorderingen en verweer

De Echtgenote ziet zich genoodzaakt een gerechtelijke procedure te initiëren. Zij vordert verklaring voor recht dat de Bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is voor het tekort ontstaan voor de maandelijkse uitkeringen als gevolg van de dividenduitkering, alsook (primair en subsidiair) veroordeling tot betaling van een bedrag om een pensioenverzekering af te sluiten en (meer subsidiair) veroordeling tot betaling van de maandelijks overeengekomen vergoeding aan de Echtgenote vanaf 1 februari 2023 tot haar overlijden, voor wat betreft de achterstallige betalingen te vermeerderen met de wettelijke rente. In incident vordert de Echtgenote veroordeling van de Bestuurder tot betaling van de maandelijkse uitkeringen vanaf 1 februari 2023 voor de duur van het geding, vermeerderd met de wettelijke rente voor wat betreft de achterstallige betalingen. Ook vordert zij in incident de benoeming van een deskundige ter beantwoording van een aantal vragen.

De Echtgenote legt aan haar vorderingen ten grondslag dat sprake is van onrechtmatig handelen van de Bestuurder door goedkeuring te geven en medewerking te verlenen aan de dividenduitkering, nu de Bestuurder daarmee heeft bewerkstelligd dat Hermax haar maandelijkse betalingsverplichting aan de Echtgenote niet kan nakomen. Er was geen aanleiding te veronderstellen dat de betalingsverplichting na drie jaar zou eindigen. Daar komt bij dat de betalingsverplichting aan de Echtgenote de enige verplichting van Hermax is en Hermax met de dividenduitkering praktisch is leeggehaald.

De Bestuurder meent dat geen sprake is van onrechtmatig handelen en zij niet aansprakelijk is voor de schade van de Echtgenote. Zij merkt op dat ruimschoots is voldaan aan de uitkeringstoets uit artikel 2:216 lid 3 BW, waaruit volgt dat Hermax gedurende één jaar na de dividenduitkering aan haar betalingsverplichtingen moet kunnen blijven voldoen. Hermax kon na de uitkering immers gedurende drie jaar voldoen aan haar betalingsverplichting aan de Echtgenote. Zij wijst daarnaast op haar voornemen haar activiteiten als beeldend kunstenaar onder te brengen in Hermax, waarmee er inkomsten binnenkomen voor de betalingen aan de Echtgenote.

Beoordeling rechtbank

De rechtbank oordeelt dat de Bestuurder wist of moest begrijpen dat haar handelswijze tot gevolg zou hebben dat Hermax na drie jaar niet meer kon voldoen aan haar (enige) verplichting en ook geen verhaal zou bieden voor de dientengevolge optredende schade. Daarvan valt de Bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt te maken. De Bestuurder heeft

onrechtmatig gehandeld en is aansprakelijk voor de schade van de Echtgenote.

De rechtbank legt daaraan ten grondslag dat niet is gesteld of gebleken dat het reëel was te veronderstellen dat de betalingsverplichting van Hermax na drie jaar zou eindigen. Ook is er geen reden om bij de uitkeringstoets van deze termijn uit te gaan. Dat bij de uitkeringstoets uit artikel 2:216 lid 3 BW in de regel moet worden uitgegaan van één jaar, betekent niet dat dat altijd zo is. Van belang is voorts dat de betalingsverplichting aan de Echtgenote de enige verplichting van Hermax is. Hermax is een vennootschap zonder activiteiten met het doel het beheer van vermogen om de maandelijkse uitkeringen aan de Echtgenote te voldoen. Het had op de weg van de Bestuurder gelegen te bewerkstelligen dat Hermax nog vele jaren aan haar betalingsverplichting kan voldoen. Het door de Bestuurder geschetste plan haar activiteiten als kunstenaar in Hermax onder te brengen, blijkt nergens uit.

De rechtbank wijst erop dat de verplichting van Hermax niet het afstorten van een bedrag ineens voor een pensioenvoorziening is, maar de verplichting tot het doen van maandelijkse uitkeringen zo lang de Echtgenote leeft. De rechtbank wijst dan ook de meer subsidiaire vordering van de Echtgenote toe op grond van artikel 6:105 BW. Nu sprake is van een vordering wegens vertraging in de voldoening van een geldsom, treedt verzuim zonder ingebrekestelling in en is de wettelijke rente vanaf het ontstaan van de schade verschuldigd.

De overige vorderingen van de Echtgenote laat de rechtbank buiten beschouwing, nu de Echtgenote aangeeft deze in te trekken bij toewijzing van haar schadevergoedingsvordering.

S.A. Slijkhuis, januari 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:11165

Zaaknummer: C/10/662008 / HA ZA 23-610

Rechters: B.J.M.P. Cremers

Advocaten: R.F. van Leeuwen en H.F.A. Notenboom

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:216 lid 3 BW en 6:105 BW

RECHTSPRAAK

Statutenwijziging vereniging PINK!

Een vereniging wenst haar doel te wijzigen maar ziet zich herhaaldelijk geconfronteerd met een te lage opkomst tijdens haar ledenvergadering om het doel conform de statuten te wijzigen. De vereniging verzoekt daarom de rechtbank om tot wijziging van de statuten over te gaan. De rechtbank oordeelt dat een wijziging door de rechtbank een te zware inbreuk is op de autonomie van de leden van de vereniging. Wel verleent de rechtbank een ontheffing aan de vereniging om te voldoen aan de in de statuten opgelegde unanieme stemming, zodat de vereniging op basis van het wettelijke quorum tot een beslissing kan overgaan.

Aanleiding en verzoek

De vereniging PINK! is de politieke jongerenorganisatie van de Partij voor de Dieren ('PvdD'). Krachtens haar statuten heeft de vereniging als doel om jongeren te betrekken bij het verwezenlijken van de doelstellingen van de PvdD, gericht op het opkomen voor de belangen van dieren.

Middels het huidige verzoekschrift verzoekt PINK! om haar statuten te wijzigen, onder meer nu zij zich niet langer enkel richt op opkomen voor de belangen van dieren maar mede op de duurzame ontwikkeling voor mens en dier en de persoonlijke verantwoordelijkheid voor de mens, hetgeen in lijn is met de gewijzigde statuten van de PvdD.

De statuten bepalen echter dat onder meer de wijziging van het doel van PINK! enkel door de algemene vergadering kan worden genomen met algemene stemmen in een vergadering waarin ten minste vijftig procent van alle stemgerechtigde leden aanwezig is. Sinds 2021 zijn op de algemene ledenvergaderingen onvoldoende leden aanwezig geweest om aan dit quorum te voldoen. Daarom verzoekt PINK! de rechtbank een bepaling aan de statuten toe te voegen waarin de mogelijkheid wordt geboden om een tweede vergadering te houden waar ongeacht

het aantal aanwezige leden met een twee derde meerderheid alsnog een rechtsgeldig besluit kan worden genomen over de voorgestelde statutenwijziging.

Beoordeling

De rechtbank stelt voorop dat de wet geen mogelijkheid kent om de rechtbank een wijziging van de statuten van een vereniging door te laten voeren, zoals het geval is bij stichtingen (cf. art. 2:294 BW). Toepassing van artikel 2:43 lid 1 BW zou er in het huidige geval toe leiden dat de huidige, ongewenste, situatie blijft voortbestaan zolang er onvoldoende leden op de algemene vergadering verschijnen en het PINK! onmogelijk maken haar statuten te wijzigen.

De rechtbank stelt vast dat PINK! praktisch geen alternatieven heeft om te verzekeren dat er genoeg leden aanwezig zijn bij de algemene vergadering. Op grond van artikel 2:8 lid 2 BW is de rechtbank van oordeel dat ongewijzigde handhaving van de statuten in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, gezien de lage opkomst tijdens de algemene vergaderingen en de alternatieven die PINK! heeft onderzocht, zoals het opzeggen van het lidmaatschap van alle leden en het oprichten van een nieuwe vereniging.

Dit brengt echter niet mee dat de rechtbank de statuten zal wijzigen, nu hier geen wettelijke grondslag voor bestaat en dit zou leiden tot een te grote inbreuk op de autonomie van de leden van de vereniging. De rechtbank zal echter wel een ontheffing verlenen voor toepassing van het in de statuten vermelde quorum voor de volgende ledenvergadering, zodat in die vergadering ongeacht het aantal aanwezige leden rechtsgeldig over het voorstel kan worden besloten. Vervolgens kan PINK! op basis van de wijziging van de statuten alsnog beslissen tot een wijziging van haar doel.

T.M. Goudzwaard, januari 2024

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-10-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:6597

Zaaknummer: C/13/737044 / HA RK 23-243

Rechters: L. Voetelink

Advocaten: mr. S. van Haren

Wetsartikelen: 2:8 lid 2 BW en 2:43 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Vennootschapsrechtelijk en arbeidsrechtelijk ontslag bestuurder

Een bestuurder wordt zowel vennootschapsrechtelijk als arbeidsrechtelijk ontslagen. De kantonrechter oordeelt dat niet (alleen) de door de vennootschap gestelde noodzaak van reorganisatie maar, minst genomen mede, de verstoorde verhoudingen in het managementteam de reden is voor het ontslag. De kantonrechter kent de ontslagen bestuurder een billijke vergoeding toe.

Feiten

A en B zijn oprichters, bestuurders en middellijk aandeelhouders van verweerder, een bv ('de Vennootschap'). Verzoeker ('de Oud-bestuurder') was vanaf 27 september 2012 tot aan zijn ontslag statutair bestuurder en is tot op heden middellijk aandeelhouder van de Vennootschap. De bestuurders voerden de volgende functietitels: A was CTO, B was CEO en de Oud-bestuurder was VP Sales. In de loop van 2022 is tussen A en B enerzijds en de Oud-bestuurder anderzijds een verschil van inzicht ontstaan over de met de Vennootschap te varen koers. Als gevolg daarvan is (vergeefs) gepoogd de Vennootschap te verkopen. Uiteindelijk is de bedrijfsorganisatie tegen het licht gehouden en is een businessplan opgesteld. Op initiatief van A en B en met instemming van de Oud-bestuurder is C als vierde bestuurder van de Vennootschap benoemd. In opdracht van A en B en zonder medeweten van de Oud-bestuurder, heeft C van het businessplan een reorganisatieplan gemaakt. Intussen werd onderhandeld over de uitkoop van de Oud-bestuurder, maar partijen kwamen niet tot overeenstemming.

In mei is aan de Oud-bestuurder medegedeeld dat zou worden gereorganiseerd en dat hij boventallig zou worden. Op dezelfde dag is de Oud-bestuurder uitgenodigd voor een algemene vergadering met zijn ontslag op de agenda. In juni ontving de Oud-bestuurder het reorganisatieplan. Op 13 juni 2023 is de Oud-bestuurder op de algemene vergadering ontslagen. De Vennootschap heeft in augustus onder vermelding van 'transitievergoeding en

schadevergoeding' € 50.887,65 aan de Oud-bestuurder uitgekeerd. De Oud-bestuurder verzoekt een billijke vergoeding ad € 296.000.

Oordeel

De kantonrechter vangt aan met het juridisch kader en zet vervolgens de door de Vennootschap gestelde noodzaak van de reorganisatie uiteen. Die noodzaak komt erop neer dat afscheid moest worden genomen van de silo-structuur, er meer samenwerking tussen afdelingen moest komen en dat deze afdelingen verantwoording moesten afleggen aan C-level-functionarissen. De VP Sales-functie van de Oud-bestuurder vormde een tussenlaag die is komen te vervallen, aldus de Vennootschap. Geoordeeld wordt dat de noodzaak van het verval van de arbeidsplaats onvoldoende is gebleken. De organisatie bestond uit drie silo's met aan het hoofd steeds een andere bestuurder. De rol van verzoeker is vervallen, terwijl de rol van de andere twee bestuurders behouden is gebleven. Niet duidelijk is waarom. Dat de rol van de Oud-bestuurder een tussenlaag vormde, blijkt niet uit de organogrammen en is gemotiveerd weersproken. Het enkele feit dat de Oud-bestuurder geen C voor zijn functietitel had staan, is daarvoor onvoldoende. Het moet immers gaan om verval van de feitelijke rol. Daar komt nog bij dat de Oud-bestuurder bij zijn aanstelling zelf een beschrijving van zijn functie moest opstellen, wat impliceert dat de Oud-bestuurder ook voor een C-titel had kunnen kiezen. Volgens de Oud-bestuurder hadden de functietitels daarnaast intern geen betekenis.

Verder blijkt uit het businessplan dat er een focus zou komen te liggen op de groei van marketing en sales. Opmerkelijk is dat de Oud-bestuurder als hoofd van het salesteam buiten het herorganiseren van dat team werd gehouden. De mogelijkheden tot herplaatsing zijn tot slot nauwelijks onderzocht, in ieder geval niet in samenspraak met de Oud-bestuurder.

Het heeft er alle schijn van dat het feit dat de functie van de Oud-bestuurder is komen te vervallen, minst genomen mede voortkomt uit de verstoorde verhoudingen in het managementteam. Kortom, de noodzaak van het structureel vervallen van de arbeidsplaats zonder herplaatsingsmogelijkheid is onvoldoende inzichtelijk gemaakt. Aan de Oud-bestuurder wordt een billijke vergoeding toegekend van € 80.000. Daarin zijn niet de werkelijk gemaakte rechtsbijstandkosten verdisconteerd, maar wel het ten onrechte niet genoten loon. De kans dat een ontslag op de restgrond in de gegeven omstandigheden (verschil van inzicht) stand zou houden, is weliswaar onzeker, maar wel realistisch. Daarom wordt uitgegaan van een fictieve resterende duur van hooguit negen maanden.

Redactie, januari 2024

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:7710

Zaaknummer: C/13/736977 / HA RK 23-240

Rechters: M. Wouters

Advocaten: E.K.W. van Kampen en P.R. Hendriks

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzet fusie Stichting Warande

Een huurder heeft verzet ingesteld tegen een voorgenomen fusie. Het verzet is door de rechtbank uitvoerbaar bij voorraad opgeheven, waarna de fusieakte is gepasseerd. De huurder komt in hoger beroep tegen de beschikking van de rechtbank. De OK bekrachtigt de beschikking, omdat de fusie al heeft plaatsgevonden (en het hoger beroep daarmee achterhaald is door de feiten) en verzoeker niet heeft aangevoerd dat de vermogenstoestand van de verkrijgende rechtspersoon na de fusie minder waarborg zal bieden met betrekking tot de nakoming van huurverplichtingen.

Feiten en procesverloop

Begin vorig jaar is een fusievoorstel gedeponneerd bij het handelsregister. Dat voorstel houdt in dat Stichting Warande, verweerster in deze procedure, als verkrijgende rechtspersoon fuseert met onder meer Stichting Kraaybeek als verdwijnende rechtspersoon. Verzoeker, een huurder van het antroposofische wooncomplex Woonoord Kraaybeek dat werd geëxploiteerd door Stichting Kraaybeek, heeft verzet ingesteld tegen de fusie bij de rechtbank Midden-Nederland en tevens het incidentele verzoek gedaan tot schorsing/ontslag van Stichting Warande als bestuurder van Stichting Kraaybeek.

Het incidentele verzoek is door de rechtbank afgewezen, omdat verzoeker onvoldoende onderbouwd heeft dat het bestuur strijdig handelt of heeft gehandeld met de belangen van Stichting Kraaybeek. Op een later moment heeft de rechtbank ook het verzet tegen de voorgenomen fusie ongegrond geoordeeld, omdat er geen grond voor verzoeker of een andere huurder aanwezig is om te vrezen dat de nakoming van de huurovereenkomst na de fusie minder gewaarborgd zal zijn. De rechtbank heeft uiteindelijk de opheffing van het verzet uitvoerbaar bij voorraad verklaard in haar beschikking.

Verzoeker heeft vervolgens hoger beroep ingesteld bij de OK. Kort na het ingestelde hoger beroep is de notariële akte van de fusie tussen onder meer Stichting Warande en Stichting

Kraaybeek verleden, als gevolg waarvan Stichting Kraaybeek is opgehouden te bestaan en haar vermogen onder algemene titel is overgegaan op Stichting Warande.

In het hoger beroep heeft verzoeker de OK verzocht het verzet tegen de fusie alsnog gegrond te verklaren en de beschikking van de rechtbank te vernietigen.

Beoordeling OK

De OK overweegt dat de rechtbank het verzet uitvoerbaar bij voorraad ongegrond heeft verklaard en het verzet heeft opgeheven. Als gevolg daarvan kon de fusie worden voortgezet, ook indien hoger beroep zou worden ingesteld, aldus de OK. Nu de fusie inmiddels heeft plaatsgevonden, zo vervolgt de OK, is het hoger beroep inmiddels achterhaald door de feiten.

Verder staat de OK stil bij de door verzoeker verlangde zekerheid of andere waarborg ex artikel 2:316 BW. Ook dit verzoek wordt door de OK afgewezen, nu niet is aangevoerd dat de vermogenstoestand van Stichting Warande na de fusie minder waarborg zal bieden met betrekking tot de nakoming van de huurverplichtingen. Evenmin heeft verzoeker anderszins gesteld dat Stichting Warande na de fusie minder waarborg zal bieden voor zijn vordering. De slotsom hier is dat het hoger beroep niet kan slagen.

Ten overvloede overweegt de OK nog dat (i) niet duidelijk is hoe verzoeker in zijn hoedanigheid van crediteur aanspraak kan maken op rechten die verband houden met de antroposofische identiteit van Stichting Kraaybeek, (ii) het op zijn weg had gelegen om voldoende uiteen te zetten waarom de antroposofische identiteit van het wooncomplex na de fusie onvoldoende gewaarborgd zou zijn en (iii) deze verzetsprocedure zich niet leent om de voorgenomen uitbreiding van het wooncomplex te voorkomen.

De OK bekrachtigt de beschikking van de rechtbank.

M.J. van de Graaf, januari 2024

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:2887

Zaaknummer: 200.331.538/01 OK

Rechters: J.M. de Jongh, C.C. Meijer, A.J. Wolfs, E. Eeftink en D. Koopmans

Advocaten: J.F.W. Veraar en G.J. in 't Veld

Wetsartikelen: 2:316 BW

RECHTSPRAAK

Definitieve eindvoorziening enquêteprocedure Casa Della Gioia B.V. en Raboni O.G. B.V.

Tweede fase enquêteprocedure. In een slepend conflict tussen de (indirecte) aandeelhouders (die tevens indirect bestuurders zijn) van twee vennootschappen komt de OK bijna vijf jaar na haar eerste beschikkingen tot een definitieve voorziening. Op basis van het onderzoeksverslag van twee onderzoekers die op grond van eerdere voorlopige beschikkingen waren aangesteld om onderzoek te doen naar het beleid en de gang van zaken van beide vennootschappen, ziet de OK geen andere oplossing dan het ontbinden van beide vennootschappen. Redengevend hiervoor is onder meer dat de verhoudingen tussen de beide bestuurders ernstig zijn verstoord, dat in de onderzoeksperiode geen aandeelhouders- of bestuursvergaderingen werden gehouden en dat schriftelijke vastlegging van belangrijke besluiten en overeenkomsten ontbrak. De OK zal een vereffenaar benoemen, maar gaat hier op grond van artikel 2:358 lid 1 BW pas toe over op het moment dat deze uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan.

Achtergrond en verloop procedure

Deze beschikking van de OK is een vervolg op de eerdere beschikkingen in de enquêteprocedures van Casa Della Gioia B.V. ('Casa') en Raboni O.G. B.V. ('Raboni'), zie respectievelijk OR 2019-0013 en OR 2020-0088.

In die eerdere beschikkingen worden door de OK ten aanzien van Casa en Raboni twee verschillende onderzoeken bevolen naar de gang van zaken binnen de twee vennootschappen. Tevens wordt binnen beide vennootschappen een bestuurder met beslissende stem benoemd. Uit de aanstelling door de OK volgt dat deze bestuurders voor de duur van het geding bevoegd

zijn Casa respectievelijk Raboni zelfstandig te vertegenwoordigen en dat zonder deze bestuurders Casa respectievelijk Raboni niet kunnen worden vertegenwoordigd.

Hoewel de beschikkingen ten aanzien van Casa en Raboni als twee verschillende enquêteprocedures worden behandeld, zijn de twee zaken aan elkaar gelieerd. Zowel Casa als Raboni wordt bestuurd door Byblos B.V. ('Byblos') en Lamb Shepherd Holding B.V. ('Lamb'), de persoonlijke vennootschappen van respectievelijk [A] ('A') en [E] ('E'). Verder houden Byblos en Lamb ieder 37,5% van de aandelencertificaten in Casa en ieder 50% van de aandelen in Raboni.

Aanleiding voor het bevelen van een enquêteonderzoek is gelegen in het feit dat Raboni aan E in 2013 een geldlening heeft verstrekt voor de aankoop van het nabijgelegen restaurant Rio Bueno. Deze geldlening zou bij de verkoop van Rio Bueno worden afgelost, maar E heeft het restant van de lening nog niet afgelost. In zijn beschikkingen uit 2018 en 2019 overweegt de OK onder meer dat de verstoorde verhouding tussen de bestuurders, de gebrekkige informatievoorziening door Lamb aan Byblos en twijfel over de juistheid van de financiële administratie aanleiding vormen om gegronde redenen aan te nemen voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij zowel Casa als Raboni.

Het onderzoek

Eind 2019 ronden de onderzoekers van Casa en Raboni (kort na elkaar) hun onderzoeken af en brengen zij vanwege de verwevenheid van beide geschillen een gemeenschappelijk onderzoeksverslag uit. Uit het onderzoeksverslag volgt dat Raboni financieel solide is en voldoende kasstromen genereert om te kunnen voortbestaan. Casa is, zo volgt uit het onderzoeksverslag, verliesgevend sinds 2014 als gevolg van terugvallende omzet en hoge kosten. De onderzoekers komen tot de conclusie dat de voortdurende meningsverschillen tussen de Byblos en Lamb ertoe leiden dat de enige oplossing is om het restaurant (Casa) en het onroerend goed (Raboni) te verkopen. Naar de mening van de onderzoekers is dit het gevolg van de informele werkwijze die aan beide bestuurders is toe te rekenen en die niet in overeenstemming is met een behoorlijke taakvervulling. Zo werden er bijvoorbeeld geen aandeelhoudersvergaderingen gehouden, ontbreekt schriftelijke vastlegging van belangrijke besluiten en was er geen dividendbeleid.

Oordeel OK

De OK stelt vast dat partijen het terecht erover eens zijn dat uit het onderzoeksverslag blijkt van wanbeleid bij Casa en Raboni. Uit het verslag volgt onder meer dat de verhoudingen tussen de beide bestuurders ernstig zijn verstoord, dat in de onderzoeksperiode geen aandeelhouders- of bestuursvergaderingen werden gehouden, dat schriftelijke vastlegging van

belangrijke besluiten en overeenkomsten ontbrak, dat geen dividendbeleid bestond maar wel aanzienlijke bedragen contant werden opgenomen zonder schriftelijke vastlegging, dat beide bestuurders daarvoor verantwoordelijk waren en dat E ten onrechte zijn verplichting tot aflossing van de lening aan Raboni niet is nagekomen. Dit alles levert, aldus de OK, wanbeleid op van zowel Casa als Raboni, waarvoor de bestuurders van beide vennootschappen naar het oordeel van de OK verantwoordelijk zijn.

Voorts overweegt de OK dat alle partijen het erover eens zijn dat voortzetting van de samenwerking geen optie meer is en dat herstel van gezonde verhoudingen tussen de aandeelhouders en certificaathouders is uitgesloten. Verder overweegt de OK dat partijen het al drie jaar niet eens kunnen worden over de wijze van verkoop van het pand van Raboni en dat het niet te verwachten is dat partijen op afzienbare termijn het wel eens gaan worden.

Bij die stand van zaken ziet de OK geen andere wijze waarop de slepende strijd tussen partijen kan worden beëindigd dan door de ontbinding en vereffening van zowel Casa als Raboni.

De slotsom van de OK luidt dat uit het onderzoeksverslag is gebleken van wanbeleid bij Casa en Raboni. De OK ontbindt bij wijze van definitieve voorziening Casa en Raboni. De OK zal een vereffenaar benoemen, maar omdat de ontbinding, gelet op artikel 2:358 lid 1 BW, niet uitvoerbaar bij voorraad is, de persoon van de vereffenaar niet aanwijzen voordat deze uitspraak in kracht van gewijsde gaat.

A. El Allaoui, januari 2024

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-10-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:2882

Zaaknummer: 200.246.365/01 OK en 200.249.755/01 OK

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

Advocaten: S.I.P. Schouten en B. Coskun

Wetsartikelen: 2:355 BW, 2:349a BW, 2:358 lid 1 BW en 2:354 BW

RECHTSPRAAK

Schikking met curator sluit aansprakelijkstelling door de Belastingdienst niet uit

Een bestuurder van twee failliete vennootschappen treft een schikking met de curator en krijgt finale kwijting voor aansprakelijkheid wegens onbehoorlijk bestuur (art. 2:248 BW). Daarna stelt de Belastingdienst de bestuurder aansprakelijk voor onbetaalde naheffingsaanslagen. Het hof oordeelt dat de bestuurder aan artikel 36.1 van de Leidraad Invordering 2008 het vertrouwen kon ontlenen dat hij niet nog door de Belastingdienst aansprakelijk zou worden gesteld. De Belastingdienst is, met succes, in cassatie gegaan tegen de uitspraak. Volgens de Hoge Raad heeft het hof onvoldoende gemotiveerd op welke manier de Belastingdienst door de latere aansprakelijkstelling van de bestuurder in strijd heeft gehandeld met artikel 36.1 van de Leidraad en met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Voorgeschiedenis

Verweerder in cassatie was in 2013 bestuurder van twee vennootschappen. Aan deze vennootschappen heeft de Belastingdienst naheffingsaanslagen opgelegd over een tijdvak van drie maanden. De vennootschappen hebben de naheffingsaanslagen niet betaald. Kort hierna zijn de faillissementen van de vennootschappen uitgesproken. De curator was voornemens om een procedure te beginnen tegen de bestuurder omdat sprake zou zijn geweest van onbehoorlijk bestuur en/of onrechtmatig handelen. Daarnaast werd de bestuurder ook het doen van een selectieve betaling verweten. Nadat de bestuurder had ingestemd om een bedrag van € 31.000 te betalen, heeft de curator ervan afgezien de bestuurder te dagvaarden wegens onbehoorlijk bestuur. Na overmaking van dit bedrag aan de curator zou de bestuurder en de vennootschappen finale kwijting (voor aansprakelijkheid wegens onbehoorlijk bestuur ex art. 2:248 BW) worden verleend.

Aansprakelijkstelling door de Belastingdienst

Na de opheffing van de faillissementen heeft de Belastingdienst een onderzoek ingesteld naar de verhaalsmogelijkheden en naar de aansprakelijkheid van de toenmalige bestuurder op grond van artikel 36 Invorderingswet 1990 wegens de onbetaalde naheffingsaanslagen. Naar aanleiding van de resultaten van het onderzoek heeft de Belastingdienst de bestuurder aansprakelijk gesteld voor de onbetaald gebleven naheffingsaanslagen. De bestuurder stelt zich op het standpunt dat hij aan artikel 36.1 van de Leidraad Invordering 2008 het vertrouwen kan ontnemen dat hij – na aansprakelijk te zijn gesteld door de curator en een schikking te hebben getroffen – niet nog een keer door de Belastingdienst wegens onbehoorlijk bestuur aansprakelijk zal worden gesteld. De Leidraad bevat beleid dat de samenloop regelt van bestuurdersaansprakelijkheid in faillissement. Het hof oordeelt dat de Belastingdienst op de hoogte is gebracht van het faillissement van de vennootschappen en niet nog het recht heeft de voormalige bestuurder aansprakelijk te stellen. Dat de curator bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst geen rekening heeft gehouden met de naheffingsaanslagen en akkoord is gegaan met een, afgezet tegen de omvang van het totaalbedrag van de vorderingen, significant laag bedrag doet daaraan niet af. Het hof heeft de beschikkingen van de Belastingdienst tot aansprakelijkstelling vernietigd.

Oordeel HR

De Belastingdienst is vervolgens in cassatie gegaan. Volgens de Hoge Raad heeft het hof miskend dat de toepassing van de regeling in artikel 36.1 van de Leidraad Invordering 2008 niet zonder meer het gevolg heeft dat bij een samenloop van vorderingen uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid de Belastingdienst zijn recht moet opgeven om de voormalige bestuurder aansprakelijk te stellen. De tekst van de regeling in de Leidraad regelt slechts dat bij een samenloop van aansprakelijkheid ernaar *gestreefd* moet worden te voorkomen dat de bestuurder zowel door de curator als door de Belastingdienst aansprakelijk wordt gesteld. Dit brengt niet mee dat bij een samenloop van bestuurdersaansprakelijkheid de Belastingdienst zonder meer zijn recht om de bestuurder aansprakelijk te stellen zou verliezen. Of dit zo is, hangt namelijk af van de omstandigheden van het geval. Het hof heeft onvoldoende gemotiveerd op welke manier de Belastingdienst door de latere aansprakelijkstelling van de bestuurder in strijd heeft gehandeld met de regeling in artikel 36.1 van de Leidraad Invordering 2008.

De Hoge Raad overweegt verder dat indien de Belastingdienst op grond van artikel 36.1 van de Leidraad Invordering 2008 gehouden is contact en afstemming te zoeken met de curator, maar de Belastingdienst dit nalaat, omstandigheden kunnen meebrengen dat een aansprakelijkstelling in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. In dit

soort gevallen dient volgens de Hoge Raad te worden nagegaan of de aansprakelijkstelling de voormalige bestuurder een nadeel toebrengt dat de Belastingdienst had moeten vermijden. De Hoge Raad oordeelt dat het hof niet inzichtelijk heeft gemaakt op grond van welke omstandigheden de Belastingdienst zonder overleg te hebben gehad met de curator, in strijd heeft gehandeld met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De uitspraak van het hof wordt vernietigd en de zaak wordt verwezen naar het Hof Amsterdam.

I. Mamouni, januari 2024

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-04-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:563

Zaaknummer: 20/02401

Rechters: M.E. van Hilten, M.A. Fierstra, J. Wortel, M.T. Boerlage en J.A.R. van Eijnden

Wetsartikelen: 36 IW 1990, 2:248 BW en 36.1 Leidraad IW 2008

RECHTSPRAAK

Bestuurder gehandeld in strijd met de goede zeden (art. 3:40 lid 1 BW)

De bestuurder van een vennootschap heeft namens de vennootschap als hypotheekhouder toestemming verleend aan zichzelf in privé om het verhypothekeerde pand te verhuren. Naar het oordeel van de rechtbank was de strekking hiervan de benadeling van de vennootschap en haar schuldeisers.

Feiten

In deze casus gaat het om een vennootschap die een onderneming exploiteerde die zich bezighield met beleggingen in binnen- en buitenlandse onroerendgoedvennootschappen. Deze vennootschap werd op 9 mei 2017 failliet verklaard. Gedurende het faillissement blijkt dat een bestuurder van de vennootschap (Persoon A) mogelijk handelingen heeft verricht die in strijd zijn met de goede zeden.

In het voorjaar van 2010 heeft de vennootschap een woonhuis voor € 785.000 gekocht en geleverd gekregen. Vervolgens heeft de vennootschap dit woonhuis overgedragen aan Persoon A. Persoon A heeft de koopprijs voldaan door verrekening in de rekening-courantverhouding die hij met de vennootschap had. Persoon A heeft in 2011 een stuk grond gekocht naast het perceel van datzelfde woonhuis. Hij heeft het woonhuis laten slopen en op beide percelen een villa laten bouwen. De aanschaf van de grond, de bouw van de villa en de inrichting van de villa zijn voor een bedrag van circa € 3 miljoen gefinancierd door de vennootschap en ten laste van de rekening-courant van Persoon A geboekt. Ter verzekering van de vordering van de vennootschap op Persoon A heeft Persoon A hypotheekrechten ten gunste van de vennootschap gevestigd op de villa. In beide hypotheekakten staat dat het de bestuurder is toegestaan om buiten de toestemming van de vennootschap om het woonhuis te verhuren. Bij het sluiten van de overeenkomsten van geldlening en het passeren van de hypotheekakten heeft deze bestuurder zowel zichzelf (als schuldenaar) als de vennootschap (als schuldeiser) vertegenwoordigd.

De villa is vervolgens verhuurd tegen een huurprijs van € 1800 aan de van tafel en bed gescheiden echtgenote van de bestuurder (Persoon B) en hun kinderen. Op 14 april 2011 heeft de vennootschap omvangrijke schulden. De totale rekening-courantschuld van de bestuurder aan de vennootschap bedraagt iets meer dan € 7 miljoen.

Multiquest is een van de grootste schuldeisers in het faillissement van de vennootschap. Multiquest heeft bedragen geleend aan de vennootschap in het kader van een vastgoedproject. Eind 2011 is ter verzekering van die lening een pandrecht verstrekt aan Multiquest op de vordering van de vennootschap op de hierboven genoemde bestuurder. Naar aanleiding van een procedure die Multiquest heeft gevoerd tegen A, is A veroordeeld tot betaling van een bedrag van ongeveer € 6 miljoen aan Multiquest.

Oordeel

De curator in het faillissement van de vennootschap vordert een verklaring voor recht dat de door de vennootschap verleende toestemming voor verhuur van de villa nietig is en dat de kinderen een beroep op het huurbeding ex artikel 3:264 lid 1 BW tegen zich moeten laten gelden. De rechtbank wijst het verjaringsverweer van de bestuurder af.

De curator stelt dat er sprake is van nietigheid van de toestemming voor verhuur omdat het verlenen van die toestemming in strijd was met de goede zeden. De curator meent dat met het verlenen van die toestemming de bestuurder het doel had om de villa te onttrekken aan het toekomstige verhaal van zijn schuldeisers en het woongenot van de villa voor zijn vrouw en kinderen veilig te stellen. Er is sprake van nietigheid van een rechtshandeling vanwege strijd met de goede zeden als de onzedelijke strekking van die rechtshandeling vaststaat (HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3650). Bepalend voor de vraag of er strijd is met goede zeden is alleen de situatie op het moment waarop de rechtshandeling is verricht (zie bijvoorbeeld HR 11 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3568). De bestuurder heeft aan zichzelf toestemming gegeven om de villa in privé als eigenaar te verhuren. De villa dient als onderpand voor de vordering van meerdere miljoenen euro's die de vennootschap op de bestuurder heeft. De zelf verleende toestemming van de bestuurder heeft tot gevolg dat het verhaal op de villa nagenoeg onmogelijk is geworden.

Er blijkt geen andere, overtuigende uitleg van het belang van de vennootschap bij het instemmen met verhuur. Hierdoor is geen andere uitleg denkbaar dan dat de bestuurder, zowel als bestuurder van de vennootschap als in privé, de bedoeling had om ervoor te zorgen dat de villa niet zou kunnen worden uitgewonnen en dat bewoning van de villa door zijn vrouw en kinderen werd veiliggesteld. De strekking van het instemmen met verhuur is daarmee dan ook dat de vennootschap en haar schuldeisers in zo'n geval worden benadeeld.

Daarmee staat de onzedelijke strekking van de rechtshandeling vast. Voor het vaststellen van de strekking van de toestemming kan slechts worden gekeken naar de situatie op het moment van het geven van de toestemming. Feiten van na dat moment kunnen echter illustratief zijn voor het benadelingsmotief dat de bestuurder had.

De rechtbank oordeelt dat de in de hypotheekakten en de huurovereenkomst verleende toestemming vanwege het hiervoor genoemde benadelingsmotief in strijd met de goede zeden en daarmee nietig is.

D.R.C. Smit, januari 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:12617

Zaaknummer: C/10/657001 / HA ZA 23-399

Rechters: J.B. Smits, J.M.J. Arts en P.D. Olden

Advocaten: J.P.M. Borsboom en M.C.M. van Ruitenbeek-Kossen

Wetsartikelen: 3:40 BW

RECHTSPRAAK

Geen faillietverklaring geturboliquideerde bv

Een schuldeiser verzoekt om de faillietverklaring van een geturboliquideerde bv. De rechtbank wijst het verzoek af omdat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat de bv een bate heeft. De rechtbank overweegt dat onvoldoende aannemelijk is dat de bestuurder aansprakelijk is. Ook hoefden geen stukken te worden gedeponereerd bij het handelsregister, omdat de bv een dag voor inwerkingtreding van de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie is ontbonden.

Een verzoeker die kantoorruimte heeft verhuurd aan een geturboliquideerde bv, verzoekt om de faillietverklaring van deze bv. De verhuurder stelt dat het erop lijkt dat de bestuurder van de bv aansprakelijk kan worden gesteld en wil graag dat een curator hiernaar onderzoek doet.

De rechtbank wijst het faillissementsverzoek af. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de verhuurder onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de bv een bate heeft. Uit het feit dat in korte tijd een hoge huurschuld is ontstaan en het vermoeden dat de administratie van de bv niet op orde is, blijkt onvoldoende van een vordering in verband met bestuurdersaansprakelijkheid.

De verhuurder had onder verwijzing naar de *Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie* nog gesteld dat na de turboliquidatie ten onrechte geen stukken zijn gedeponereerd bij het handelsregister. De rechtbank gaat hier niet in mee, omdat, hoewel de turboliquidatie op 16 november 2023 is geregistreerd, de bv op 14 november 2023 is ontbonden terwijl de *Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie* op 15 november 2023 in werking is getreden.

H.J. de Kloe, januari 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:191

Zaaknummer: C/10/670068 / FT RK 23/693

Rechters: M. Aukema

Advocaten: H.H.M. Meijroos

Wetsartikelen: 6 lid 3 Fw en 2:19 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens schending deponeringsplicht

Een bestuurder van twee failliete vennootschappen wordt door de curator aansprakelijk gesteld voor de boedeltekorten wegens schending van de deponeringsplicht en slaagt er niet in om andere belangrijke oorzaken van het faillissement aannemelijk te maken. Hij wordt veroordeeld tot betaling van de boedeltekorten.

Inleiding

Gedaagde ('de Bestuurder') richt in 2014 twee vennootschappen op ('de Faillieten'). De enige activiteit van een van de Faillieten was het houden van de aandelen in de andere Failliet. Deze andere Failliet hield zich bezig met consultancy en reparaties op het gebied van automatisering. In datzelfde jaar richt de Bestuurder met een compagnon een hamburgerrestaurant op. Dit restaurant failleerde in 2018. In 2019 zijn ook de Faillieten in staat van faillissement verklaard.

Schending publicatieplicht

De curator stelt dat de Bestuurder te weinig tijd heeft besteed aan het besturen van de Faillieten. Tevens zijn de jaarrekeningen over 2016 te laat gepubliceerd. De jaarrekeningen over 2017 zijn in het geheel niet gepubliceerd. De Bestuurder betwist dit niet en daarom kan geen sprake zijn van een onbelangrijk verzuim zoals bedoeld in artikel 2:248 lid 2 BW. Dat er geen geld was voor de boekhouder om jaarstukken op te maken, zoals de Bestuurder aangeeft, is geen verontschuldigbare reden om niet te publiceren. De rechtbank oordeelt dat de Bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Het is aan de Bestuurder om aannemelijk te maken dat er een andere belangrijke oorzaak dan de onbehoorlijke taakvervulling is van de faillissementen.

Causaliteitsverweer

De curator voert aan dat de Bestuurder zelf heeft gezegd dat diens volledige aandacht uitging

naar het hamburgerrestaurant. Daardoor verloor de onderneming klanten. De curator betwist dat er maar beperkt opdrachten binnenkwamen. De Bestuurder heeft ook niet inzichtelijk gemaakt waarom de omzet drastisch daalde noch welke maatregelen hij heeft genomen om het tij te keren. Aan de jaarrekeningen te zien is de Bestuurder in 2018 ineens gestaakt met alle activiteiten terwijl de kosten doorliepen. Het zomaar staken van de activiteiten zonder de vennootschap fatsoenlijk te laten eindigen door bijvoorbeeld een ontbinding, is evident onbehoorlijk bestuur, zo stelt de curator.

De Bestuurder stelt dat de faillissementen zijn veroorzaakt door het wegvallen van klanten. Ter zitting voert hij aan dat enkele grote opdrachtgevers zijn weggefallen omdat zij behoefte hadden aan andere IT-diensten dan die de Bestuurder kon leveren. Door het wegvallen van de samenwerking met zijn compagnon in het hamburgerrestaurant moest de Bestuurder zich noodgedwongen volledig richten op het restaurant. De Bestuurder heeft in 2018 de activiteiten ineens gestaakt omdat hij in loondienst trad, omdat hij meer inkomsten nodig had voor zijn gezin.

De rechtbank oordeelt dat de Bestuurder niet onderbouwt dat er een van buiten komende oorzaak is van de faillissementen. Uit niets blijkt de door de Bestuurder gegeven reden dat opdrachtgevers wegvielen. Hij had dat kunnen aantonen door bijvoorbeeld het overleggen van e-mails of het verzoeken van verklaringen van de opdrachtgevers. Dat sprake is van een oorzaak voor het vertrek van de klanten die de Bestuurder niet kan worden verweten, met andere woorden dat dit niet verwijtbaar aan zijn functioneren heeft gelegen, kan dan ook niet worden vastgesteld. De Bestuurder slaagt er aldus niet in om het bewijsvermoeden te weerleggen.

Oordeel

De rechtbank oordeelt dan ook dat de Bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en dat dit een belangrijke oorzaak van de faillissementen is. De zaak wordt verwezen naar de schadestaatprocedure om de boedeltekorten vast te stellen. De rechtbank ziet geen reden tot matiging van het bedrag waarvoor de Bestuurder aansprakelijk is.

A.L.M. van Rooij, januari 2024

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2023:7587

Zaaknummer: C/03/316487 / HA ZA 23-161

Rechters: T.A.J.M. Provaas

Advocaten: D.E.A.F. Aertssen en Y.K. Kunze

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

Aandeelhoudersgeskil in familiebedrijf. Maatstaven artikel 2:8 BW. Informatieplicht vennootschap jegens middellijk aandeelhouder

In een door twee broers opgericht familiebedrijf houden de beide broers en de zoon van één van hen ieder evenveel aandelen. Alle drie werken via een managementovereenkomst voor het bedrijf. De zoon tracht op enig moment zijn oom buiten spel te zetten. Laatstgenoemde dagvaardt de beide mede-aandeelhouders, de holding vennootschap en de werkmaatschappij in kort geding voor de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag. Hij vordert betaling van achterstallige management fee, nakoming van verplichtingen voortvloeiend uit de managementovereenkomst, volledige toegang tot de financiële administratie van de werkmaatschappij en een verbod tot het nemen van een bestuursbesluit binnen de holdingmaatschappij tot het verhogen van de bezoldiging van de zoon als bestuurder van de werkmaatschappij. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen tot betaling van de management fee, de nakoming van de verplichtingen uit de managementovereenkomst en tot inzage toe.

Familiebedrijf

Twee broers en de zoon van één van hen exploiteren een internationale bloemenhandel. Deze personen worden hierna aangeduid als Broer, Vader en Zoon. Alle drie houden (via hun persoonlijke vennootschappen) evenveel aandelen in de holdingmaatschappij ('de Holding'). De Holding houdt op haar beurt alle aandelen in de werkmaatschappij ('de Werkmaatschappij'). Broer, Vader en Zoon zijn allen bestuurder van de Holding. Zoon is enig bestuurder van de Werkmaatschappij. Tussen de Holding en de persoonlijke vennootschappen zijn managementovereenkomsten gesloten. In de praktijk werken Broer en

Vader voor de Werkmaatschappij.

Broer dagvaart op enig moment Vader, Zoon, de Holding en de Werkmaatschappij in kort geding en vordert betaling van achterstallige management fee, nakoming van verplichtingen voortvloeiend uit de managementovereenkomst, volledige toegang tot de financiële administratie van de Werkmaatschappij en een verbod tot het nemen van een bestuursbesluit binnen de Holding tot het verhogen van de bezoldiging van Zoon als bestuurder van de Werkmaatschappij.

Samenwerking loopt spaak

Aan het kort geding is een periode van onenigheid voorafgegaan. De oorsprong daarvan ligt in afspraken die partijen hebben gemaakt met betrekking tot de verdere opbouw en professionalisering van de onderneming en de toekomstige uittreding van Broer en Vader. De afspraken zijn tijdens een algemene vergadering van aandeelhouders van de Holding vastgelegd ('Aanvullende Notitie') en behelzen, voor zover van belang voor deze samenvatting, het volgende. Broer verricht tot aan zijn pensioen zijn normale werkzaamheden en ontvangt tot pensioendatum een management fee en jaarlijks uit te keren dividend. Broer mag de managementovereenkomst opzeggen. Voor de Holding wordt de mogelijkheid tot opzegging van de managementovereenkomst beperkt, teneinde Broer zekerheid te geven met betrekking tot zijn arbeidsinkomen. Voor opzegging door de Holding is een unaniem besluit van het bestuur van de Holding nodig. Opzegging door de Holding is onder meer mogelijk vanwege een dringende reden.

Enige tijd daarna onderneemt Zoon pogingen om de managementovereenkomst met Broer te beëindigen. Broer verweert zich hiertegen in een kort geding. Voor zover voor deze samenvatting van belang overweegt de voorzieningenrechter in dit eerste kort geding dat Broer, Vader en Zoon partij zijn bij de Aanvullende Notitie en dat Broer nakoming kan afdwingen van de daarin opgenomen afspraken.

Zoon onderneemt vervolgens een tweede poging om de managementovereenkomst met Broer te beëindigen. Broer wordt beticht van diefstal van bloemen uit het bedrijf. Dit wordt aangemerkt als een dringende reden en de managementovereenkomst wordt met onmiddellijke ingang opgezegd. Deze opzegging is onderwerp van het onderhavige kort geding.

Kort geding

Broer vordert zoals hierboven vermeld, nakoming van de verplichtingen van de managementovereenkomst en betaling van achterstallige management fee. Broer betreft ook

de Werkmaatschappij in het kort geding, omdat de Werkmaatschappij in de praktijk de management fee betaalt. Zoon weigert Broer (in zijn hoedanigheid van indirect aandeelhouder) informatie over de Werkmaatschappij te verstrekken. Broer meent dat hij een informatieachterstand heeft ten opzichte van Vader en Zoon en vordert inzage in de financiële administratie van de Werkmaatschappij. Verder vordert Broer een verbod tot het nemen van een bestuursbesluit binnen de Holding tot het substantieel verhogen van de bezoldiging van Zoon als bestuurder van de Werkmaatschappij. Broer meent dat dit ten koste gaat van zijn dividend.

Spoedeisend belang

De voorzieningenrechter oordeelt dat Broer feitelijk volledig buiten spel is gezet in de mede door hemzelf opgerichte onderneming en zijn inkomen, waarmee hij in zijn levensonderhoud voorziet, is kwijtgeraakt. Dit ondanks de afspraken die daarover in de Aanvullende Notitie zijn gemaakt. Het spoedeisend belang is hiermee gegeven.

Vordering tot nakoming managementovereenkomst en tot betaling management fee

De voorzieningenrechter vindt de beëindiging van de managementovereenkomst disproportioneel. Het blijkt dat tot voor kort informeel werd omgegaan met het meenemen van bloemen naar huis. Verder blijkt dat de waarde van de meegenomen bloemen te verwaarlozen is. De voorzieningenrechter overweegt verder dat in kort geding terughoudend moet worden omgegaan met toewijzing van een geldvordering. In dit geval zal naar het oordeel van de voorzieningenrechter een bodemrechter met een grote mate van waarschijnlijkheid de vordering tot betaling van achterstallige management fee toewijzen. De voorzieningenrechter wijst daarom de vorderingen tot nakoming van de verplichtingen uit de managementovereenkomst en tot betaling van achterstallige management fee toe. De Werkmaatschappij wordt naast de Holding tot betaling veroordeeld omdat Zoon het ertoe kan leiden dat de Werkmaatschappij onvoldoende middelen aan de Holding verschaft, als gevolg waarvan de veroordeling tot betaling van de Holding illusoir wordt.

Vordering tot inzage in administratie Werkmaatschappij

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter moet aan Broer de gelegenheid worden gegeven (met enige regelmaat) inzage te hebben in de administratie van de Werkmaatschappij. Hieraan liggen de volgende redenen ten grondslag. Er is sprake van een familiebedrijf. Broer, Vader en Zoon hebben afspraken vastgelegd in de Aanvullende Notitie, waarbij van evident belang is dat het inkomen van Broer tot zijn pensioen zou worden veiliggesteld. De verhoudingen tussen Broer, Vader en Zoon staan onder druk. Gesprekken over een uitkoop van Broer vlotten niet.

De voorzieningenrechter gaat voorbij aan het verweer van Zoon (art. 2:217 BW en Hoge Raad 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0976, *ASMT*) dat een individuele aandeelhouder buiten het bestek van de algemene vergadering geen recht heeft op informatie en zeker geen recht op informatie uit de Werkmaatschappij waarin Broer geen aandeelhouder is. Volgens de voorzieningenrechter is, gezien de specifieke omstandigheden, de Werkmaatschappij naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW gehouden te voldoen aan een informatieplicht. Deze informatieplicht gaat zover dat de Werkmaatschappij Broer en zijn financieel adviseur inzage moet geven in haar administratie. Hoewel Broer niet aandeelhouder is van de Werkmaatschappij en uit dien hoofde niet krachtens de wet en de statuten bij de organisatie is betrokken, behoort Broer volgens de voorzieningenrechter wel tot de kring als bedoeld in rechtsoverweging 3.7 van het arrest van de Hoge Raad van 22 september 2023 (ECLI:NL:HR:2023:1283, *Funda*). (Zie hierover nader OR 2023-0189 en de annotatie daarbij.) De eisen van redelijkheid en billijkheid gaan niet zover dat Broer onbeperkte toegang in de administratie van de Werkmaatschappij moet krijgen. De voorzieningenrechter vindt het voldoende dat Broer en zijn adviseur één keer per maand een reële mogelijkheid tot inzage wordt geboden en geeft hiervoor een praktische handleiding in het petitum.

Vordering met betrekking tot bezoldiging Zoon

Volgens de voorzieningenrechter kan uit de Aanvullende Notitie niet worden afgeleid dat de management fee van Zoon in de Werkmaatschappij niet zou kunnen worden verhoogd. Het kan op voorhand niet worden uitgesloten dat een verhoging redelijk zou zijn, omdat Zoon enig bestuurder is. Daarnaast bieden de statuten van de Holding voldoende bescherming. Zoon zal vanwege een tegenstrijdig belang niet kunnen deelnemen aan de beraadslaging en besluitvorming binnen het bestuur van de Holding over de verhoging van zijn bezoldiging in de Werkmaatschappij. Als, volgens verwachting, Broer tegen en Vader voor het voorstel stemt, zullen de stemmen staken. De statuten bieden een alternatief besluitvormingsproces voor het geval de stemmen staken.

A.M. Dumoulin-Siemens, januari 2024

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2023:17634

Zaaknummer: C/09/654123 / KG ZA 23-797

Rechters: H.J. Vetter

Advocaten: D.A. Beck, C.P. van der Winden en M. Hartjes-Govaert

Wetsartikelen: 2:8 BW