

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 5, 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:2023:1796](#) 22-12-2023

Pluvezo B.V./Bestuurder - II

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2023:1824](#) 22-12-2023

Uitkoopprocedure NIBC Holding N.V. (cassatie)

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:227](#) 13-02-2024

Leids Universitair Medisch Centrum (LUMC)/Percuros B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:191](#) 09-01-2024

Familiebedrijf Steenfabriek De Rijswaard B.V. - geldigheid statutenwijziging, uitlegmaatstaf statuten, aanbiedingsplicht, overdracht krachtens legaat

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:3515](#) 19-12-2023

Enquête Plato B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2023:7812](#) 19-09-2023

Vennoten VOF CareFree Twente/Leferink q.q.

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2024:575](#) 06-02-2024

Afwijzing verzoek tot heropening vereffening ten behoeve van doorhaling hypotheekinschrijving

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2024:520](#) 24-01-2024

Curator van Auto Onderdelen Nederland B.V./Bestuurder - Bestuurder akkoord met civielrechtelijk bestuursverbod

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2023:12306](#) 01-12-2023

Bad/early leaver-bepaling aandeelhoudersovereenkomst

RECHTSPRAAK

Afwijzing verzoek tot heropening vereffening ten behoeve van doorhaling hypotheekinschrijving

Een vennootschap is door turboliquidatie opgehouden te bestaan terwijl nog een hypotheekrecht ten behoeve van de vennootschap is ingeschreven. De erfgenaam van de overleden enig aandeelhouder en bestuurder verzoekt de rechtbank daarom de vereffening te heropenen. De rechtbank Limburg wijst het verzoek af, omdat de situatie volgens de rechtbank niet valt onder het bereik van artikel 2:23c BW. Eerder hebben de rechtbank Den Haag en de rechtbank Noord-Holland in een vergelijkbare situatie de vereffening wel heropend op grond van artikel 2:23c BW. Zie respectievelijk OR 2022-0267 en OR 2022-0182.

Een vennootschap is wegens gebrek aan baten op 31 december 2003 ontbonden en via turboliquidatie opgehouden te bestaan (art. 2:19 lid 4 BW). Destijds is vergeten de inschrijving van een door aflossing tenietgegaan hypotheekrecht van de vennootschap, door te halen in de openbare registers.

De echtgenote en daarmee erfgenaam van de overleden enig aandeelhouder en bestuurder van de vennootschap verzoekt de rechtbank de vereffening daarom te heropenen op de voet van artikel 2:23c BW, zodat de inschrijving alsnog kan worden doorgehaald.

De rechtbank Limburg wijst het verzoek af. De inschrijving van het hypotheekrecht vertegenwoordigt geen vermogensrechtelijke waarde en kan daarom geen reden voor heropening van de vereffening zijn, aldus de rechtbank. Volgens de rechtbank kan het beoogde resultaat worden bereikt via artikel 3:29 BW, een route die openstaat voor de onmiddellijk belanghebbende.

Eerder hebben de rechtbank Den Haag en de rechtbank Noord-Holland in een vergelijkbare situatie de vereffening wel heropend op grond van artikel 2:23c BW. Zie respectievelijk OR 2022-0267 en OR 2022-0182.

K.H. Boonzaaijer, maart 2024

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-02-2024

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2024:575

Zaaknummer: C/03/326393/HARK/24-13

Rechters: Y.J.C.A. Roeffen

Advocaten: B.P.M. Dirkx

Wetsartikelen: 2:23c BW en 2:19 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Familiebedrijf Steenfabriek De Rijswaard B.V. - geldigheid statutenwijziging, uitlegmaatstaf statuten, aanbiedingsplicht, overdracht krachtens legaat

Verzoekers in hoger beroep zijn broers en (via hun beheermaatschappijen) certificaathouders van een steenfabriek. Hun overleden broer heeft voor zijn overlijden de aandelen in zijn beheermaatschappij aan zijn neef gelegateerd. Daartoe heeft de overleden broer de statuten van zijn beheermaatschappij gewijzigd. Verzoekers twisten over de zeggenschap over de steenfabriek. Verzoekers vechten de rechtsgeldigheid van de statutenwijziging aan en voeren aan dat de afgifte van het legaat niet geldig is. De rechtbank wijst de vorderingen af. Het hof Arnhem-Leeuwarden volgt het oordeel van de rechtbank. De aandelen in de beheermaatschappij van de overleden broer blijven in handen van de neef.

Governance

De kwestie betreft het familiebedrijf Steenfabriek De Rijswaard ('steenfabriek'). De drie verzoekers ('de Verzoekers') en hun overleden broer ('Broer 4') zijn certificaathouders. De steenfabriek is op enig moment eigendom geworden van de vader van de vier zoons ('de Grootvader'). De aandelen worden (indirect) gehouden door Stichting Administratiekantoor De Rijswaard. De vier broers houden via hun respectievelijke beheermaatschappijen de certificaten van aandelen. Verzoeker 1 zorgt er op enig moment voor dat zijn zoon ('de Neef') de vijfde certificaathouder wordt. De broers houden naast de aandelen in hun eigen beheermaatschappij ook een aandeel in elkaars beheermaatschappijen. De statuten van de beheermaatschappijen bevatten een blokkeringsregeling in de vorm van een aanbiedingsplicht aan de bloedverwanten in rechte neerdalende lijn van de Grootvader. Tussen Verzoeker 1 en de Neef (zijn zoon) ontstaan ernstige spanningen. Verzoeker 1 ontfermt de Neef.

Legaat van Broer 4 aan de Neef

Broer 4 bepaalt bij testament dat de aandelen van zijn beheermaatschappij ('Beheermaatschappij') bij wege van legaat naar de Neef gaan. Daartoe richt hij een stichting ('de Stichting') op en benoemt de Stichting tot zijn erfgenaam, zodat deze het legaat aan de Neef kan afgeven. Een notaris is tot executeur testamentair benoemd. Het legaat is op enig moment na het overlijden van Broer 4 bij notariële akte afgegeven aan de Neef.

Statutenwijziging

Broer 4 roept de Verzoekers op enig moment op voor een aandeelhoudersvergadering van Beheermaatschappij. Broer 4 stelt voor in de statuten op te nemen dat de aanbiedingsplicht bij overlijden van de aandeelhouder niet geldt wanneer geen andere personen rechten op de aandelen kunnen doen gelden dan de bloedverwanten in rechte neerdalende lijn van de Grootvader. Verzoekers 2 en 3 melden zich naar eigen zeggen op de aangezegde datum bij de vergaderlocatie, maar worden niet binnengelaten. Het is onduidelijk of Broer 4 te vroeg met de vergadering is begonnen of dat Verzoekers 2 en 3 te laat op de stoep stonden.

Vordering

De Verzoekers vorderen dat de Stichting wordt veroordeeld de aandelen in Beheermaatschappij aan hen aan te bieden en mee te werken aan de overdracht. Het hof stelt vast dat de Stichting niet meer over de aandelen in Beheermaatschappij beschikt, omdat de Stichting deze aandelen inmiddels bij notariële akte heeft afgegeven aan de Neef. De Verzoekers lichten toe dat zij bedoelen de geldigheid van de wijziging van de statuten van Beheermaatschappij aan te vechten. Als de statutenwijziging ongeldig is, zal dat ertoe leiden dat de afgifte van het legaat ongeldig is en dat de Stichting houder is gebleven van de aandelen in Beheermaatschappij die de Stichting dan alsnog aan de Verzoekers zou moeten aanbieden, aldus de Verzoekers.

Oordeel hof over geldigheid statutenwijziging

Het hof stelt vast dat zonder geldige statutenwijziging de aandelen in Beheermaatschappij niet aan de Neef hadden mogen worden geleverd zonder deze eerst aan de Verzoekers aan te bieden. Dit volgt uit de statuten en uit artikel 2:195 BW. Het hof stelt voorts op basis van aangebrachte feiten vast dat op de aangegeven datum een aandeelhoudersvergadering heeft plaatsgevonden waarbij Broer 4 wel aanwezig was en de Verzoekers niet. Volgens het hof is het besluit tot statutenwijziging daarom gebrekkig tot stand gekomen.

Totstandkomingsgebreken leiden niet tot nietigheid van het besluit, maar tot vernietigbaarheid als bedoeld in artikel 2:15 BW (HR 15 juli 1968, ECLI:NL:HR:1968:AC4232

(*Wijsmuller*)). Het hof gaat mee met het oordeel van de rechtbank dat de vordering tot vernietiging is verjaard.

Oordeel hof over het beoogde effect statutenwijziging

De Verzoekers stellen dat de Stichting ook na de statutenwijziging de aanbiedingsplicht in de statuten had moeten volgen. Primair, omdat enkel de overgang van de aandelen in Beheermaatschappij naar de Stichting is aan te merken als een overgang ten gevolge van overlijden. De afgifte van het legaat is dat niet. Subsidiair dient de Stichting volgens de Verzoekers de aanbiedingsplicht na te komen, omdat de Stichting geen bloedverwant in de rechte neergaande lijn is en daarom niet is uitgezonderd van de aanbiedingsplicht.

Het hof volgt de maatstaf die de rechtbank gebruikt voor de uitleg van de statuten. Objectieve maatstaven staan bij de uitleg van statuten centraal, maar deze uitleg kan worden gekleurd door het doel van de betreffende statutaire bepaling en de omstandigheden van het geval. Op basis hiervan oordeelt het hof dat de aanbiedingsverplichting in de onderhavige situatie niet geldt. Daarmee staat vast dat de executeur de aandelen in Beheermaatschappij aan de Neef heeft kunnen afgeven zonder deze eerst aan de Verzoekers aan te hoeven bieden. Daarnaast is de executeur op grond van artikel 4:144 BW gehouden het legaat als schuld van de boedel te voldoen. Ook indien geen executeur zou zijn benoemd, hoeft de Stichting de aanbiedingsplicht niet na te komen. Het kan, aldus het hof, niet de bedoeling zijn geweest dat de Stichting eerst zou moeten aanbieden, omdat de Stichting zelf niet tot de vrije kring van gerechtigden behoort. Dat zou indruisen tegen de wil van de erflater die gemeend heeft de aandelen na te laten aan een bloedverwant in de rechte lijn van de Grootvader.

Conclusie

Het hoger beroep slaagt niet. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

A.M. Dumoulin-Siemens, februari 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:191

Zaaknummer: 200.318.663/01

Rechters: J.H. Kuiper, M.M.A. Wind en O.E. Mulder

Advocaten: J.W. de Groot en R.G.J. de Haan

Wetsartikelen: 2:195 BW, 4:144 BW en 4:145 BW

RECHTSPRAAK

Enquête Plato B.V.

OK; enquête. Een bestuurder, tevens minderheidsaandeelhouder, van een vennootschap binnen een tandartsengroep verzoekt een enquête naar het beleid en de gang van zaken binnen deze vennootschap. Reden hiervoor is dat er een tegenstrijdig belang is waarbij een inkoopvennootschap binnen de groep geen marktconforme kortingen toepast, er onvoldoende transparantie is en het bestuur van de vennootschap niet goed functioneert. De OK beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de vennootschap en benoemt een bestuurder met beslissende stem, omdat de inkoopkortingen niet als marktconform kwalificeren, sprake is van een tegenstrijdig belang en er binnen de vennootschap geen collegiaal bestuur is.

Feiten

Plato B.V. ('Plato') is een tandartsenpraktijk, opgericht door A via Plato Beheer B.V. ('Plato Beheer'). De meerderheid van de aandelen in Plato wordt overgenomen door Fresh Tandartsen Holding B.V. ('FTH'). Ten tijde van de overdracht bespreekt A met B en C, wiens investeringen worden gehouden via de Fresh Groep waartoe FTH behoort, een samenwerking tussen Plato en Fresh Groep. Besproken wordt de inkoop van kleingoed voor Plato via Fresh Groep, onder meer bij groothandel F. Hokato Holding B.V. ('Hokato') is enig aandeelhouder en enig bestuurder van FTH en enig indirect aandeelhouder en bestuurder van Fresh Service Center B.V. ('FSC'), een inkoopvennootschap. B en C houden een indirect belang in Hokato en besturen Hokato, tot D en E hen opvolgen. Tegelijk met de aandelenoverdracht sluiten Plato Beheer, A, FTH en Hokato een participatie- en aandeelhoudersovereenkomst ('Aandeelhoudersovereenkomst').

Plato Beheer legt aan haar enquêteverzoek ten grondslag dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Plato en dat onmiddellijke voorzieningen moeten worden getroffen. Haar klachten zien voornamelijk op de inkoop die

geschiedt tegen niet-marktconforme voorwaarden. Verder klaagt Plato Beheer over Plato's bestuur en dat FTH weigert in te stemmen met een procedure tegen FSC over de inkooppraktijken. Plato Beheer beschuldigt FTH van misbruik van haar positie binnen Plato en het negeren van belangen van derden.

FTH heeft volgens Plato Beheer bij de inkoop een tegenstrijdig belang. Haar (indirecte) enig aandeelhouder houdt een (indirect) 51%-belang in Plato, maar is ook (indirect) enig aandeelhouder van FSC. Volgens Plato Beheer geschiedt de inkoop door FSC tegen niet-marktconforme voorwaarden. Allereerst is het kortingspercentage lager dan het marktconforme percentage en ten tweede worden kortingspercentages dikwijls berekend over prijzen die hoger zijn dan gebruikelijk. Daarnaast toont FTH onvoldoende transparantie. Bovendien wordt geen overleg gevoerd over belangrijke aspecten van de bedrijfsvoering.

FTH voert verweer. Tijdens de onderhandelingen over de verkoop van het meerderheidsbelang in Plato eist Plato Beheer een hogere koopprijs, waardoor de koopprijs is verhoogd. Om de genormaliseerde EBITDA terug te verdienen, is afgesproken dat Plato niet volledig profiteert van de gebruikelijke inkoopkorting. Dit neutraliseert de hogere koopprijs. Bovendien wordt de Aandeelhoudersovereenkomst gewijzigd op een manier die gunstiger is voor Plato Beheer dan voor FTH. Volgens FTH wordt Plato Beheer dus niet benadeeld. FTH benadrukt dat de verminderde inkoopkorting alleen geldt voor kleingoedinkopen bij F, terwijl Plato voor andere inkoop de volledige korting ontvangt. Daarnaast heeft Plato Beheer toegang tot de administratie en wordt er voldoende openheid betracht. Plato Beheer verwijt FTH zelfstandig beslissingen te nemen, maar het is juist Plato Beheer dat het bestuursoverleg niet wil hervatten.

Beoordeling

De OK constateert dat zich een tegenstrijdig belang voordoet bij Plato. Hokato is enig aandeelhouder en bestuurder van FTH, die op haar beurt een meerderheidsbelang in Plato houdt en een van de twee Plato-bestuurders is. Daarnaast is Hokato (indirect) enig aandeelhouder en bestuurder van FSC. De belangen van Plato en FSC lopen niet parallel. Plato wil dat inkoopkortingen aan haar ten goede komen, terwijl FSC deze zelf wil behouden.

Het belangenconflict waarmee Hokato als (indirect) bestuurder van Plato en van FSC te maken heeft, werkt door naar Hokato. De OK betwijfelt of D en E (voorheen B en C) zich als indirect bestuurders van Plato uitsluitend laten leiden door Plato's belang. Ten aanzien van in elk geval B en C geldt het voorgaande temeer nu zij een indirect financieel belang hebben in Hokato. Dit tegenstrijdig belang brengt mee dat Hokato als indirect bestuurder van Plato ingevolge artikel 2:8 BW transparant moet zijn en dat inkoop in beginsel moet plaatsvinden

tegen marktconforme prijzen.

Bij de te betrachten transparantie is relevant dat FTH deze niet uit eigen beweging aan Plato en Plato Beheer heeft verschaft. Plato Beheer stelt veel vragen over onduidelijkheden en doorberekende inkoopkortingen. De OK kan niet vaststellen of Plato Beheer, als Plato's bestuurder, voldoende inzicht heeft in de prijsstelling en facturatie.

Wat marktconformiteit betreft, stelt de OK voorop dat partijen afwijkende afspraken kunnen maken, zolang daarover duidelijkheid bestaat. Dat is vooralsnog onvoldoende gebleken. Zowel de oorspronkelijke alsook de gewijzigde Aandeelhoudersovereenkomst bepalen dat inkoop geschiedt tegen 'marktconforme voorwaarden'. De OK verwierpt daarom FTH's beroep dat de verleende korting moet worden begrepen tegen de achtergrond van een verhoogde koopprijs.

Ter beantwoording van de vraag of kleingoed tegen marktconforme voorwaarden wordt ingekocht, overweegt de OK dat kortingen van 15-20% voor FTH niet onwaarschijnlijk zijn. Een korting van 7% kan daarom voorshands niet als marktconform worden aangemerkt, nog daargelaten of de prijzen waarover de kortingen worden berekend marktconform zijn.

De OK oordeelt dat de genoemde gebreken met betrekking tot de in acht te nemen transparantie en de onduidelijkheid over de marktconformiteit van de inkoop van dien aard zijn dat zij bij het bestaande tegenstrijdig belang aanleiding geven tot gegronde twijfel aan een juist beleid en juiste gang van zaken. Ook het functioneren van Plato's bestuur vormt een gegronde reden tot twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken.

Beslissing

De OK:

- beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Plato;
- benoemt een persoon om het onderzoek te verrichten; en
- benoemt bij wijze van onmiddellijke voorziening voor de duur van de procedure een bestuurder van Plato met beslissende stem en bepaalt dat deze bestuurder zelfstandig bevoegd is Plato te vertegenwoordigen en dat zonder deze bestuurder Plato niet vertegenwoordigd kan worden.

G.M. Unval, februari 2023

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-12-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:3515

Zaaknummer: 200.328.730/01 OK en

Rechters: D. Kingma, A.W.H. Vink, M.J.R. Broekema, A.J.C.C.M. Loonen en J.M. de Jongh

Advocaten: X.H.C. Woodhouse, F.W. Drost en W.T.M.J. Krale

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:239 lid 6 BW, 2:350 lid 1 BW en 2:349a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Bad/early leaver-bepaling aandeelhoudersovereenkomst

Kort geding. In deze procedure staat de vraag centraal of de managementovereenkomst rechtsgeldig is opgezegd en in het verlengde daarvan, of de bad/early of good leaver-bepaling uit de aandeelhoudersovereenkomst van toepassing is. De voorzieningenrechter overweegt dat de managementovereenkomst rechtsgeldig is opgezegd en dat de bad/early leaver-bepaling van toepassing is, nu de opzegging veeleer met andere redenen dan ziekte of (functionele) arbeidsongeschiktheid te maken heeft gehad.

Feiten

X B.V. ('Eiseres') is de persoonlijke vennootschap van X en gedaagde partij PeCeHa Beheer B.V. ('PCH') is de persoonlijke vennootschap van Y. Eiseres en PCH zijn de aandeelhouders van een bedrijf ('de Vennootschap'). Eiseres, PCH en de Vennootschap hebben een aandeelhoudersovereenkomst gesloten – waarin onder meer een call optie is verleend aan PCH en een good en bad/early leaver-bepaling is opgenomen – en tussen PCH en de Vennootschap is verder een managementovereenkomst tot stand gekomen. Op enig moment heeft Y aan X laten weten dat hij wilde stoppen met de samenwerking en nadien hebben zij contact met elkaar gehad over de (verdere) afronding van de werkzaamheden van Y voor PCH bij de Vennootschap. Nadien is verder ook onder meer gecommuniceerd over de in de aandeelhoudersovereenkomst opgenomen, op PCH rustende verplichting om haar aandelen in de Vennootschap ter overname aan te bieden aan Eiseres, maar daar is geen opvolging aan gegeven door PCH.

Vorderingen

In deze procedure vordert Eiseres onder meer dat PCH wordt veroordeeld tot nakoming van haar contractuele verplichting om haar aandelenpakket in de Vennootschap aan Eiseres aan te bieden.

Spoedeisend belang

Ten aanzien van het door PCH betwiste spoedeisende belang bij de vorderingen van Eiseres overweegt de voorzieningenrechter dat het spoedeisend belang besloten ligt in de aard van de vorderingen. In dat kader merkt de voorzieningenrechter op dat – gelet op de verhoudingen tussen partijen en het gegeven dat PCH vanwege de situatie van Y niet in staat is gebleken een algemene vergadering bij te wonen – het risico op een impasse niet onaannemelijk is, nu een bepaald aantal, in de aandeelhoudersovereenkomst opgenomen besluiten unanimititeit vereisen. Het spoedeisend belang is verder gegeven, zo vervolgt de voorzieningenrechter, door het feit dat X niet in staat zal zijn om de Vennootschap voor lange tijd draaiende te houden en ook dat hij (verdere) gezondheidsschade ondervindt door de huidige situatie.

Activering bad/early leaver-regeling

De voorzieningenrechter overweegt over de kern van het geschil dat uit alle gedragingen over en weer van beide partijen en uit de tekst van de opzegging onmiskenbaar de wil en bedoeling van Y en PCH blijkt om de managementovereenkomst op te zeggen. Bovendien is niet gebleken van een wilsgebrek aan de zijde van Y of PCH, zo overweegt de voorzieningenrechter. Dit heeft tot gevolg gehad dat de leaver-bepaling uit de aandeelhoudersovereenkomst werd geactiveerd.

De vervolgvraag die in deze procedure aan bod komt, is of de managementovereenkomst is opgezegd om een andere reden dan arbeidsongeschiktheid of langdurige ziekte van Y. Dit is relevant voor de prijs die voor het aandelenpakket van PCH in de Vennootschap voldaan moet worden door Eiseres. De voorzieningenrechter overweegt dat niet aannemelijk is geworden dat ten tijde van de opzegging ziekte of (functionele) arbeidsongeschiktheid van Y een factor voor opzegging was. Bovendien, zo vervolgt de voorzieningenrechter, maakt het feit dat Y zich na de opzegging heeft ziek gemeld niet dat de opzegging met terugwerkende kracht alsnog zou moeten worden bestempeld als gedaan wegens of onder invloed van (functionele) arbeidsongeschiktheid of langdurige ziekte.

Gelet op het overwogene vindt de bad/early leaver-regeling toepassing en is PCH gehouden mee te werken aan de nakoming van deze bepaling.

M.J. van de Graaf, februari 2024

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2023:12306

Zaaknummer: C/15/345471 KG ZA 23-589

Rechters: P.M. Wamsteker

Advocaten: C.C.M. Rijken, P.A. Dijkstra en C.H. Hartsuiker

Wetsartikelen: 3:296 BW

RECHTSPRAAK

Uitkoopprocedure NIBC Holding N.V. (cassatie)

Arrest in cassatie inzake de uitkoopprocedure van de aandelen in NIBC Holding op grond van artikel 2:359c BW. De OK heeft verwezen naar het Unit4-arrest en overwogen dat voor uitkoopprocedures die volgen op een openbaar bod als uitgangspunt geldt dat de peildatum gelijk is aan de datum van de betaalbaarstelling onder het bod, mits de bieder dan ten minste 95% van het geplaatste kapitaal (en ten minste 95% van de stemrechten) van de doelvennootschap houdt. De Hoge Raad oordeelt dat de OK vrij is om in redelijkheid de peildatum voor de vaststelling van de (billijke) prijs van de aandelen in de uitkoopprocedure te bepalen. De Hoge Raad oordeelt dat indien de waarde van de aandelen dient te worden bepaald naar het moment waarop de OK eindarrest wijst, dit erop neerkomt dat de minderheidsaandeelhouder het risico blijft dragen van de waardeontwikkeling van de aandelen tot het moment van de overdracht, en dat hij dient te profiteren van een eventuele waardestijging van de aandelen in de periode tussen de betaalbaarstelling onder het openbaar bod en de datum waarop de uitkoopprocedure is afgerond (en ook dat hij nadeel kan ondervinden van een waardedaling van de aandelen in die periode). In het Unit4-arrest heeft de OK uiteengezet welke bezwaren aan die benadering kleven, waaronder dat na verloop van tijd de gevolgen van de overname de waarde van de aandelen in belangrijke mate mede kunnen beïnvloeden, en dat een waardestijging van de aandelen sinds de gestanddoening van het openbaar bod nu juist veelal het gevolg kan zijn van synergievoordelen waartoe de overname heeft geleid. Volgens de Hoge Raad is het in dat geval niet zonder meer billijk dat de minderheidsaandeelhouder die het op een minderheidsprocedure laat

aankomen, daarvan profiteert. De Hoge Raad bekrachtigt het oordeel van de OK en oordeelt dat de OK terecht betekenis heeft toegekend aan de rechtszekerheid en hanteerbaarheid waartoe het in het Unit4-arrest gehanteerde uitgangspunt leidt. De Hoge Raad oordeelt dat het uitgangspunt dat de OK in het Unit4-arrest heeft geïntroduceerd niet in strijd is met artikel 1 EP.

Arrest in de zaak van eiser ('Eiser') tegen (i) Flora Acquisition B.V. ('Flora Acquisition') en Flora Holdings III Limited ('Flora Holdings III') als verweersters in cassatie (hierna gezamenlijk 'Flora c.s.') en (ii) verweerder 3 en NIBC Holding N.V. ('NIBC Holding') als niet verschenen partijen.

Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instantie verwijst de Hoge Raad naar het arrest van de OK van 12 april 2022 (ECLI:NL:GHAMS:2022:1217, zie ook OR 2022-0117). Eiser heeft tegen het arrest beroep in cassatie ingesteld. De conclusie van A-G Assink strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Uitgangspunten en feiten

De Hoge Raad overweegt dat in cassatie kan worden uitgegaan van de feiten en omstandigheden als vermeld in de conclusie van de A-G (zie ECLI:NL:PHR:2023:667, rechtsoverweging 1.1-1.26).

Flora c.s. hebben in de (eerdere) procedure gevorderd om de gezamenlijke houders van aandelen in het geplaatste kapitaal van NIBC Holding op grond van artikel 2:359c BW te veroordelen om de door hen gehouden aandelen in het geplaatste kapitaal van NIBC Holding over te dragen aan Flora Acquisition en de prijs voor de over te dragen aandelen in het geplaatste kapitaal van NIBC Holding vast te stellen op € 7 per aandeel per 30 december 2020.

Eiser heeft bij conclusie van antwoord geconcludeerd dat de OK bij toewijzing van de vordering van Flora c.s. tot overdracht van de aandelen, Flora c.s. zal veroordelen om de door Eiser gehouden aandelen in het geplaatste kapitaal van NIBC Holding over te nemen binnen tien dagen na betekening van het te wijzen (eind)arrest, en primair te bevelen dat een of drie deskundigen zullen berichten over de waarde van de over te dragen aandelen per een peildatum die zo dicht mogelijk is gelegen bij de datum van overdracht, alsmede de prijs van

de over te dragen aandelen op de dag van het (eind)arrest vast te stellen op een door de OK vast te stellen bedrag, of subsidiair de prijs voor de over te dragen aandelen op de dag van het (eind)arrest vast te stellen op € 9,32 per aandeel.

De OK heeft (i) de gedaagden veroordeeld om de door hen gehouden aandelen in het geplaatste kapitaal van NIBC Holding over te dragen aan Flora Acquisition, (ii) de prijs per aandeel vastgesteld op € 7 per 30 december 2020 en (iii) bepaald dat de prijs per aandeel wordt verhoogd met de wettelijke rente vanaf 30 december 2020 tot de dag van de overdracht of consignatie van de prijs met rente overeenkomstig artikel 2:359c BW.

Daarnaast heeft de OK onderzocht of is voldaan aan de voorwaarden voor het in artikel 2:359c lid 6 BW bedoelde vermoeden dat de waarde van de bij het bod geboden tegenprestatie wordt geacht een billijke prijs te zijn en deze vraag bevestigend beantwoord. De OK heeft over de peildatum overwogen dat uit het *Unit4*-arrest (gerechtshof Amsterdam (OK) 7 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2775) volgt dat voor uitkoopprocedures die volgen op een openbaar bod als uitgangspunt geldt dat de peildatum gelijk is aan de datum van de betaalbaarstelling onder het bod, mits de bieder dan ten minste 95% van het geplaatste kapitaal (en ten minste 95% van de stemrechten) van de doelvennootschap houdt. Uit het *Unit4*-arrest volgt dat in zijn algemeenheid niet kan worden gezegd dat gelijkstelling van de peildatum met de datum van de betaalbaarstelling onder het bod leidt tot een uitkoopprijs die niet '*reasonably related to its value*' is en daarom strijd oplevert met artikel 1 Eerste Protocol EVRM ('EP').

De OK heeft geoordeeld dat er geen aanleiding is om af te wijken van dit uitgangspunt en heeft de peildatum op 30 december 2020 gesteld, de dag van betaalbaarstelling van het bod waarop de 95%-drempel van artikel 2:359c lid 1 BW is behaald. De OK heeft de vordering van Flora c.s. toegewezen.

Beoordeling van het middel

Onderdeel 1.1 van het cassatiemiddel betoogt dat de OK ten onrechte heeft geoordeeld dat de peildatum gelijk moet worden gesteld aan de datum van de betaalbaarstelling onder het bod indien de bieder dan ten minste 95% van het geplaatste kapitaal (en 95% van de stemrechten) van de doelvennootschap houdt, en dat dit door de OK in zijn *Unit4*-arrest geïntroduceerde uitgangspunt in strijd is met artikel 1 EP.

De Hoge Raad oordeelt dat de fundamentele rechten van de aandeelhouder die wordt uitgekocht, worden beschermd middels artikel 2:359c BW, dat de aandeelhouder aanspraak geeft op een billijke prijs voor zijn aandelen. Een dergelijke regeling is noch in strijd met artikel 1 EP noch met artikel 17 lid 1 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (HR 11 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2131, rechtsoverweging 4.3.2).

De Hoge Raad oordeelt dat de OK vrij is om in redelijkheid de peildatum voor de vaststelling van de (billijke) prijs van de aandelen te bepalen. De Hoge Raad oordeelt vervolgens dat indien de waarde van de aandelen dient te worden bepaald naar het moment waarop de OK eindarrest wijst, dit erop neerkomt dat de minderheidsaandeelhouder het risico blijft dragen van de waardeontwikkeling van de aandelen tot het moment van de overdracht, en dat hij dient te profiteren van een eventuele waardestijging van de aandelen in de periode tussen de betaalbaarstelling onder het openbaar bod en de datum waarop de uitkoopprocedure is afgerond (en ook dat hij nadeel kan ondervinden van een waardedaling van de aandelen in die periode). In het *Unit4*-arrest heeft de OK uiteengezet welke bezwaren aan die benadering kleven, waaronder dat na verloop van tijd de gevolgen van de overname de waarde van de aandelen in belangrijke mate mede kunnen beïnvloeden, en dat een waardestijging van de aandelen sinds de gestanddoening van het openbaar bod nu juist veelal het gevolg kan zijn van synergievoordelen waartoe de overname heeft geleid. Volgens de Hoge Raad is het in dat geval niet zonder meer billijk dat de minderheidsaandeelhouder die het op een minderheidsprocedure laat aankomen, daarvan profiteert.

De Hoge Raad bekrachtigt het oordeel van de OK en oordeelt dat de OK terecht betekenis heeft toegekend aan de rechtszekerheid en hanteerbaarheid waartoe het in het *Unit4*-arrest gehanteerde uitgangspunt leidt. Het belang van de uit te kopen minderheidsaandeelhouder wordt in beginsel voldoende recht gedaan doordat hij vanaf de peildatum recht heeft op vergoeding van de wettelijke rente over de (billijke) prijs tot aan de datum van overdracht.

De Hoge Raad oordeelt dat het uitgangspunt dat de OK in het *Unit4*-arrest heeft geïntroduceerd niet in strijd is met artikel 1 EP en dat onderdeel 1.1 van het cassatiemiddel derhalve faalt. Voor zover de overige klachten van het middel niet reeds afstuiten op hetgeen de Hoge Raad heeft overwogen, kunnen zij evenmin tot cassatie leiden en verwijst de Hoge Raad naar artikel 81 lid 1 RO.

Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep en veroordeelt Eiser in de kosten van het geding in cassatie.

M.F. de Weerd, februari 2024

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-12-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1824

Zaaknummer: 22/02567

Rechters: M.J. Kroeze, T.H. Tanja-van den Broek, H.M. Wattendorff, A.E.B. ter Heide en K. Teuben

Advocaten: H. Boom en F.E. Vermeulen

Wetsartikelen: 2:359c BW, 1 Eerste Protocol EVRM, 5:74 Wft en 81 lid 1 RO

RECHTSPRAAK

Curator van Auto Onderdelen Nederland B.V./Bestuurder - Bestuurder akkoord met civielrechtelijk bestuursverbod

Een bestuurder heeft de vordering van een curator tot betaling van € 17.500 uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid en de vordering tot oplegging van een civielrechtelijk bestuursverbod erkend. De rechtbank wijst de vorderingen daarom toe.

Een curator heeft een bestuurder op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk gesteld voor het boedeltekort in het faillissement van een vennootschap. De curator heeft ook op grond van artikel 106a Fw een bestuursverbod gevorderd voor de duur van vijf jaar. De bestuurder en de curator hebben kennelijk een regeling getroffen, want de curator heeft zijn geldvordering verminderd tot € 17.500 en de bestuurder heeft de vorderingen van de curator (waaronder de vordering tot oplegging van het bestuursverbod) erkend. De rechtbank wijst daarom de vorderingen van de curator toe en legt de bestuurder onder meer een bestuursverbod op voor de duur van vijf jaar.

H.J. de Kloe, februari 2024

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2024:520

Zaaknummer: C/03/316597 / HA ZA 23-170

Rechters: T.A.J.M. Provaas

Advocaten: J.A.M.D. van Gerven en B. Keybeck

Wetsartikelen: 2:248 BW en 106a Fw

RECHTSPRAAK

Vennoten VOF CareFree Twente/Leferink q.q.

De curator van een vof stelt naar analogie van het bestuurdersaansprakelijkheidsrecht bij kapitaalvennootschappen de vennoten van een vof aansprakelijk wegens onrechtmatig handelen en vordert aanzuivering van kapitaalstanden. In eerste aanleg is de curator daarin gedeeltelijk succesvol. In hoger beroep worden alle vorderingen alsnog afgewezen.

Feiten

Op 4 december 2019 is de vennootschap onder firma CareFree Twente ('de vof') failliet verklaard. De vof verleende diensten zoals thuiszorg, persoonlijke zorg en huishoudelijke hulp aan mensen met een migratie-achtergrond. De vof declareerde voor haar zorg bij (met name) Menzis. Daarnaast had zij een raamovereenkomst met veertien Twentse gemeenten ('Samen14'). Zowel Menzis als Samen14 heeft voorafgaand aan het faillissement een onderzoek ingesteld naar het handelen van de vof. Daarop heeft Menzis 90% van de betaalde bedragen teruggevorderd en heeft Samen14 de raamovereenkomst ontbonden en een terugbetaling gevorderd. De curator heeft beide vorderingen erkend, ondanks betwisting door de vennoten.

Vorderingen en procesverloop

De curator heeft de vennoten vervolgens aansprakelijk gesteld. De wijze waarop de vennoten de vof hebben bestuurd zou kwalificeren als onrechtmatig handelen jegens de vof (vordering 1) en uit dien hoofde zouden de vennoten aansprakelijk zijn voor het boedeltekort (vordering 2). Het onrechtmatig handelen zou bestaan uit een schending van de administratieplicht, en de wijze waarop voor Menzis en Samen14 zorg is verleend en gedeclareerd. Daarnaast vordert de curator dat de vennoten de negatieve kapitaalstanden aanzuiveren (op grond van art. 33 Wetboek van Koophandel (WvK)) (vordering 3). De rechtbank heeft vorderingen 1 en 2 toegewezen (zie ECLI:NL:RBOVE:2021:3107, OR 2021-0309). Zowel de vennoten als de curator zijn tegen de uitspraak in hoger beroep gegaan.

Onrechtmatig handelen?

Het hof wijst de vordering op basis van het onrechtmatig handelen af. De curator heeft feitelijk onvoldoende onderbouwd dat sprake is van een schending van de administratieplicht. Ook is niet onderbouwd hoe de gezamenlijke schuldeisers daardoor zijn benadeeld. Een beroep van de curator op analoge toepassing van artikel 2:248 lid 2 BW en artikel 2:10 BW, waarbij hij meent het gehele boedeltekort te kunnen vorderen, gaat volgens het hof niet op. Een vof is namelijk geen kapitaalvennootschap, zelfs geen rechtspersoon, en haar vennoten zijn geen bestuurders, aldus het hof. Schuldeisers hebben daarnaast met artikel 18 WvK voldoende mogelijkheden om de vennoten hoofdelijk aan te spreken.

Het hof oordeelt met betrekking tot het handelen omtrent de Menzis- en Samen14-zorg dat er geen sprake is van een *Peeters/Gatzen*-vordering. De redenering van de curator dat het (onrechtmatig) handelen jegens Menzis en Samen14 de oorzaak is van het faillissement, en daardoor alle schuldeisers zijn benadeeld, komt neer op (een analogie met) bestuurdersaansprakelijkheid, aldus het hof. Zoals eerder geoordeeld gaat dat in het geval van een vof niet op. Daarnaast hebben de vennoten de vorderingen van Menzis en Samen14 uitvoerig en gemotiveerd betwist, waardoor de vordering niet vaststaat in de verhouding tussen de curator en de vennoten. De curator heeft in dat verband ook niet voldoende concreet en specifiek bewijs van de vorderingen aangeboden.

Artikel 33 WvK

Ook de vordering van de curator tot aanzuivering van de negatieve kapitaalstanden wordt door het hof afgewezen. De curator kan weliswaar gebruikmaken van deze bevoegdheid van artikel 33 WvK, maar in dit geval heeft de curator de negatieve kapitaalstanden gebaseerd op de jaarrekening. De vennoten hebben daarbij onweersproken aangevoerd dat de negatieve kapitaalstanden in de jaarrekening komen doordat de boekhouder, in lijn met het voorzichtigheidsprincipe (art. 2:384 lid 2 BW), een voorziening op de balans heeft getroffen in verband met de (terug)vordering van Menzis. Dit heeft geleid tot een (boekhoudkundig) verlies dat bij beide vennoten op de kapitaalrekening in mindering is gebracht. Nu de vennoten de vordering van Menzis gemotiveerd en onderbouwd hebben betwist, staat deze niet vast in de verhouding tussen de curator en de vennoten. Daarmee staat in deze verhouding ook niet vast dat en tot welk bedrag sprake is van opeisbare vorderingen, aldus het hof.

Het hoger beroep van de vennoten slaagt daarmee. Het hof vernietigt dan ook het vonnis van de rechtbank en wijst de vorderingen van de curator integraal af.

S. Zonneveld, februari 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-09-2023

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2023:7812

Zaaknummer: 200.304.243

Rechters: L. Janse, J.P.H. van Driel van Wageningen en H.M.L. Dings

Advocaten: R.M.W. de Haan en O.J. de Vries

Wetsartikelen: 6:162 BW, 6:10 BW, 33 WvK en 18 WvK

RECHTSPRAAK

Leids Universitair Medisch Centrum (LUMC)/Percuros B.V.

Een schuldeiser heeft het faillissement aangevraagd van een ontbonden vennootschap. De rechtbank had dat verzoek afgewezen. De argumentatie van de rechtbank was dat niet aangetoond was dat er baten waren. Omdat vereffening op grond van Boek 2 BW had plaatsgevonden, werden hoge eisen gesteld aan het bestaan van baten. In haar wenk bij de rechtbankuitspraak stelde Samantha Renssen zich op het standpunt dat dit niet voor de hand ligt, omdat de vereffenaar verplicht was eigen aangifte te doen van het faillissement. In hoger beroep wordt de vennootschap alsnog failliet verklaard. Het hof overweegt dat de schuldeiser het bestaan van baten heeft aangetoond, mede omdat geen verklaring is gegeven voor het feit dat het eigen faillissement niet is aangevraagd. Aan de vereisten voor de faillietverklaring is voldaan, zodat het hof het verzoek toewijst.

Inleiding

In casu wordt het faillissement van een ontbonden bv, Percuros B.V., aangevraagd door een van de na vereffening onbetaald gebleven schuldeisers, het Leids Universitair Medisch Centrum (LUMC). Het LUMC stelt zich op het standpunt dat de bv zich in een toestand bevindt waarin zij heeft opgehouden te betalen, en dat bovendien sprake is van een bate. Dit leidt het LUMC onder meer af uit een verklaring van de vereffenaar van de bv, inhoudende dat gebleken was dat de schulden de baten van de onderneming overstegen.

Oordeel rechtbank en kritiek

De rechtbank wees het verzoek eerder af (ECLI:NL:RBDHA:2023:17044). De rechtbank wees daarbij allereerst op de verplichting van de vereffenaar om aangifte tot faillietverklaring te doen indien tijdens de vereffening blijkt dat de schulden de baten overtreffen. Wanneer de vereffenaar dit nalaat, kunnen volgens de rechtbank de schuldeisers hun rechten handhaven

door zelf om het faillissement van de bv in vereffening te verzoeken. Alsdan gelden de voorwaarden gesteld aan een faillietverklaring; de bv dient te verkeren in een toestand waarin zij is opgehouden te betalen. In casu heeft het LUMC het faillissement niet verzocht tijdens de vereffeningsfase, maar nadat deze was afgerond. Volgens de rechtbank dient de schuldeiser in dergelijke gevallen het bestaan van een bate aan te tonen. Nu niet voldoende was gesteld dan wel bewezen dat er nog baten zijn, wees de rechtbank het verzoek tot faillietverklaring van de bv af.

In mijn wenk bij deze uitspraak (OR 2023-0237) schreef ik al dat de door de rechtbank gekozen weg mij niet de juiste lijkt. Juist omdat de vereffenaar zijn plicht tot het doen van eigen aangifte tot faillietverklaring nalaat, wordt er volgens de rechtbank een extra voorwaarde voor de schuldeiser in het leven geroepen; hij dient ook het bestaan van een bate aan te tonen, naast het aantonen van een toestand waarin de bv is opgehouden te betalen. Met andere woorden: door een fout van de vereffenaar, waardoor de schuldeiser al wordt benadeeld in casu, wordt de schuldeiser nogmaals benadeeld doordat een extra voorwaarde voor hem ontstaat in de bewijslast.

Hoger beroep

Het LUMC heeft tegen de uitspraak van de rechtbank hoger beroep ingesteld. Daarop ziet onderhavig arrest. Volgens het LUMC heeft de vennootschap geen bewijsstukken overgelegd van de vereffening. Het LUMC betwist daarom dat sprake is geweest van een vereffening en stelt zich op het standpunt dat er baten zijn die niet in de vereffening te gelde zijn gemaakt en verdeeld onder crediteuren. In dit kader legt het LUMC ook bewijsstukken over. Volgens de ontbonden bv is wel sprake geweest van een deugdelijke vereffening door een advocaat en een accountant. Volgens haar heeft het LUMC het bestaan van vermogensbestanddelen niet aangetoond en zou de vordering die het LUMC op haar pretendeert te hebben, onrechtmatig gecreëerd zijn nadat zij al was opgehouden te bestaan.

Het hof stelt voorop dat een bv ook na vereffening nog failliet kan worden verklaard. Naast de gebruikelijke vereisten voor faillietverklaring, is dan aanvullend en eerst vereist dat summierlijk blijkt van feiten en omstandigheden die voldoende aannemelijk maken dat er nog (potentiële) baten zijn. Ik vind het jammer dat het hof in het midden laat of deze extra toets aangaande het bestaan van baten ook geldt indien het faillissement in eerste instantie al door de vereffenaar had moeten worden aangevraagd, gelet op zijn wettelijke plicht hiertoe indien tijdens de vereffening blijkt dat de schulden de baten overtreffen. Voor het LUMC maakt dat niet veel uit; het hof spreekt alsnog het faillissement van de bv uit. Volgens het hof is namelijk aan bovenvermelde voorwaarden voldaan. De bv heeft weliswaar betwist dat er nog baten zijn, maar zij heeft op geen enkele wijze inzichtelijk gemaakt hoe de vereffening van haar

vermogen heeft plaatsgevonden. Stukken van de vereffening zijn niet overgelegd. Bovendien merkt het hof op dat tegen de achtergrond dat in de jaarrekening van 2022 de activa van de bv nog werden gewaardeerd op ruim € 70.000, de bv onvoldoende heeft toegelicht waarom er kennelijk ten tijde van de liquidatie nog slechts beperkt activa aanwezig waren, noch op welke wijze, rekening houdend met de belangen van alle schuldeisers, deze activa op een rechtens verantwoorde wijze te gelden zijn gemaakt, noch waarom geen stukken in het geding zijn gebracht van de wijze van afwikkeling.

Slotsom: de bv wordt failliet verklaard. Het is te hopen voor het LUMC dat de boedel omvangrijk genoeg is (of kan worden gemaakt door de curator), zodat het een uitbetaling mag ontvangen.

S. Renssen, februari 2024

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-02-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:227

Zaaknummer: 200.335.697/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, A.J.P. Schild en A.J. Swelheim

Advocaten: G. Barendregt en A.P. van Someren-Gréve

Wetsartikelen: 2:23a BW , 1 Fw en 6 Fw

RECHTSPRAAK

Pluvezo B.V./Bestuurder - II

Deze procedure richt zich met name op de vraag of een bestuurder zich met succes kan verweren tegen bestuurdersaansprakelijkheid door zich te beroepen op een dechargebesluit. Het bijzondere aan deze zaak is dat het hof 's-Hertogenbosch eerder oordeelde dat de bestuurder niet aansprakelijk kon worden gesteld op grond van verjaring. Na verwijzing door de Hoge Raad ging het hof Arnhem-Leeuwarden niet in op het beroep op verjaring maar wees dit hof het verweer op grond van decharge toe. De vennootschap richt vervolgens een klacht tegen dit oordeel en stelt dat het hof het dechargebesluit naar objectieve maatstaven had moeten uitleggen. A-G Valk komt tot de conclusie dat gezien de grote variëteit aan besluiten het onwenselijk zou zijn om deze allen aan de hand van één norm uit te leggen. Daarnaast concludeert de A-G dat het hof in dit geval het besluit juist met name aan de hand van objectieve maatstaven heeft uitgelegd. De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep nu de klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van het arrest van het hof, en doet de zaak af met toepassing van artikel 81 RO, overeenkomstig de conclusie van de A-G.

Feiten

In 2003 verstrekt de bestuurder ('de Bestuurder') namens Pluvezo B.V. ('Pluvezo') meerdere geldleningen aan een kredietnemer zonder enige vorm van zekerheid te bedingen voor de terugbetaling van deze leningen. Vervolgens treedt de bestuurder af en wordt de enig aandeelhouder van Pluvezo tot bestuurder benoemd. Op 15 februari 2005 wordt tijdens de algemene vergadering van Pluvezo de jaarrekening over het boekjaar 2003 vastgesteld en wordt aan het bestuur decharge verleend. De kredietnemer wordt vervolgens in 2007 failliet verklaard. De leningen verstrekt door de Bestuurder zijn op dat moment niet afgelost. De

Bestuurder en diens uiteindelijk belanghebbende zijn vervolgens op grond van artikel 2:9 BW jo. artikel 2:11 BW door Pluvezo aansprakelijk gesteld voor het openstaande bedrag van de geldleningen.

Procesverloop

Deze zaak is een vervolg op het arrest (ECLI:NL:HR:2019:1489), zie ook OR 2019-0143. Het hof voorafgaand aan verwijzing oordeelt dat het beroep van de Bestuurder op verjaring slaagt en komt niet toe aan het verweer van de Bestuurder ten aanzien van de vermeende verleende decharge. De vennootschap stelt cassatie in en zijn klacht tegen dit oordeel treft doel. De Hoge Raad verwijst de procedure vervolgens terug naar het hof.

De Bestuurder verweert zich na verwijzing met de stelling dat het dechargebesluit de Bestuurder ontslaat van aansprakelijkheid voor de vermeende geleden schade. Pluvezo stelt echter dat het dechargebesluit niet strekt tot decharge ten aanzien van de door de Bestuurder namens Pluvezo aangegane geldleningen. Het hof Arnhem-Leeuwarden laat in haar oordeel in het midden of de vordering was verjaard en oordeelt dat het verweer van de Bestuurder op grond van decharge slaagt (ECLI:NL:GHARL:2022:9509). Zie daarover uitgebreid OR 2023-001. Tegen dit oordeel richten zich de klachten in het tweede cassatieberoep.

Conlusie A-G en oordeel van de Hoge Raad

Het cassatiemiddel bestaat uit een onderdeel dat uiteenvalt in twee subonderdelen. Het eerste subonderdeel stelt dat het dechargebesluit naar objectieve maatstaven moet worden uitgelegd, en dus aan de hand van de cao-norm. Volgens Pluvezo heeft het hof miskend dat het dechargebesluit moet worden uitgelegd aan de hand van de bewoording van het besluit, de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen en de redelijkheid van de uitkomst van de betreffende interpretatie.

A-G Valk concludeert ten eerste dat het gezien de grote variëteit van het type besluiten niet verstandig zou zijn om deze allen aan de hand van een norm uit te leggen. Zelfs al zou dit wel het geval zijn, dan treft het subonderdeel alsnog geen doel. Zo heeft het hof juist overwogen dat niet-openbare informatie waarover een individuele aandeelhouder beschikt, niet de inhoud van een dechargebesluit bepaalt. Dit past bij een uitleg van het besluit naar objectieve maatstaven. Verder staat vast dat het hof naar andere gegevens heeft gekeken die allen van objectieve aard zijn. De A-G concludeert dat voor zover het hof voor de uitleg van het dechargebesluit niet-objectieve gegevens heeft onderzocht, dit zijn beslissing niet draagt. Dit middel slaagt dus niet.

Het tweede subonderdeel van het cassatiemiddel richt zich erop dat bij toepassing van de

Haviltex-maatstaf het oordeel van het hof onjuist althans onbegrijpelijk is. Ook dit onderdeel slaagt niet nu de A-G het niet onbegrijpelijk acht dat de Bestuurder het dechargebesluit zo heeft begrepen dat decharge wel degelijk is verleend.

De Hoge Raad wijst, onder verwijzing naar artikel 81 RO en in lijn met de conclusie van de A-G, alle cassatiemiddelen af en verwerpt het beroep.

Y. Boekhout, februari 2024

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-12-2023

ECLI: ECLI:NL:HR:2023:1796

Zaaknummer: 23/00438

Rechters: M.V. Polak, H.M. Wattendorff en F.J.P. Lock

Advocaten: B.M.H. Fleuren en M.A.J.G. Janssen

Wetsartikelen: 2:9 BW en 2:11 BW