

Nieuwsbrief - OR updates

Nummer 6, 2024

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:1262](#) 20-02-2024

Van Rongen q.q./Stichting Timpaan Groep II

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:299](#) 09-02-2024

Enquête CWL Line B.V., Volharding Tankrederij B.V. en Volharding Groep B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:3454](#) 19-12-2023

Bestuurdersaansprakelijkheid in faillissement: de administratieplicht en weerlegging van het bewijsvermoeden

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:4233](#) 19-12-2023

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens betalingsonwil

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:3354](#) 21-11-2023

Stichting House of Ezra Worldwide Ministry Messiah Congress/Oud-penningmeester

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2023:2413](#) 05-09-2023

Enquête BigGym (Holding) B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2023:2454](#) 25-07-2023

Bilon B.V./Nas Beheer B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2024:598](#) 14-02-2024

Aansprakelijkheid statutair bestuurders en feitelijk bestuurder van stichting voor boedeltekort

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2024:98](#) 17-01-2024

Verzet minderheidsaandeelhouder tegen besluit aandelenuitgifte; verrekening stortingsplicht met achtergestelde lening mogelijk volgens contractuele afspraak?

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2023:7716](#) 22-11-2023

Real Orange Ventures B.V./The View Group (Holding) B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:5451](#) 07-07-2021

Klaver q.q./Bestuurder en aandeelhouder van De Slijterij van Alkmaar B.V.

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens betalingsonwil

Er is in deze zaak sprake van bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW en artikel 2:11 BW ten gevolge van onrechtmatige selectieve betaling. De (in)direct bestuurders wisten of hadden behoren te weten dat de selectieve betaling van crediteuren, het feitelijk staken van de bedrijfsvoering en het prijsgeven van de nog aanwezige vorderingen tot gevolg zou hebben dat de vorderingen van één specifieke crediteur onbetaald zouden blijven en de vennootschap geen verhaal meer zou bieden.

Inleiding, feiten en procesverloop

In 2017 sluiten een onderneming die zich bezighoudt met de vervaardiging van machines ('de Onderneming') en een andere – in hetzelfde pand gevestigde – vennootschap ('de Opdrachtnemer') een overeenkomst. Uit hoofde daarvan verricht de Opdrachtnemer in opdracht van de Onderneming werkzaamheden ten behoeve van de aannemingsovereenkomst voor de ontwikkeling en bouw van een aardappelverdeelmachine die is gesloten tussen de Onderneming en haar opdrachtgever ('de Opdrachtgever'). Voor de werkzaamheden die de Opdrachtnemer van 2017 tot 2018 uitvoert, laat de Onderneming een bedrag groot € 111.520,77 onbetaald.

Enig bestuurder en aandeelhouder van de Onderneming is BV 1. Enig bestuurder en aandeelhouder van BV 1 is de 'Bestuurder'. BV 1 en de Bestuurder worden samen aangemerkt als 'Appellanten'.

De Opdrachtnemer vordert bij dagvaarding van 14 april 2020 betaling van de facturen. Tot zekerheid van betaling legt de Opdrachtnemer beslag op drie vorderingen van de Onderneming: een vordering van de Opdrachtgever en vorderingen van twee crediteuren. De Onderneming betwist de vordering van de Opdrachtnemer niet, maar stelt deze te verrekenen met een tegenvordering op de Opdrachtnemer. De grondslag daarvoor is de schade van de Onderneming in verband met het staken van de werkzaamheden ten behoeve van de

Overeenkomst door de Opdrachtnemer.

De rechtbank wijst de vordering van de Opdrachtnemer toe en de tegenvordering van de Onderneming af. Na betekening van het vonnis aan de Onderneming beroept zij zich op betalingsonmacht, waarna de Opdrachtnemer overgaat tot executie van het gelegde beslag. De Opdrachtnemer weet slechts € 3.785,55 te incasseren. De betalingsverplichting van de Onderneming aan de twee crediteuren is namelijk opgeschort wegens ondeugdelijke nakoming door de Onderneming van haar verplichtingen. De Onderneming heeft daarnaast haar vordering op de Opdrachtgever kwijtgescholden. Ondertussen heeft de Onderneming wel al haar overige crediteuren betaald.

De Opdrachtnemer stelt bij dagvaarding van 22 juli 2022 dat sprake is van selectieve betaling en het beletten van betaling door de Onderneming. De Opdrachtnemer meent dat Appellanten, als (in)direct bestuurders van de Onderneming, persoonlijk onrechtmatig hebben gehandeld en stelt hen aansprakelijk voor de dientengevolge door de Opdrachtnemer geleden schade. Appellanten betwisten de vordering van de Opdrachtnemer en menen dat sprake was van niet aan hen persoonlijk te verwijten betalingsonmacht.

Oordeel van de rechtbank

In eerste aanleg wijst de rechtbank de vordering van de Opdrachtnemer toe. De rechtbank verwijst naar de maatstaf uit het arrest van de Hoge Raad van 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758 (*Ontvanger/ Roelofsen*) en oordeelt dat de handelswijze van Appellanten duidt op betalingsonwil of betalingsfrustratie jegens de Opdrachtnemer. Het is aan Appellanten de vermeende betalingsonmacht te onderbouwen en aannemelijk te maken, hetgeen onvoldoende is gedaan. Voor het onbetaald blijven van de facturen van de Opdrachtnemer treft Appellanten als (in)direct bestuurders van de Onderneming een persoonlijk ernstig verwijt op grond van artikel 6:162 en 2:11 BW.

Appellanten gaan tegen het oordeel van de rechtbank in hoger beroep en vorderen vernietiging van de uitspraak. Appellanten komen – voor zover relevant – op tegen het oordeel dat zij onvoldoende hebben gesteld om aannemelijk te maken dat sprake was van betalingsonmacht, alsook het oordeel dat de middellijk bestuurder in privé hoofdelijk aansprakelijk is. De door de rechtbank gehanteerde maatstaf voor bestuurdersaansprakelijkheid en de uitgangspunten in verband met de stelplicht en bewijslast staan niet ter discussie.

Beoordeling door het gerechtshof

Ten aanzien van de conclusie van de rechtbank dat sprake is van betalingsonwil, merkt het

hof op dat deze (terechte) conclusie is gebaseerd op de feiten en omstandigheden in deze kwestie. Het feit dat de vorderingen geruime tijd onbetaald zijn gelaten en dat niet voldoende feiten en omstandigheden zijn aangevoerd waaruit betalingsonmacht volgt, dragen bij aan het oordeel dat Appellanten een persoonlijk ernstig verwijt treft van betalingsonwil c.q. frustratie van betaling. Appellanten hebben daarnaast geen andere feiten en omstandigheden aangevoerd ten aanzien van de vermeende (afgewezen) tegenvordering die een andere conclusie rechtvaardigen.

Het hof stelt ten aanzien van de betalingsonwil voorop dat het bestuurders in beginsel vrijstaat op eigen afweging te bepalen welke schuldeisers worden voldaan. Dit kan onder omstandigheden anders zijn, zoals in het geval een vennootschap besluit haar activiteiten te staken, maar over onvoldoende middelen beschikt alle schuldeisers te voldoen of een bestuurder anderszins bewerkstelligt dat een vordering onbetaald blijft, terwijl de bestuurder wist of had moeten begrijpen dat het onbetaald blijven van de vordering het gevolg zou zijn van deze handelwijze. De gestelde selectieve betaling, het niet betalen van een vordering én de opschorting van betaling hangende een geding, dragen bij aan de conclusie van het hof dat sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid. Specifiek ten aanzien van de selectieve betaling merkt het hof nog op dat de keuze om de Opdrachtnemer als enige schuldeiser niet te betalen, niet kan worden gerechtvaardigd. Het hof is van oordeel dat dit een keuze betreft waartoe geen redelijk denkend bestuurder in dezelfde omstandigheden zou zijn gekomen. Appellanten hebben moeten beseffen dat de verdere uitvoering van het project voor de Opdrachtgever in het gedrang zou komen bij het onbetaald blijven van de vorderingen van de Opdrachtnemer.

Het hof oordeelt dat Appellanten het onbetaald blijven van de vordering van de Opdrachtnemer hebben bewerkstelligd. Of sprake is geweest van het overhevelen van bedrijfsactiviteiten is daarvoor niet echt relevant. Dit laat namelijk onverlet dat de bedrijfsvoering feitelijk is gestaakt en dat de nog aanwezige vorderingen zijn prijsgegeven, met als gevolg dat de vordering van de Opdrachtnemer onbetaald zou blijven en de Onderneming geen verhaal meer zou bieden. Het verweer van Appellanten dat hen van het prijsgeven van de vorderingen geen persoonlijk ernstig verwijt treft, is onvoldoende onderbouwd. Appellanten hadden redelijkerwijs moeten begrijpen dat hun handelwijze tot gevolg zou hebben dat de Onderneming haar betalingsverplichtingen niet zou nakomen. Daarvan treft Appellanten een persoonlijk ernstig verwijt.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank en veroordeelt Appellanten hoofdelijk in de proceskosten van het hoger beroep.

S.A. Slijkhuis, maart 2024

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-12-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:4233

Zaaknummer: 200.314.646_01

Rechters: O.G.H. Milar, R.A. van der Pol en J.N. de Blécourt

Advocaten: P.J.M. Boomaars en M.J. Goedhart

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Bilon B.V./Nas Beheer B.V.

Bij de uittreding van een aandeelhouder, moet de aandeelhouder zijn aandelen in de vennootschap verplicht overdragen aan de medeaandeelhouders. De aandeelhoudersovereenkomst bevat de formule voor de waardering van de aandelen. Deze uittredende aandeelhouder vordert dat de stille reserves wel moeten worden betrokken bij de waardebepaling. Het hof gaat hierin mee, omdat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om bij de berekening van de waarde van aandelen de formule onverkort toe te passen, omdat er omstandigheden zijn waardoor het onaanvaardbaar is om een negatieve rentabiliteitswaarde te hanteren bij de berekening van de waarde van de aandelen, aangezien hierdoor een drukkend effect op de waarde van de aandelen plaatsvindt en geen reële prijsbepaling bestaat.

Feiten

Nas Beheer B.V. ('Beheer') is enig aandeelhouder van een aantal groepsvennootschappen en was dat van Nas Afbouw B.V. ('Afbouw'). A, enig bestuurder en enig aandeelhouder van Bilon B.V. ('Bilon'), was werkzaam voor Afbouw en Bilon hield aandelen in Beheer. In de aandeelhoudersovereenkomst ('Aandeelhoudersovereenkomst') staat dat alle aandeelhouders arbeid verrichten voor Beheer of daarmee verbonden groepsmaatschappijen. Bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een aandeelhouder, moet hij alle aandelen te koop aanbieden aan medeaandeelhouders in Beheer. De Aandeelhoudersovereenkomst bevat de prijsvaststellingsbepaling ('Formule').

De aandeelhouders van Beheer stemmen in met de faillissementsaanvraag van Afbouw en daarnaast wordt de afspraak opgeschort dat aandeelhouders voor Afbouw moeten werken en de aanbiedings- en aankoopplicht van aandelen. Na het uitspreken van het faillissement van

Afbouw zegt de curator de arbeidsovereenkomst met A op. Na de doorstart van Afbouw krijgt A geen nieuwe arbeidsovereenkomst.

Op de aandeelhoudersvergadering van Beheer wordt gestemd over het uittreden van Bilon, nu Bilon niet meer werkzaam is voor een groepsvennootschap. Voorgesteld is dat Beheer de aandelen van Bilon zou inkopen. In de notulen van deze vergadering staat dat de algemene vergadering met algemene stemmen besluit tot inkoop van de aandelen van Bilon in Beheer. Bilon ondertekent de notulen niet.

Bilon levert vervolgens haar aandelen in Beheer aan Beheer. De leveringsakte bepaalt dat Bilon de juistheid van de prijs per aandeel kan betwisten. Indien de rechter vaststelt dat de prijs per aandeel voor Bilon meer of minder bedraagt dan zij ontvangt, betaalt of ontvangt Beheer dit meerdere.

Rechtbankprocedure

Bilon vordert in eerste aanleg veroordeling van Beheer tot betaling van het te weinig betaalde. Aan deze vordering ligt, samengevat, ten grondslag dat Bilon recht heeft op een hogere prijs per aandeel. Beheer houdt ten onrechte geen rekening met stille reserves en ook gaat Beheer ten onrechte uit van een negatieve rentabiliteitswaarde. De rechtbank wijst Bilons vorderingen af.

Hoger beroep

Bilon betoogt dat het bedrag dat Beheer betaalt, is berekend op basis van het groepsvermogen van Beheer zonder de stille reserves, terwijl gebruikelijk is deze reserves mee te nemen bij deze berekening en uit de Aandeelhoudersovereenkomst niet volgt dat de stille reserves niet moeten worden meegenomen.

Bilon moet feiten en omstandigheden aanvoeren waaruit haar uitleg van de Aandeelhoudersovereenkomst volgt. Niet slechts de taalkundige uitleg van dat contract bepaalt hoe de verhouding tussen partijen is geregeld. Het komt aan op de partijbedoelingen en de omstandigheden.

Dat gebruikelijk is stille reserves mee te nemen om de intrinsieke waarde van de aandelen te bepalen, mag in zijn algemeenheid juist zijn, maar partijen kunnen anders overeenkomen. Dat is hier gebeurd. Waar het op aankomt, is of stille reserves deel uitmaken van de balans van Beheer, omdat in beginsel aan de hand daarvan de aandelenwaarde wordt bepaald. De omstandigheid dat bij de totstandkoming van de Aandeelhoudersovereenkomst, partijen niet op de precieze betekenis van de Formule zijn ingegaan en er toen ook niet over de 'stille

reserves' is gesproken, biedt naar het oordeel van het hof evenmin steun aan de door Bilon bepleite uitleg.

Daarbij neemt het hof in aanmerking dat bij verkoop van aandelen in Beheer in de periode tot aan de ondertekening van de Aandeelhoudersovereenkomst, de berekening van aandelenwaarde op consequente wijze is toegepast, zonder rekening te houden met stille reserves. Ook Bilon zelf heeft destijds aandelen in Beheer verworven, zonder bezwaar te maken tegen de prijsberekening.

De volgende grief van Bilon houdt in dat de omstandigheden van het geval ertoe leiden dat het rekenen met een negatieve rentabiliteitswaarde bij de prijsbepaling van de aandelen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Bilon voert mede aan dat door het faillissement van Afbouw de resultaten via de rentabiliteitswaarde geen reëel beeld geven van de toekomstige waarde. De aandeelhouders hebben ten tijde van het opstellen van de Aandeelhoudersovereenkomst geen rekening gehouden met een faillissement van een groepsvennootschap.

Deze grief slaagt. Naar 's hofs oordeel is in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar om bij de berekening van de Formule de rentabiliteitswaarde uit de Formule onverkort toe te passen, aangezien hierdoor een drukkend effect op de waarde van de aandelen plaatsvindt en geen sprake is van een reële prijsbepaling. De volgende omstandigheden liggen hieraan ten grondslag:

- A was tezamen met vier andere (indirect) aandeelhouders in Beheer op grond van een arbeidsovereenkomst werkzaam voor Afbouw;
- Afbouw is op eigen aangifte gefailleerd. Niet betwist is dat de aandeelhouders ten tijde van de totstandkoming van de Aandeelhoudersovereenkomst en de Formule, geen rekening hebben gehouden met faillissementen;
- na Afbouws faillissement is zij doorgestart. Beheer heeft besloten om aan Bilon geen arbeidsovereenkomst aan te bieden, waardoor Bilon krachtens de Aandeelhoudersovereenkomst haar aandelen in Beheer moet aanbieden. Beheer heeft geen, althans onvoldoende, inzicht gegeven waarom A geen nieuwe arbeidsovereenkomst is aangeboden en andere (indirect) aandeelhouders wel;
- berekening van de rentabiliteitswaarde volgens de Formule vindt plaats door het gemiddeld resultaat na belastingen van de laatstverstrekken vijf boekjaren te vermenigvuldigen met $6 \frac{2}{3}\%$;

- Beheer heeft niet betwist dat Bilon tijdens de aandeelhoudersvergadering tegen heeft gestemd bij de stemming over het besluit tot inkoop van de aandelen van Bilon door Beheer voor de desbetreffende prijs. Bilon heeft de notulen van deze vergadering niet ondertekend;
- de lange periode waarin Bilon aandeelhouder in Beheer is geweest en A werkzaam is geweest voor Afbouw.

Slotsom

Het hof:

- vernietigt het bestreden vonnis; en
- opnieuw recht doende:
 - veroordeelt Beheer tot betaling aan Bilon van het te weinig ontvangen bedrag;
 - veroordeelt Beheer tot terugbetaling aan Bilon van al hetgeen Bilon ter uitvoering van het bestreden vonnis aan Beheer heeft voldaan.

G.M. Unval, maart 2024

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-07-2023

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2023:2454

Zaaknummer: 200.293.645/01

Rechters: B.E.L.J.C. Verbunt, M.C. Schepel en A.C. van Campen

Advocaten: A.J. Exterkate en E.M. King

Wetsartikelen: 6:248 lid 2 BW, 6:119a BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Verzet minderheidsaandeelhouder tegen besluit aandelenuitgifte; verrekening stortingsplicht met achtergestelde lening mogelijk volgens contractuele afspraak?

Een minderheidsaandeelhouder vordert bij de rechtbank Midden-Nederland vernietiging van aandeelhoudersbesluiten tot uitgifte van aandelen. De vennootschap en de meerderheidsaandeelhouders vorderen dat de minderheidsaandeelhouder moet meewerken aan de effectuering van de aandelenuitgifte. Partijen strijden over de vraag of de minderheidsaandeelhouder de uitgifteprijs mag voldoen door middel van verrekening met een uitstaande achtergestelde lening. De minderheidsaandeelhouder stelt dat zij daartoe gerechtigd is op basis van afspraken in een tussen partijen geldende vaststellingsovereenkomst. De rechtbank past bij de uitleg van de afspraken in de vaststellingsovereenkomst het Haviltex-criterium toe. De rechtbank wijst de vordering van de minderheidsaandeelhouder toe.

Deelneming Minderheidsaandeelhouder in de Vennootschap

Eiseres ('de Minderheidsaandeelhouder') en Gedaagde sub 2 ('de Meerderheidsaandeelhouder') zijn (indirect) aandeelhouders in Gedaagde sub 1 ('de Vennootschap') als respectievelijk minderheids- en meerderheidsaandeelhouder. De Vennootschap exploiteert meerdere horecabedrijven. Er zijn nog andere aandeelhouders die in deze kwestie geen rol spelen. De Vennootschap heeft op enig moment via een dochteronderneming de aandelen in een bedrijf van de Minderheidsaandeelhouder gekocht. De Minderheidsaandeelhouder heeft ter waarde van een deel van de koopprijs een minderheidsbelang in de Vennootschap gekregen. Voorts heeft de Minderheidsaandeelhouder

een achtergestelde lening (Vendor Loan) aan de kopende dochteronderneming verschaft. De Vennootschap heeft de Vendor Loan nadien van haar dochteronderneming overgenomen.

Financieringstekort bij de Vennootschap

Tijdens de COVID-pandemie ontstaat bij de Vennootschap een financieringstekort. Als gevolg van strategische keuzes van de grootaandeelhouder van de Meerderheidsaandeelhouder komt de Vennootschap niet in aanmerking voor steun in de vorm van de tijdelijke Noodmaatregel Overbrugging voor Werkgelegenheid (NOW-regeling).

De Minderheidsaandeelhouder en de Meerderheidsaandeelhouder komen tot overeenstemming over de wijze waarop de benodigde financiering voor de Vennootschap moet worden aangetrokken. Zij leggen hun afspraken vast in een vaststellingsovereenkomst en in de (gewijzigde) aandeelhoudersovereenkomst.

Besluit tot aandelenuitgifte

De aandeelhoudersvergadering neemt twee besluiten tot uitgifte van aandelen ter compensatie van misgelopen NOW. De Minderheidsaandeelhouder maakt gebruik van haar voorkeursrecht en verrekent het aankoopbedrag met het uitstaande bedrag onder de Vendor Loan. De aandeelhoudersvergadering neemt vervolgens nog twee besluiten tot uitgifte van aandelen. De Minderheidsaandeelhouder verzet zich tegen de aandelenuitgifte omdat zij van mening is dat zij ten onrechte het aankoopbedrag niet mag verrekenen met de Vendor Loan. Aangezien de uitgiftes daardoor niet kunnen plaatsvinden, verstrekt (onder meer) de Meerderheidsaandeelhouder een overbruggingslening aan de Vennootschap.

Vordering

De Minderheidsaandeelhouder vordert bij de rechtbank dat de aandeelhoudersbesluiten tot uitgifte van aandelen worden vernietigd. De Vennootschap en de Meerderheidsaandeelhouder vorderen in reconventie dat de Minderheidsaandeelhouder moet meewerken aan de effectuering van de aandelenuitgifte. Voorts vorderen zij schadevergoeding van de Minderheidsaandeelhouder wegens een tekortkoming in de nakoming van de aandeelhoudersovereenkomst.

De Minderheidsaandeelhouder en de Meerderheidsaandeelhouder zijn het erover eens dat de Meerderheidsaandeelhouder de door de Vennootschap misgelopen NOW moet compenseren. Zij strijden over de vraag of deze compensatieverplichting naar rato vermindert als de overige aandeelhouders besluiten deel te nemen aan de aandelenuitgiftes. Volgens de Minderheidsaandeelhouder dient de Meerderheidsaandeelhouder het afgesproken bedrag aan

compensatie via aandelenuitgifte te verstrekken en is dit niet afhankelijk van de vraag of de Minderheidsaandeelhouder deelneemt aan de aandelenuitgifte. Daarom mag de Minderheidsaandeelhouder, naar eigen zeggen, haar stortingsplicht nakomen door middel van verrekening met de achtergestelde lening.

Uitleg vaststellingsovereenkomst

De vragen van partijen moeten worden beantwoord door middel van uitleg van de vaststellingsovereenkomst, aldus de rechtbank. Uitleg vindt plaats aan de hand van de Haviltex-maatstaf (ECLI:NL:HR:1981:AG4158, *Haviltex*). De rechtbank legt de vaststellingsovereenkomst zo uit dat de Meerderheidsaandeelhouder zich heeft verbonden om een specifiek bedrag aan kapitaal te verstrekken aan de Vennootschap via aandelenuitgiftes ter compensatie van misgelopen NOW. De deelname door de overige aandeelhouders aan de aandelenuitgiftes strekt daarop niet in mindering, aldus de rechtbank.

De rechtbank specificeert vervolgens welke omstandigheden van het geval redengevend zijn voor haar oordeel. De bedoeling van de vaststellingsovereenkomst is om de Vennootschap van voldoende liquiditeit te voorzien. Uit de tekst van de vaststellingsovereenkomst en de aandeelhoudersovereenkomst blijkt dat (alleen) de Meerderheidsaandeelhouder zich verplicht heeft een additionele financiering te verstrekken ter compensatie van misgelopen NOW. In eerste instantie in de vorm van een lening. Later is gekozen voor inbreng van kapitaal via aandelenuitgiftes. In de vaststellingsovereenkomst is niet opgenomen dat de compensatieverplichting van de Meerderheidsaandeelhouder zou wijzigen als de overige aandeelhouders zouden deelnemen aan de uitgiftes. Het lijkt niet de bedoeling van partijen dat de andere aandeelhouders ook verantwoordelijk zijn voor het delgen van het financieringstekort. Dit is immers opgekomen door als gevolg van de handelwijze van de Meerderheidsaandeelhouder misgelopen NOW.

Oordeel rechtbank

Uit de uitleg van de vaststellingsovereenkomst volgt dat de Meerderheidsaandeelhouder gehouden is het overeengekomen bedrag aan kapitaal via aandelenuitgifte te verstrekken. Als de Minderheidsaandeelhouder gebruikmaakt van haar voorkeursrecht en deelneemt aan de aandelenuitgifte, mag zij haar stortingsplicht verrekenen met het uitstaande bedrag onder de Vendor Loan. De Minderheidsaandeelhouder is niet verplicht de uitgifteprijs in contanten te voldoen.

De aandeelhoudersbesluiten vermelden dat de uitgifteprijs in contanten moet worden voldaan. De rechtbank volgt de Minderheidsaandeelhouder in haar vordering dat de besluiten moeten worden vernietigd. De besluiten zijn volgens de rechtbank in strijd met de

redelijkheid en billijkheid volgens artikel 2:8 BW, omdat uit de redelijkheid en billijkheid een bijzondere zorgplicht met betrekking tot het nakomen van met aandeelhouders overeengekomen afspraken kan voortvloeien. De rechtbank vernietigt de besluiten op grond van artikel 2:15 lid 1 sub b BW.

De rechtbank wijst de vordering in reconventie tot het veroordelen van de Minderheidsaandeelhouder tot medewerking aan de aandelenuitgifte af, omdat de onderliggende besluiten vernietigbaar zijn. Ook de vordering in reconventie tot schadevergoeding wijst de rechtbank af. Van enig verwijtbaar of onrechtmatig handelen van de Minderheidsaandeelhouder is geen sprake.

A.M. Dumoulin-Siemens, februari 2024

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2024:98

Zaaknummer: C/16/551719 / HA ZA 23-119

Rechters: J.R. Hurenkamp

Advocaten: J.A.I. Verheul, C. Donner-Broersma, M.H.J. van Rest, M.J.A. de Wit, R. le Grand, J. de Rooij en Y.A.Y. Sevink

Wetsartikelen: 2:15 BW, 2:8 BW, 2:206 BW en 2:206a BW

RECHTSPRAAK

Enquête CWL Line B.V., Volharding Tankrederij B.V. en Volharding Groep B.V.

OK; enquête. Een groep kampt met een acuut liquiditeitstekort, maar de bestuurders en aandeelhouders van de groep zijn het niet eens over de wijze waarop in die liquiditeitsbehoefte moet worden voorzien. Daardoor vindt geen vruchtbaar overleg meer plaats en is een impasse ontstaan in het bestuur en de algemene vergadering van aandeelhouders. De OK beveelt een onderzoek naar de gang van zaken en treft onmiddellijke voorzieningen, namelijk benoeming van onafhankelijke bestuurders en de overdracht van aandelen ten titel van beheer.

Feiten

CWL Line B.V. ('CWL') en Scheepvaartbedrijf Dari B.V. ('Scheepvaartbedrijf Dari') zijn de bestuurders en aandeelhouders (ieder 50%) van Volharding Tankrederij B.V. ('Volharding Tankrederij') en Volharding Groep B.V. ('Volharding Groep', hierna gezamenlijk met Volharding Tankrederij ook 'Volharding c.s.'). CWL heeft twee aandeelhouders: Verzoekster houdt 50% van de gewone aandelen, en PMV Investments B.V. ('PMV') houdt 50% van de gewone aandelen en één prioriteitsaandeel. Verzoekster en een door PMV voorgedragen bestuurder zijn bestuurders van CWL.

Volharding c.s. kampen met een acuut liquiditeitstekort en zullen naar verwachting op korte termijn niet meer aan hun betalingsverplichtingen kunnen voldoen. Partijen zijn het erover eens dat de onderneming van Volharding c.s. zonder meer levensvatbaar is, maar zij worden het niet eens over de wijze waarop in de liquiditeitsbehoefte moet worden voorzien. Scheepvaartbedrijf Dari is bereid aanvullende financiering te verstrekken via een lening indien CWL daarin in gelijke mate en op gelijke voorwaarden aan bijdraagt, dan wel door uitgifte van nieuwe aandelen in Volharding c.s., welke uitgifte leidt tot een aanzienlijke verwatering van het belang van CWL. Verzoekster is bereid die verwatering te accepteren,

maar PMV meent dat mogelijke alternatieven onvoldoende zijn onderzocht. Bij de huidige stand van zaken vindt in het bestuur van zowel CWL als in het bestuur en de algemene vergadering van Volharding c.s. geen vruchtbaar overleg meer plaats en staken de stemmen. Als gevolg van deze impasse zijn de verhoudingen tussen partijen ernstig verstoord en zijn partijen niet meer in staat om in het belang van de vennootschappen en de met hen verbonden onderneming te komen tot de noodzakelijke besluitvorming om te voorzien in de acute liquiditeitsnood van Volharding c.s.

Verzoeken

In deze procedure verzoekt Verzoekster de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van CWL en Volharding c.s., met betrekking tot het handelen en nalaten van PMV en haar aandeelhouder, en de bestuurders van CWL als (feitelijk) (middellijk) bestuurders in CWL en Volharding c.s. Daarnaast verzoekt Verzoekster de OK verschillende onmiddellijke voorzieningen te treffen.

CWL, PMV en de aandeelhouder van PMV verzoeken de OK bij verweerschrift om Verzoekster niet-ontvankelijk te verklaren en/of het verzoek af te wijzen. Daarnaast doen zij zelf ook een voorwaardelijk verzoek om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Volharding c.s., in het bijzonder gericht op de handelwijze van Verzoekster, Scheepvaartbedrijf Dari en de aandeelhouders van Scheepvaartbedrijf Dari.

Scheepvaartbedrijf Dari verzoekt de OK bij verweerschrift het verzoek van Verzoekster toe te wijzen.

Beoordeling

De OK wijst, gelet op de spoedeisendheid, een verkorte beschikking en oordeelt dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van CWL en Volharding c.s. die een onderzoek rechtvaardigen. De OK gelast daarom een onderzoek naar zowel CWL als Volharding c.s. De OK benoemt nog geen onderzoeker, omdat zij eerst wil zien of de impasse in het bestuur van CWL en het bestuur en de algemene vergadering van Volharding c.s. doorbroken kan worden met de te treffen onmiddellijke voorzieningen. De OK treft de volgende onmiddellijke voorzieningen:

- de benoeming van een derde tot bestuurder van CWL, met beslissende stem en zelfstandige vertegenwoordigingsbevoegdheid;
- de benoeming van een derde tot bestuurder van Volharding c.s., met beslissende stem en zelfstandige vertegenwoordigingsbevoegdheid;

- de overdracht ten titel van beheer van één aandeel van CWL en één aandeel van Scheepvaartbedrijf Dari in Volharding c.s.; en
- door de algemene vergadering van Volharding c.s. kan, voor zover nodig in afwijking van de statuten, bij absolute meerderheid worden besloten tot een uitgifte van aandelen en/of wijziging van de statuten, en de in de statuten genoemde termijn waarbinnen het voorkeursrecht kan worden uitgeoefend kan door de algemene vergadering worden verkort tot één week.

I.M. Berends, maart 2024

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-02-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:299

Zaaknummer: 200.337.150/01OK

Rechters: A.W.H. Vink, W.A.H. Melissen, M.A.M. Vaessen, G. van Vollenhoven-Eikelenboom en G.A.J. Dubbeld

Advocaten: E.J. Heijnen, G.R.G. Driessen, D.J. Verduin, D. Hoff, Budé, J.-J.H. J.-J.H. Budé, S.D. van de Kant, G.R.M.W.J. Sola en I.J. den Toom

Wetsartikelen: 2:249a lid 2 BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Real Orange Ventures B.V./The View Group (Holding) B.V.

Ten behoeve van een aandelenoverdracht worden verschillende overeenkomsten gesloten. Ingevolge de overeenkomsten is koper aan verkoper verschillende bedragen verschuldigd. Koper laat betaling na, en daarom vordert verkoper nakoming van de overeenkomsten. Koper vordert daarentegen onder andere vernietiging van de overeenkomsten wegens bedrog en/of dwaling aan de zijde van verkoper en het niet meewerken aan een deugdelijke overdracht door verkoper. De rechtbank is van oordeel dat verkoper geen onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven, noch dat zij zich onvoldoende heeft ingezet voor de overdracht van lopende zaken aan de koper. De vorderingen van koper worden afgewezen, de vorderingen van verkoper gedeeltelijk toegewezen.

Feiten

Real Orange Ventures B.V. ('Real Orange') is de persoonlijke holdingvennootschap van een heer en mevrouw ('Mevrouw'). Real Orange is houder van alle aandelen in The View Group B.V. ('The View Group'). The View Group is een onderneming die zich bezighoudt met het assisteren van makelaars. In januari 2022 treedt Real Orange in onderhandeling met de Nederlandse Participatiemaatschappij Beheer B.V. ('NPM Beheer') over de verkoop van de aandelen aan The View Group Holding B.V. ('de Holding'), een kleindochtervennootschap van NPM Beheer.

NPM Beheer is van plan om The View Group samen met het door haar eerder aangekochte bedrijf Woning Media Nederland B.V. ('Woning Media') tot een one-stop shop voor woningpresentatie en verkoopstyling te maken. In het due diligence-onderzoek naar The View Group komt naar voren dat EN Vastgoed B.V. ('EN Vastgoed'), een concurrent van Woning Media, verantwoordelijk is voor 18,2% van de omzet en de grootste leverancier is van The View Group.

Op 7 juli 2022 worden de aandelen overgedragen aan de Holding. Ten behoeve van de verkoop sluiten partijen een aantal overeenkomsten, waaronder begrepen maar niet beperkt tot een koopovereenkomst en serviceovereenkomst ('de Overeenkomsten').

Na de transactie gaat het bergafwaarts met The View Group, doordat een groot deel van de afnemende makelaars ('de Makelaars') naar EN Vastgoed vertrekt. Ingevolge de Overeenkomsten is de Holding aan Real Orange verschillende bedragen verschuldigd, die de Holding nalaat te betalen.

Vorderingen in conventie en in reconventie

In conventie vordert Real Orange nakoming van de Overeenkomsten die op de transactie betrekking hebben. Real Orange legt aan haar vordering ten grondslag dat de Holding uit hoofde van de Overeenkomsten verscheidene bedragen onbetaald heeft gelaten.

In reconventie vorderen de Holding en The View Group vernietiging van de Overeenkomsten, een verklaring voor recht dat Real Orange jegens de Holding onrechtmatig heeft gehandeld en schadevergoeding. De Holding en The View Group leggen aan hun vorderingen ten grondslag dat Real Orange hen onjuist en onvolledig heeft geïnformeerd over de klantenportefeuille en omzet van The View Group. De Makelaars kunnen niet worden beschouwd als autonome klanten, wat blijkt uit het feit dat een groot deel bij The View Group is vertrokken. Dit levert bedrog en/of dwaling op. Daarnaast heeft Real Orange niet meegewerkt aan een deugdelijke overdracht.

Beoordeling

De rechtbank bespreekt eerst de vorderingen in reconventie, omdat bij een geslaagd beroep de rechtbank niet aan de vordering in conventie toekomt.

Reconventie

Allereerst oordeelt de rechtbank dat de koopovereenkomst niet tot stand is gekomen onder invloed van bedrog. Niet is gebleken dat Real Orange de Holding willens en wetens heeft misleid over de gestelde afhankelijkheidsrelatie tussen de klanten van The View Group en EN Vastgoed. Dat Real Orange op de hoogte was van de strategie van NPM Beheer en dat de Holding veel belang hechtte aan informatie over de klantenportefeuille en omzet van The View Group, is onvoldoende voor het vereiste opzet.

Ook is de koopovereenkomst niet tot stand gekomen onder invloed van dwaling. De enkele omstandigheid dat een deel van de makelaars ook klant was van EN Vastgoed maakt niet dat een afhankelijkheidsrelatie bestond tussen die makelaars en EN Vastgoed. Niet is gebleken

dat het vertrek van de klanten naar EN Vastgoed zou zijn veroorzaakt door de gestelde afhankelijkheid van EN Vastgoed. Er kan dan ook niet worden gezegd dat Real Orange haar mededelingsplicht heeft geschonden.

Ten tweede oordeelt de rechtbank dat een redelijke uitleg van de bepalingen uit de koopovereenkomst en serviceovereenkomst meebrengt dat partijen zijn overeengekomen dat Mevrouw was gehouden om de Holding en The View Group in staat te stellen om de onderneming van The View Group te drijven na de transactie, door 'te voorzien in een ordentelijke overdracht van alle lopende zaken en kwesties'. Hieruit kan niet worden afgeleid dat Mevrouw zelf de onderneming draaiende moest houden voor een bepaalde periode na de transactie. Daarnaast volgt hieruit niet dat sprake zou zijn van een resultaatsverbintenis. Voor een ordentelijke overdracht van alle lopende zaken en kwesties is ook de inzet van de nieuwe eigenaar vereist. Het gaat dan ook enkel om een inspanningsverplichting tot het voorzien in een ordentelijke overdracht binnen de overeengekomen uren.

De rechtbank is kortom van oordeel dat niet is gebleken dat Real Orange een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven, noch dat zij zich onvoldoende heeft ingezet voor de overdracht van lopende zaken aan de Holding. De vorderingen in reconventie worden dan ook afgewezen.

Conventie

In conventie wordt Real Orange gedeeltelijk in het gelijk gesteld. Holding en The View Group worden veroordeeld tot betaling van diverse bedragen aan Real Orange.

M. Deppe, maart 2024

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2023:7716

Zaaknummer: C/13/727951

Rechters: H.J. Schaberg

Advocaten: M.P.J. Kik en E.J.T. Mulders

Wetsartikelen: 3:44 BW

RECHTSPRAAK

Enquête BigGym (Holding) B.V.

OK; enquête. Tussen twee (indirecte) bestuurders (tevens (indirecte) aandeelhouders) van een holding zijn de verhoudingen ernstig verstoord. Hierdoor is een onwerkbare situatie binnen de holding en de dochtervennootschap ontstaan. Verzoeksters verzoeken een enquête naar het beleid en de gang van zaken van de vennootschappen. De OK beveelt een onderzoek en benoemt een bestuurder met beslissende stem en een beheerder van de aandelen.

Feiten

Big Holding B.V. ('Big Holding') is de persoonlijke vennootschap van B. A Beheer B.V. ('A Beheer') is de persoonlijke vennootschap van A. A en B zijn in 2010 een samenwerking begonnen op het gebied van fitness. In 2016 hebben zij BigGym Holding en BigGym opgericht. Big Holding en A Beheer houden ieder 50% van de aandelen in BigGym Holding B.V. ('BigGym Holding'). BigGym Holding is enig aandeelhouder en bestuurder van BigGym B.V. ('BigGym').

De vestigingen van BigGym zijn verdeeld in drie rayons van ieder zeven vestigingen. Ieder rayon wordt geleid door een rayonmanager.

Op 28 april 2022 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen A, B en twee rayonmanagers. Hierin werd besproken dat meerdere werknemers zich niet prettig voelen bij B. Eind 2022/begin 2023 hebben de drie rayonmanagers zich ziek gemeld. De financieel directeur heeft zijn dienstverband met BigGym opgezegd met ingang van 31 mei 2023.

Begin 2023 heeft A Beheer aan Baasz Advocaten opdracht gegeven voor het uitvoeren van onderzoek naar grensoverschrijdend gedrag op de werkvloer van BigGym. Het onderzoek heeft plaatsgevonden onder de (oud) medewerkers van het hoofdkantoor en de rayonmanagers.

Naar aanleiding van dit onderzoek heeft Baasz Advocaten namens BigGym Holding en

A Beheer ('Verzoeksters') op 26 januari 2023 per e-mail uiteengezet dat de verhoudingen tussen A en B blijvend zijn verstoord, een aantal verwijten aan het adres van B opgesomd en aangekondigd dat de zaak bij gebreke van een regeling aan de OK zal worden voorgelegd.

Verzoeken

Verzoeksters leggen op 16 maart 2023 het geschil aan de OK voor, waarbij zij de OK verzoeken om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van BigGym (Holding) en als onmiddellijke voorziening voor de duur van de procedure Big Holding te schorsen als bestuurder van BigGym Holding.

Verzoeksters leggen aan hun verzoek ten grondslag dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van BigGym (Holding). Als toelichting brengen zij onder meer naar voren dat er sprake is van ernstig verstoorde verhoudingen tussen A en B, waardoor er een *deadlock* is op bestuurders- en aandeelhoudersniveau en belangrijke besluiten daardoor niet worden genomen. Bovendien is sprake van grensoverschrijdend gedrag binnen BigGym door B.

Ernstig verstoorde verhoudingen

De OK is van oordeel dat de verstoorde verhoudingen tussen A en B negatieve invloed hebben op het personeel(sbeleid) van BigGym (Holding). Tussen A Beheer (A) en Big Holding (B) bestaat discussie over verlenging van de contracten van de rayonmanagers. Door de voortdurende onzekerheid over hun positie zitten de rayonmanagers ziek thuis, en heeft het management van de rayons te lijden. Daarenboven is de financieel directeur vertrokken, verloopt het aannemen van noodzakelijk nieuw personeel moeizaam en hebben de verstoorde verhoudingen een negatieve invloed op het functioneren van de medewerkers van het hoofdkantoor.

De door de verstoorde verhoudingen aanwezige impasse heeft een negatieve invloed op bestuurs- en aandeelhoudersniveau binnen BigGym (Holding). Besluitvorming over noodzakelijke investeringen in bestaande vestigingen vindt niet of nauwelijks plaats. Daarnaast kan geen gedeelde visie over de toekomst van de onderneming worden geformuleerd. A en B wensen hun samenwerking te beëindigen, maar twisten over hoe de onderneming moet worden gesplitst, wie onder de naam BigGym verder kan en over de eigendom van de domeinnamen. Kort gezegd zijn de verstoorde verhoudingen schadelijk voor de wijze waarop BigGym (Holding) wordt bestuurd en het bestendige succes van de onderneming van BigGym (Holding).

De OK concludeert dat de verstoorde verhoudingen en de dientengevolge aanwezige impasse

gegronde redenen opleveren om te twijfelen aan een juist beleid en juiste gang van zaken van BigGym (Holding), die een onderzoek rechtvaardigen.

Grensoverschrijdend gedrag

De OK is van oordeel dat het door Baasz Advocaten verrichte onderzoek met te veel onduidelijkheden is vormgegeven om er conclusies aan te kunnen verbinden. Onduidelijk is onder welke (oud) werknemers het onderzoek is verricht en waarom niet alle werknemers zijn bevestigd. Daarnaast is niet inzichtelijk in hoeverre de uitkomsten van het onderzoek klachten uit het verleden of actuele kwesties betreffen. Het door verzoeksters gestelde grensoverschrijdende gedrag van B levert, mede gezien de onduidelijkheden waarmee het onderzoek van Baasz Advocaten is omgeven, geen afzonderlijke grond voor twijfel aan een juist beleid of een juiste gang van zaken van BigGym (Holding) op en vormt ook geen aanleiding om Big Holding bij wijze van onmiddellijke voorziening te schorsen als bestuurder.

Conclusie

De OK gelast een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van BigGym en BigGym Holding.

De OK vindt het noodzakelijk om een derde als bestuurder van BigGym Holding te benoemen aan wie een beslissende stem toekomt en om de aandelen in BigGym Holding (met uitzondering van één aandeel van ieder van de aandeelhouders) ten titel van beheer over te dragen aan een door de OK te benoemen beheerder.

M. Deppe, maart 2024

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-09-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:2413

Zaaknummer: 200.324.402/01 OK

Rechters: W.A.H. Melissen, C.C. Meijer, A.C. Faber, S. ten Have en A.J.C.C.M. Loonen

Advocaten: D.N. Allick, R.C. van Wieringen Borski, E. Hoekstra en J.W.L. Vader

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

RECHTSPRAAK

Klaver q.q./Bestuurder en aandeelhouder van De Slijterij van Alkmaar B.V.

De curator van een failliete bv stelt de bestuurder, tevens indirect aandeelhouder, aansprakelijk voor het tekort dat is ontstaan als gevolg van een onverantwoorde dividenduitkering waaraan de bestuurder goedkeuring had verleend. De vordering op grond van artikel 2:216 lid 3 BW wordt door de rechtbank toegewezen. De bestuurder had zijn goedkeuring aan het besluit moeten onthouden.

Feiten

De gedaagde is enig bestuurder en (indirect) aandeelhouder van De Slijterij van Alkmaar B.V. ('de failliet'). In 2016 had de failliet een vordering in rekening-courant van € 485.234 op de aandeelhouder. In juli 2017 heeft de algemene vergadering van de failliet besloten om € 485.234 uit te keren aan de aandeelhouder. De uitkering is vervolgens verrekend met het openstaande bedrag in rekening-courant. De bestuurder heeft aan het besluit tot uitkering van het dividend zijn goedkeuring verleend. Na het dividendbesluit en de uitkering kon de failliet niet doorgaan met het betalen van haar opeisbare schulden en is zij in december 2018 failliet verklaard.

Vorderingen

Deze samenvatting is beperkt tot de vorderingen van de curator op grond van artikel 2:216 BW. De curator vordert dat de rechtbank voor recht verklaart dat de dividenduitkering op grond van artikel 2:216 BW onrechtmatig is en dat de gedaagde, in zijn hoedanigheid van bestuurder en (indirect) aandeelhouder, wist of redelijkerwijs behoorde te voorzien dat de failliet na de dividenduitkering niet zou kunnen voortgaan met het betalen van haar schulden.

De curator stelt zich op het standpunt dat de gedaagde, in zijn hoedanigheid van bestuurder, zich van goedkeuring van het dividendbesluit had moeten onthouden. De curator baseert zijn vordering op het feit dat het adviesrapport van de accountant van bestuurder over het

uitkeringsbesluit op een niet correcte wijze tot stand is gekomen. Volgens de curator is een onjuiste beoordelingsperiode gebruikt om een correcte balanstest en uitkeringstoets te kunnen vaststellen.

Verweer

De bestuurder stelt dat hij voorafgaand aan het dividendbesluit advies heeft ingewonnen bij zijn accountant over de toelaatbaarheid van de uitkering. Op grond van de balanstest en uitkeringstoets was er ruimte voor een dividenduitkering. Volgens de bestuurder liet de financiële situatie van de failliet het óók toe dat verrekening van het uitgekeerde dividend met de openstaande rekening-courantvordering kon plaatsvinden. Door het positieve advies van de accountant en de financiële situatie van de failliet was volgens bestuurder op het moment van uitkering en besluitvorming niet te voorzien dat de continuïteit van de failliet door het dividendbesluit werd aangetast.

Oordeel rechtbank

De rechtbank oordeelt dat het peilmoment waarop te voorzien is dat de failliet in continuïteitsnood zou komen in beginsel het moment van uitkering is. In dit geval is de uitkering met terugwerkende kracht boekhoudkundig verwerkt en moet worden uitgegaan van de datum waarop het dividendbesluit werd genomen. Om vervolgens te kunnen oordelen of de dividenduitkering geoorloofd was, moet volgens de rechtbank worden vastgesteld dat geen twijfel bestond over het voortbestaan van de onderneming. Gekeken naar het financiële verleden van de failliet blijkt dat zij al enkele jaren zwaar verlieslatend was. Desondanks is de bestuurder medio 2017 namens de failliet een koopovereenkomst aangegaan om een vennootschap over te nemen. De bestuurder stelt dat de failliet door deze beoogde overname kon rekenen op schaalvergroting en resultaatsverbetering. De rechtbank oordeelt dat de bestuurder dit niet voldoende heeft onderbouwd en dat het geen realistisch standpunt is, kijkend naar het algemene marktbeeld van dalende omzetten van slijterijen.

Ook past de rechtbank de algemene regel toe dat het bestuur bij zijn beoordeling van een ter goedkeuring voorliggend dividendbesluit, vanaf de peildatum een jaar vooruit moet kijken. De verplichting tot betaling van de overnamesom had in het advies van de accountant betrokken moeten worden, omdat deze schuld redelijkerwijs voorzienbaar was als gevolg van de onderhandelingen.

De rechtbank concludeert dat de bestuurder aan de hand van het advies van de accountant geen juiste inschatting van de continuïteit van de failliet heeft gemaakt en dat de failliet het zich niet kon permitteren dividend uit te keren. Bovendien heeft de bestuurder een besluit tot dividenduitkering aan zichzelf als aandeelhouder goedgekeurd ter hoogte van de openstaande

rekening-courantschuld.

De rechtbank oordeelt dan ook dat de gedaagde, in zijn hoedanigheid van bestuurder en aandeelhouder, onvoldoende gemotiveerd heeft betwist dat hij wist of redelijkerwijs behoorde te voorzien dat de failliet na de dividenduitkering niet kon voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Gedaagde had zijn goedkeuring aan het onverantwoorde dividenduitkeringsbesluit moeten onthouden. Door dit niet te doen, is gedaagde aansprakelijk voor het tekort dat door de uitkering is ontstaan op grond van artikel 2:216 lid 3 BW. De zaak wordt verwezen naar de schadestaatprocedure om het exacte tekort vast te stellen aan de hand van de dividenduitkering en de verrekening.

D.M.M. Detisch, maart 2024

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-07-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:5451

Zaaknummer: C/15/302022 / HA ZA 20-253

Rechters: A.C. Haverkate

Advocaten: K.M. Janssen en M.C.M. van Ruitenbeek-Kossen

Wetsartikelen: 2:216 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid in faillissement: de administratieplicht en weerlegging van het bewijsvermoeden

Een curator stelt de bestuurder van een failliete groothandel aansprakelijk voor het boedeltekort en doet daarbij een beroep op schending van de administratieplicht. De bestuurder slaagt erin het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW te weerleggen door andere feiten en omstandigheden naar voren te brengen die een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Het is daarom niet langer noodzakelijk dat met behulp van een deskundige wordt vastgesteld of inderdaad sprake is van een schending van de wettelijke administratieplicht (art. 2:10 BW).

Feiten, vordering en procesverloop

Op 20 januari 2015 wordt een groothandel van bloembollen en bloemen failliet verklaard. Gedurende het faillissement hebben de crediteuren hun vorderingen allemaal ingetrokken. Op het moment van deze uitspraak was de curator met een salarisvordering de enige schuldeiser in het faillissement.

De curator heeft de bestuurder van de failliete onderneming aansprakelijk gesteld voor het faillissementstekort op grond van artikel 2:248 BW, omdat de bestuurder niet voldaan zou hebben aan de administratieplicht van artikel 2:10 lid 1 BW, met name omdat een voorraadadministratie (in de zin van het systematisch verzamelen, vastleggen en verwerken van de voorraad) ontbreekt.

De rechtbank heeft geoordeeld dat de bestuurder van de failliete vennootschap niet heeft voldaan aan de wettelijke administratieplicht, waardoor vaststaat dat hij zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld. Verder heeft de rechtbank geoordeeld dat de bestuurder dit vermoeden niet voldoende heeft weerlegd.

Schending administratieplicht

Het hof merkt op dat het antwoord op de vraag of aan de administratieplicht is voldaan, afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Voor het antwoord op de vraag of de boekhouding voldoet aan de daaraan te stellen eisen, kunnen ook andere elementen van belang zijn dan de debiteuren- en crediteurenpositie en de stand van de liquiditeiten (HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2932).

De curator heeft zich op het standpunt gesteld dat de administratie van de groothandel niet voldoet, met name omdat een voorraadadministratie ontbreekt. Anders dan de curator stelt, is er wel een voorraadadministratie bijgehouden, maar staat ter discussie of een dergelijke administratie gebruikelijk is in deze branche. Het hof acht in beginsel deskundige voorlichting aangewezen over wat in de bloembollenbranche gebruikelijk is en of de administratie van de groothandel daaraan voldoet, maar merkt op dat het inschakelen van een deskundige niet noodzakelijk is als een van de overige grieven slaagt.

Weerlegging bewijsvermoeden

Dit is het geval. De bestuurder slaagt er naar het oordeel van het hof in om het bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW te weerleggen door aannemelijk te maken dat andere feiten en omstandigheden – dan zijn (eventuele) onbehoorlijke taakvervulling – een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Het faillissement is veroorzaakt door jarenlang tegenvallende omzet en daartegenover de hoge teeltkosten. Gelet op de financiële cijfers – die niet in geschil zijn – is het besluit om de activiteiten af te bouwen begrijpelijk. Dat de bestuurder de teelt heeft gestaakt, getuigt dan ook niet van onbehoorlijk bestuur, aldus het hof.

Het hof is van oordeel dat zonder nadere deskundige voorlichting niet kan worden vastgesteld of sprake is van een schending van de wettelijke administratieplicht, maar dat – als daar al sprake van zou zijn – niet aannemelijk is dat kennelijk onbehoorlijk bestuur van de bestuurder de oorzaak is geweest van het faillissement. Ook voor het overige is er volgens het hof geen sprake van onbehoorlijke taakvervulling of onrechtmatig handelen tegenover de schuldeisers. Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en wijst de vorderingen van de curator af.

De curator wordt in de proceskosten van beide instanties veroordeeld. Het hof ziet geen aanleiding de curator persoonlijk te veroordelen in de proceskosten.

W.P.IJ. Overgoor, maart 2024

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-12-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:3454

Zaaknummer: 200.306.763/01

Rechters: Y. Steeg-Tijms, M.M.M. Tillema en J.G. Sijmons

Advocaten: E.C.N. Sweep en A.G. Moeijes

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Van Rongen q.q./Stichting Timpaan Groep II

Een curator stelt een stichting als bestuurder aansprakelijk. In eerste aanleg wijst de rechtbank de vordering af, waarna de curator in hoger beroep gaat. Lopende deze procedure verzoekt de curator een voorlopig getuigenverhoor. Vanwege de belangen van de bestuurder, de lange periode die is verstreken sinds de faillietverklaring van de rechtspersonen in 2015, de duur van de procedure en het feit dat de curator eerdere mogelijkheden om getuigen te horen niet heeft benut, wijst het hof het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor af wegens strijd met de goede procesorde.

De curator in het faillissement van onder meer Stichting Timpaan Kindercentra en Timpaan Kindercentra B.V. verzoekt om het houden van een voorlopig getuigenverhoor. Het doel hiervan is het verkrijgen van duidelijkheid over het bestuursbeleid van Stichting Timpaan Groep, de bestuurder van de failliete rechtspersonen.

Het hof wijst het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor af. Toewijzing van het verzoek zou leiden tot forse vertraging van de procedure die thans aanhangig is bij het hof, terwijl de wijze waarop de curator de procedure heeft gevoerd in strijd is met een goede procesorde. De curator heeft voor € 258.000 een uitvoerig oorzakenonderzoek laten verrichten, zonder dat dit tot een eindrapport heeft geleid. Op 7 mei 2020 heeft de curator verzocht om een voorlopig getuigenverhoor, maar de curator heeft dat verzoek ingetrokken en de bestuurder gedagvaard. Ook van de mogelijkheden die de Faillissementswet biedt om getuigen te horen, is geen gebruik gemaakt.

Tussen het vonnis van de rechtbank (zie daarover OR 2023-0099) en het verzoek om het getuigenverhoor zit zes maanden, terwijl niet is gebleken dat het nu pas mogelijk of noodzakelijk is gebleken de getuigen te horen. De bestuurder wordt benadeeld door de slepende aansprakelijkheidsprocedure, omdat zij zich jaarlijks in het jaarverslag moet verantwoorden over de stand van zaken met betrekking tot het faillissement en de procedure.

Vanwege deze belangen van de bestuurder en de lange periode die is verstreken sinds de faillietverklaring van de rechtspersonen in 2015, de duur van de procedure en het feit dat de curator eerdere mogelijkheden om getuigen te horen niet heeft benut, wijst het hof het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor af wegens strijd met de goede procesorde.

H.J. de Kloe, maart 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-02-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:1262

Zaaknummer: 200.332.632/02

Rechters: I. Tubben, G. van Rijssen en A.L. Goederee

Advocaten: N.H.M. Poort en A.P.P. Witteveen

Wetsartikelen: 186 Rv, 187 Rv en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid statutair bestuurders en feitelijk bestuurder van stichting voor boedeltekort

De curator van een stichting stelt twee bestuurders en een feitelijk beleidsbepaler aansprakelijk voor het tekort in het faillissement. De rechtbank overweegt dat niet is voldaan aan de administratieplicht van artikel 2:10 BW. Een boekhouding is niet bijgehouden en afspraken met de belangrijkste partner, een vennootschap waarvan de enig aandeelhouder en bestuurder het initiatief heeft genomen tot oprichting van de stichting en door de rechtbank is gekwalificeerd als feitelijk beleidsbepaler, zijn niet vastgelegd. Hierdoor bestond bij het bestuur onduidelijkheid over de rechten en verplichtingen van de stichting. Dat kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement, is niet weerlegd. De bestuurders van de stichting hebben zich te veel laten leiden door de belangen van de gelieerde vennootschap en te weinig oog gehad voor de risico's waaraan de stichting werd blootgesteld. In de vrijwaringszaak stelt de rechtbank de draagplicht van de feitelijk beleidsbepaler vast op 50%, terwijl de draagplicht voor de bestuurders elk 25% bedraagt.

Feiten en vordering

De uitspraak betreft het faillissement van een stichting waarin de curator A en B als bestuurders en C als feitelijk bestuurder voor het boedeltekort aansprakelijk stelt. Daarnaast betreft de uitspraak twee vrijwaringszaken: A en B vorderen zowel dat C alsook de curator (pro se) hen vrijwaart voor al hetgeen waartoe zij worden veroordeeld in de hoofdzaak.

De casus is als volgt. C heeft met zijn onderneming X een digitaal platform ontwikkeld. C wilde dit platform uitrollen bij gemeenten, maar zijn ervaring was dat gemeenten liever in zee gaan met een stichting. C heeft daarom contact gelegd met B, waarop B samen met een ander

in 2015 de stichting heeft opgericht. B is tot 16 augustus 2016 aangebleven als bestuurder. A was (enig) bestuurder van november 2016 tot de datum van het faillissement. C is zelf nooit aandeelhouder of bestuurder geweest.

De stichting kreeg per 1 april 2016 de opdracht van de gemeente Groningen om het platform beschikbaar te stellen en verder door te ontwikkelen. Daarnaast werd een supportdesk ingericht. De uitvoering van de opdracht gebeurde feitelijk door onderneming X. De opdracht is in 2017 verlengd, maar de gemeente zou vanaf april 2017 stoppen met het verschaffen van huisvesting voor de supportdesk.

In maart 2017 ontstond onenigheid tussen A en C over wie de kosten voor de nieuwe huisvesting moest dragen. Onderneming X besloot hierop de samenwerking met de stichting per 1 juli 2017 te beëindigen. Hierdoor had de stichting geen toegang meer tot het platform, met als gevolg dat de gemeente Groningen haar betalingsverplichtingen aan de stichting opschortte. Vanaf 1 juli 2017 zat de stichting daarom zonder financiële middelen, waardoor zij op 15 augustus 2017 failliet is verklaard.

Schending administratieplicht

De curator baseert de bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:138 jo. 2:300a BW primair op schending van de administratieplicht. Met de curator is de rechtbank van oordeel dat niet aan de administratieplicht van artikel 2:10 BW is voldaan. Vaststaat dat het bestuur geen boekhouding heeft bijgehouden. Daarnaast zijn alle afspraken tussen de stichting en de onderneming mondeling gemaakt, en kan de stichting geen stukken overleggen waaruit deze afspraken blijken. Hierdoor bestond bij het bestuur onduidelijkheid over de rechten en verplichtingen van de stichting, terwijl deze duidelijkheid wel nodig was om de stichting goed te besturen en om verantwoording af te leggen.

Belangrijke oorzaak faillissement

Vanwege de schending van de administratieplicht staat onbehoorlijk bestuur vast. Vervolgens overweegt de rechtbank dat dit ook een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. Het bestuur heeft immers zelf voor de samenwerkingsvorm met C en onderneming X gekozen, waardoor de stichting geen daadwerkelijke zeggenschap had over de besteding van haar eigen middelen. De bestuurders hebben de stichting in hoge mate afhankelijk gemaakt van C en onderneming X. Zo heeft de stichting een groot deel van het geld dat zij ontving van de gemeente Groningen direct overgemaakt naar onderneming X, zonder af te spreken wat daarvoor in ruil zou worden geleverd. Hierdoor heeft het kunnen gebeuren dat de stichting zonder financiële middelen kwam te zitten. De rechtbank oordeelt dat het faillissement heeft kunnen ontstaan doordat het bestuur van de stichting zich voornamelijk liet leiden door de

belangen van onderneming X en daarbij te weinig oog had voor de risico's waaraan de stichting werd blootgesteld.

Disculpatieverweer

Een beroep op disculpatie door A en B slaagt niet. De rechtbank acht niet relevant dat B ten tijde van het faillissement geen bestuurder was, omdat B wel formeel en feitelijk oprichter was en zodoende de basis heeft gelegd voor de risicovolle samenwerkingsvorm. Voor A geldt ook dat het onbehoorlijk bestuur hem kan worden toegerekend, nu hij enig bestuurder was van de stichting vanaf eind 2016 tot aan datum faillissement.

Feitelijk beleidsbepaler

De rechtbank baseert de aansprakelijkheid van C op artikel 2:138 lid 7 BW. Uit overgelegde stukken blijkt dat C vergaand betrokken was bij de gang van zaken binnen de stichting. De stichting is namelijk op initiatief van C opgericht. Ook later bleef C zich bemoeien met onder andere de benoeming van leden van het bestuur en de raad van toezicht, contracten die door de stichting werden gesloten, financiële zaken en strategische kwesties. Daarnaast waren A en B beiden financieel afhankelijk van C. Dit alles maakt dat de rechtbank tot het oordeel komt dat C kwalificeert als feitelijk beleidsbepaler van de stichting. Ook het beroep van C op disculpatie faalt. C is zodoende ook hoofdelijk aansprakelijk voor het boedeltekort.

Vrijwaringszaken

Dan de vrijwaringszaken. Vrijwaringszaak I jegens C slaagt. De rechtbank overweegt dat C meer profijt heeft gehad van het onbehoorlijke bestuur. Bijna alle baten van de stichting werden immers aan onderneming X uitgekeerd. Zodoende komt de rechter uit billijkheidsoverwegingen tot een verdeling van de draagplicht van 50% voor C en voor A en B elk 25%. Vrijwaringszaak II jegens de curator slaagt niet. A en B verwijten de curator dat hij de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering heeft beëindigd. Volgens de rechtbank hebben ze echter onvoldoende onderbouwd dat de verzekering dekking had geboden, wanneer de polis niet was opgezegd.

D.R.C. Smit, maart 2024

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 14-02-2024

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2024:598

Zaaknummer: C/01/377074 / HA ZA 21-827 (hoofdzaak), C/01/380303 / HA ZA 22-152 (vrijwaringszaak I) en C/01/380304 / HA ZA 22-153 (vrijwaringszaak II)

Rechters: K.A. Maarschalkerweerd

Advocaten: F. Arts, P.C. van der Maas en R. van den Berg Jeths

Wetsartikelen: 2:138 jo. 2:300a BW en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

Stichting House of Ezra Worldwide Ministry Messiah Congress/Oud-penningmeester

Een oud-penningmeester van een stichting houdt een aan de stichting toebehorend bedrag van ongeveer € 11.000 in contanten onder zich en weigert dit aan de stichting terug te betalen. De stichting dagvaardt daarop de oud-penningmeester en stelt op grond van onrechtmatige daad een vordering tot terugbetaling van het bedrag in. De vordering wordt in eerste aanleg door de kantonrechter toegewezen. De oud-penningmeester gaat in beroep en voert in essentie twee grieven aan: ten eerste zou de stichting niet bevoegd zijn vertegenwoordigd door de enig overgebleven bestuurder en daarnaast zou de oud-penningmeester een rechtvaardigingsgrond hebben omdat zij als zaakwaarnemer gerechtigd zou zijn het geld onder zich te houden. Het hof gaat niet mee in het betoog van de oud-penningmeester en overweegt dat het bestuur de stichting rechtsgeldig in deze procedure heeft vertegenwoordigd, ook nu dit bestuur uit slechts één persoon is komen te bestaan. Ten aanzien van het beroep op zaakwaarneming oordeelt het hof dat ook hiervan geen sprake kan zijn, nu de oud-penningmeester naar het oordeel van het hof zich niet gerechtvaardigd heeft ingelaten met de behartiging van de belangen van de stichting. Het hof komt tot het oordeel dat alle grieven van de oud-penningmeester niet slagen en bekrachtigt het vonnis in eerste aanleg.

Achtergrond geschil en oordeel in eerste aanleg

Stichting House of Ezra Worldwide Ministry Messiah Congress ('de Stichting') heeft vanaf haar oprichting drie bestuurders. Daarnaast is een penningmeester bij de Stichting in functie

(‘de Penningmeester’) die de beschikking heeft over de bankpas van de Stichting. Als de Penningmeester ontslag neemt, houdt zij kort daarna een bedrag van bijna € 800 aan contante donaties onder zich. Enkele maanden na haar ontslag neemt ze vervolgens een bedrag in contanten op van ruim € 10.000, welk bedrag zij ook onder zich houdt. Kort na het ontslag van de Penningmeester beschikt de Stichting over één bestuurder (‘de Voorzitter’), nadat de andere twee bestuurders hun bestuurstaken hebben neergelegd.

De Stichting stuurt verschillende brieven aan de Penningmeester met de sommatie tot terugbetaling van het totaalbedrag van ruim € 11.000. Na de weigering door de Penningmeester hieraan gehoor te geven, gaat de Stichting over tot dagvaarding van de Penningmeester en vordert zij terugbetaling van de gelden op grond van onrechtmatige daad. In eerste aanleg wijst de kantonrechter de vordering van de Stichting toe en wordt de Penningmeester veroordeeld tot terugbetaling van het geldbedrag, vermeerderd met wettelijke rente.

Oordeel hof

De Penningmeester gaat tegen de uitspraak van de kantonrechter in hoger beroep. In hoger beroep voert zij hoofdzakelijk twee argumenten aan: (i) de Stichting moet niet-ontvankelijk worden verklaard, nu de Voorzitter niet bevoegd was om namens de Stichting een gerechtelijke procedure aanhangig te maken en een gemachtigde in te schakelen en (ii) de Penningmeester heeft niet onrechtmatig gehandeld, nu sprake is van een rechtvaardigingsgrond in de zin van artikel 6:162 lid 2 BW. De Penningmeester was op grond van zaakwaarneming gerechtigd de gelden onder zich te houden.

Ad (i)

De Penningmeester voert aan dat de Voorzitter op grond van de statuten niet bevoegd was de Stichting te vertegenwoordigen en te besturen, nu de Voorzitter ten tijde van de procedure de enig overgebleven bestuurder was. Ten aanzien van dit ontvankelijkheidsverweer oordeelt het hof dat dit niet slaagt. Het hof overweegt dat de statuten verkeerd worden uitgelegd door de Penningmeester.

De statutaire regeling houdt naar het oordeel van het hof een extra vertegenwoordigingsbevoegdheid in, naast die van het bestuur. Uit de bewoordingen van de relevante artikelen uit de statuten is niet af te leiden dat daarmee is beoogd een beperking aan te brengen aan de status van het bestuur, ook niet als het bestuur bestaat uit één persoon. De uitleg van de Penningmeester die erop neerkomt dat de Stichting, ook als er een overblijvende bestuurder is, na het verstrijken van de in de statuten opgenomen termijn van twee maanden

in feite zonder bestuurder achterblijft, is naar het oordeel van het hof ook onaannemelijk. De Penningmeester heeft, zo overweegt het hof, geen concrete feiten of omstandigheden naar voren gebracht waaruit kan worden afgeleid dat haar uitleg juist is. Het beroep dat zij heeft gedaan op de eis van redelijkheid en billijkheid maakt dat niet anders. Het voorgaande betekent dat het hof de uitleg van de Stichting volgt en de Stichting ontvankelijk acht.

Ad (ii)

Het tweede betoog van de Penningmeester komt erop neer dat haar handelen kan worden gerechtvaardigd, nu sprake is van zaakwaarneming. Volgens de Penningmeester zouden de belangen van de Stichting niet meer goed behartigd worden, nu de Voorzitter als enig bestuurder was overgebleven. Bovendien zou de Penningmeester het geldbedrag onder zich houden in opdracht van de twee inmiddels afgetreden bestuurders, die op het moment van die opdracht volgens haar nog niet waren afgetreden. In hoger beroep onderbouwt de Penningmeester dit betoog onder verwijzing naar een door de twee oud-bestuurders genomen meerderheidsbesluit van het bestuur tot het 'lichten' van de aan de Stichting toebehorende gelden. De reden voor het lichten van de gelden was volgens de Penningmeester dat de twee oud-bestuurders zich niet langer konden verenigen met het voornemen van de Voorzitter om geldovermakingen te doen naar een religieuze stroming in Ghana.

Het hof overweegt ten eerste dat het zich inlaten met de behartiging van een belang van een ander op grond van zaakwaarneming (art. 6:198 BW) vereist dat het inlaten gerechtvaardigd is. Het behartigen van een belang van een ander zonder redelijke grond, kan niet als een rechtmatige zaakwaarneming worden beschouwd en is jegens de belanghebbende onrechtmatig als de belanghebbende daardoor schade heeft geleden.

Vervolgens overweegt het hof dat de door de Penningmeester gestelde vrees voor onbehoorlijke belangenbehartiging door de Voorzitter vanwege eerder gebleken (financieel) wanbestuur van de Voorzitter, naar het oordeel van het hof geen redelijke grond oplevert om het onder zich houden van het aan de Stichting toebehorende geldbedrag tegen de wil van de Stichting als zaakwaarneming te kunnen rechtvaardigen.

Dit geldt naar het oordeel van het hof ook wanneer dit zou zijn gebeurd omdat de Penningmeester en de twee (toenmalige) bestuursleden zich niet langer konden verenigen met het voornemen van de Voorzitter om zonder overleg gelden over te maken naar een religieuze stroming in Ghana. Indien de (voormalige) bestuursleden bezwaren hadden tegen het financieel beheer van de Voorzitter, stonden hen rechtsmiddelen ten dienste om daartegen op te komen, zoals een verzoek tot schorsing of ontslag van de Voorzitter als bestuurder op grond van artikel 2:298 BW. Dat zo een middel niet adequaat kon worden ingezet, zoals de

Penningmeester betoogt, valt naar het oordeel van het hof niet in te zien. De Penningmeester heeft de gelden daarentegen buiten de Voorzitter om aan de Stichting onttrokken en onder zich gehouden zonder dat zij enig initiatief heeft ontplooid het beleid van de Voorzitter op een dergelijke wijze te doen toetsen, aldus het hof. Reeds dat staat naar het oordeel van het hof in de gegeven omstandigheden aan een geslaagd beroep op zaakwaarneming in de weg.

Het voorgaande leidt het hof tot de conclusie dat de Penningmeester onrechtmatig jegens de Stichting heeft gehandeld door het aan de Stichting toebehorende geldbedrag onder zich te houden. Het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

A. El Allaoui, maart 2024

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-11-2023

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2023:3354

Zaaknummer: 200.311.084/01

Rechters: M.M. Korsten-Krijnen, M.C. Bosch en M.M.M. Tillema

Advocaten: W. Matadien

Wetsartikelen: 6:162 BW, 6:198 BW, 2:292 BW en 2:291 lid 1 BW