

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 9, 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:2024:241](#) 16-02-2024

Drents Overijsselse Coöperatie Kaas U.A./Melkveehouders

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2024:1467](#) 27-02-2024

Bestuurder/Installatiebedrijf Velo-van der Bij B.V.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:368](#) 06-02-2024

Uitkoopprocedure Ordina B.V.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:259](#) 30-01-2024

Eindarrest in uitkoopprocedure gewezen echtpaar

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:75](#) 16-01-2024

Bestuurdersaansprakelijkheid overleden bestuurder pensioen-bv

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2024:1694](#) 19-03-2024

Ontslagen bestuurder/Vakbondsvereniging

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:1510](#) 06-03-2024

Gedeeltelijke aansprakelijkheid bestuurder van drie failliete stichtingen

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2024:2546](#) 08-02-2024

Faillietverklaring geturboliquideerde Het Nieuwe Concept B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2024:198](#) 17-01-2024

Minderheidsaandeelhouders vechten besluitvorming aan die ten grondslag ligt aan noodfinanciering vennootschap en stellen ook bestuurders aansprakelijk

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:12993](#) 27-12-2023

Faillietverklaring geturboliquideerde Beijeman Works B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:12989](#) 22-12-2023

Stichting Sociaal Fonds Particuliere Beveiliging/Beveiligingsbedrijf en bestuurders

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid overleden bestuurder pensioen-bv

De erfgenaam van de overleden bestuurder van een pensioen-bv is aansprakelijk voor een door desbetreffende bestuurder jegens de voormalig echtgenote van de DGA begane onrechtmatige daad vanwege schending Beklamel-norm bij aangaan van de pensioenverplichting en onttrekking van gelden aan de pensioen-bv.

Man A en vrouw B zijn gescheiden en in dat kader moest het pensioen in eigen beheer van A worden vereffend. In dat kader is een convenant opgesteld dat mede is ondertekend door X – de broer van A – in zijn hoedanigheid van bestuurder van de betrokken vennootschappen. B stelt dat X als bestuurder onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld doordat hij in de wetenschap dat de middelen van de vennootschap exclusief voor de pensioenverplichtingen waren bestemd, toch vermogen aan de bv heeft onttrokken.

Kort en goed bevestigt het hof het oordeel in eerste aanleg dat de inmiddels overleden X een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt ter zake van pensioengelden die zijn onttrokken aan de pensioen-bv en dat zijn echtgenote Y als erfgenaam op grond van het bepaalde in artikel 4:182 jo. 4:184 BW daardoor aansprakelijk is.

Het hof overweegt dat het niet zo is dat X een ernstig verwijt wordt gemaakt van de financiële situatie ten tijde van het ondertekenen van het echtscheidingsconvenant. Het persoonlijk ernstige verwijt ziet er op dat X ondanks die (ontoereikende) financiële situatie toch op dat moment namens de vennootschap de verplichting jegens geïntimeerde B is aangegaan. Ten overvloede overweegt het hof nog dat de handelwijze van X (kort) na ondertekening van het echtscheidingsconvenant hier geen ander licht op werpt, integendeel. Gebleken is dat in de eerste maand na ondertekening van het echtscheidingsconvenant al een bedrag van ruim € 80.000 is overgeboekt naar drie gelieerde vennootschappen, zonder dat duidelijk is welke werkzaamheden hier tegenover stonden.

Met de rechtbank is het hof van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 4:182 jo. 4:184

BW appellante Y als erfgename van X kan worden aangesproken voor de onrechtmatige daad van X jegens geïntimeerde B. Appellante heeft niet toegelicht waarom dat anders zou zijn.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:75

Zaaknummer: 200.309.560_01

Rechters: P.M. Arnoldus-Smit, A.C. van Campen en C.B.M. Scholten van Aschat

Advocaten: D.M. Lamers en D.E.A.F. Aertssen

Wetsartikelen: 6:162 BW, 4:182 BW en 4:184 BW

RECHTSPRAAK

Uitkoopprocedure Ordina B.V.

Een Franse beursgenoteerde naamloze vennootschap koopt 98,01% van de aandelen in het geplaatste kapitaal van een in de Benelux actieve vennootschap. De Franse vennootschap tracht via een uitkoopprocedure ex artikel 2:201a BW bij de OK de aandelen te verkrijgen van de gezamenlijke andere aandeelhouders. De OK overweegt dat ten aanzien van de prijs van de aandelen kan worden aangesloten bij de biedprijs van de Franse vennootschap. Ten aanzien van de peildatum sluit de OK bij de datum van betaalbaarstelling aan. De OK concludeert dat de gezamenlijke andere aandeelhouders met de biedprijs ten minste een reële en redelijke vergoeding voor de waarde van hun aandelen op de peildatum wordt toegekend en wijst de vordering van de Franse vennootschap toe.

Feiten

Een Franse naamloze vennootschap met notering aan Euronext Parijs, Sopra Steria Group SA ('Sopra Steria'), brengt een openbaar bod uit op alle uitstaande aandelen in het geplaatste kapitaal van het in de Benelux actieve Ordina N.V. (later omgezet in Ordina B.V. (beiden: 'Ordina')), die op dat moment genoteerd zijn aan Euronext Amsterdam. De prijs per aandeel onder het bod bedraagt € 5,75 ('de Biedprijs'). In een buitengewone algemene vergadering van Ordina ('de BAVA') worden verschillende met de transactie samenhangende besluiten genomen, waaronder een besluit tot statutenwijziging als gevolg waarvan, onder meer, Ordina wordt omgezet van een naamloze vennootschap naar een besloten vennootschap. De aandelen in Ordina worden geleverd aan Sopra Steria en daarvoor wordt de Biedprijs betaald. Hierna houdt Sopra Steria 98,01% van de aandelen. Vervolgens vindt een herstructurering plaats ('de Herstructurering'), waardoor Sopra Steria rechthebbende wordt op de gehele onderneming van Ordina en Ordina nagenoeg geen activa of passiva overhoudt, anders dan een *minority note* die Ordina jegens Sopra Steria recht geeft op betaling van een bedrag gelijk

aan het aantal nog uitstaande aandelen in Ordina maal de Biedprijs. De beursnotering van de aandelen in het kapitaal van Ordina wordt beëindigd.

Sopra Steria start een uitkoopprocedure ex artikel 2:201a BW bij de OK tegen de gezamenlijke, niet bij naam bekende, andere aandeelhouders van Ordina ('de Gezamenlijke Andere Aandeelhouders').

Oordeel OK

De OK wijst de vordering van Sopra Steria toe en overweegt daartoe als volgt. Nu tegen de Gezamenlijke Andere Aandeelhouders verstek wordt verleend, dient de OK op basis van artikel 2:201a lid 3 BW ambtshalve te onderzoeken of (i) Sopra Steria als aandeelhouder voor eigen rekening ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van Ordina verschaft en ten minste 95% van de stemrechten van Ordina in de algemene vergadering kan uitoefenen en (ii) of de vordering is ingesteld tegen de Gezamenlijke Andere Aandeelhouders.

Op grond van de overgelegde stukken staat naar het oordeel van de OK genoegzaam vast dat Sopra Steria op de dag van dagvaarding voor eigen rekening ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van Ordina hield en omdat elk aandeel recht gaf op één stem in de algemene vergadering van Ordina, kon Sopra Steria op die dag ook ten minste 95% van alle stemrechten in de algemene vergadering van Ordina uitoefenen. De vordering is in zoverre deugdelijk, aldus de OK.

De OK overweegt voorts dat de aandelen van de Gezamenlijke Andere Aandeelhouders worden bewaard in het Nederlandse girale effectensysteem bij Euroclear Nederland, die als aandeelhouder is opgenomen in het aandeelhoudersregister van Ordina. Uit het systeem van de Wet giraal effectenverkeer volgt dat niet Euroclear Nederland, maar de – niet bij naam bekende – deelgenoten in het depot gerechtigd zijn tot de betreffende aandelen, aldus de OK. Zij zijn volgens de OK op de juiste wijze gedagvaard en tegen hen is verstek verleend. De OK overweegt tot slot dat zich ook geen afwijzingsgrond op de voet van artikel 2:201a lid 4 BW voordoet.

Ten aanzien van de prijsbepaling van de aandelen van de Gezamenlijke Andere Aandeelhouders oordeelt de OK als volgt. Op grond van vaste jurisprudentie kan volgens de OK ook in geval een vordering is gegrond op artikel 2:201a BW aansluiting worden gezocht bij het prijsvermoeden van artikel 2:359c lid 6 BW en zodoende aan de hand van de acceptatiegraad van het bod en de overige omstandigheden van het geval een uitkoopprijs worden vastgesteld zonder een deskundigenbericht te gelasten. Nu Sopra Steria zich onder meer op deze mogelijkheid en het daarmee verband houdende 90%-criterium beroept, beoordeelt de OK de desbetreffende stellingen eerst. De OK concludeert dat aan de 90%-

drempel van artikel 2:359c lid 6 BW is voldaan. Ook kan volgens de OK op grond van de door Sopra Steria aangedragen feiten en omstandigheden worden aangenomen dat de Biedprijs ten minste gelijk was aan de waarde van de aandelen op de datum van betaalbaarstelling van het openbaar bod.

Ten aanzien van de peildatum overweegt de OK dat het vaste rechtspraak is om bij de (uiterste) datum van betaalbaarstelling onder het openbaar bod aan te sluiten op voorwaarde dat de periode tussen de betaalbaarstelling en dagvaarding niet te lang is. Omdat tussen beide data slechts twaalf dagen zat, sluit de OK bij de datum van betaalbaarstelling aan, zoals verzocht door Sopra Steria.

De OK concludeert dat aan de Gezamenlijke Andere Aandeelhouders met de Biedprijs ten minste een reële en redelijke vergoeding voor de waarde van hun Aandelen op de peildatum wordt toegekend.

L.L. Bakker, april 2024

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-02-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:368

Zaaknummer: 200.335.086/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, J.M. de Jongh, W.A.H. Melissen, V.G. Moolenaar en F. Marring

Advocaten: J.W. de Groot en J.M. van der Kooij

Wetsartikelen: 2:201a BW, 6:161 BW, 2:359c lid 6 BW, 5:74 Wft en 1:1 Wft

RECHTSPRAAK

Drents Overijsselse Coöperatie Kaas U.A./Melkveehouders

Er ontstaat een geschil tussen een coöperatie en een deel van haar leden ten aanzien van de uitkering van de transactiesom die is ontvangen naar aanleiding van een fusie. De coöperatie brengt verschillende bedragen in mindering op het uitgekeerde bedrag. Een deel van de mindering vindt haar grondslag in de statuten en een ander deel in een huishoudelijk reglement. In eerste aanleg en bij het hof wordt geoordeeld dat de uittreedvergoeding op basis van de statuten in mindering mocht worden gebracht. De vermindering van het bedrag met de uitgekeerde transactiesom vond echter geen basis in de statuten en is daarmee nietig. De A-G en de Hoge Raad gaan hierin mee. Verder oordelen zij dat wettelijke handelsrente van toepassing is. De overige klachten worden verworpen zonder verdere motivering.

Feiten

De Drents Overijsselse Coöperatie Kaas U.A. ('de Coöperatie Kaas'), houdt zich via haar dochtervennootschap DOC Kaas B.V. ('DOC Kaas') bezig met het vervaardigen van zuivelproducten en het bewerken en verwerken van (melk)producten. Verschillende melkveehouders zijn lid van de Coöperatie Kaas. Met 63 van deze melkveehouders is een geschil ontstaan ('de Melkveehouders').

Aanleiding is de fusie van Coöperatie Kaas met branchegenoot DMK Deutsches Milchkontor eG ('DMK'). De Coöperatie Kaas verkrijgt daarvoor 10% van de aandelen in DMK GmbH, alsmede een transactiesom van 20 miljoen euro, te betalen aan haar leden. Na de fusie is een nieuw huishoudelijk reglement vastgesteld, waarin is vastgelegd dat de transactiesom wordt uitgekeerd met inachtneming van enkele voorwaarden. Over de uitkering en verrekening van deze uitkering is een geschil ontstaan met de Melkveehouders.

Rechtbank en hof

Het geschil tussen de Melkveehouders en de Coöperatie Kaas ziet er kort gezegd op dat de Coöperatie Kaas op grond van de statuten bij sommige leden een uittreedvergoeding in mindering heeft gebracht op het door haar verschuldigde melkgeld, nadat enkele Melkveehouders hun lidmaatschap hadden opgezegd. Verder heeft de Coöperatie Kaas een bedrag gelijk aan het uitgekeerde deel van de transactiesom op hun melkgeld ingehouden op grond van het huishoudelijk reglement.

Kort gezegd vorderen de Melkveehouders betaling van de met het melkgeld verrekende uittreedvergoeding en de transactiesom. De rechtbank wijst al het door de Melkveehouders gevorderde toe, behalve de vordering ten aanzien van de uittreedvergoeding.

Ook het hof wijst de vordering ten aanzien van de uittreedvergoeding af. Daarnaast gaat zij in op de geldigheid van de verrekening van de transactiesom met het melkgeld. Het hof overweegt daarover dat wanneer een besluit van een orgaan van de coöperatie waarbij een verbintenis aan de leden wordt opgelegd niet op de statuten is gegrond, dit besluit nietig is en de leden niet bindt. De verbintenis om een van de coöperatie ontvangen bedrag terug te betalen indien een lid zijn lidmaatschap binnen een bepaalde termijn beëindigt, zoals in casu de transactiesom, vloeit uit het lidmaatschap voort en behoeft dus een statutaire basis. Nu de Coöperatie Kaas niet duidelijk heeft kunnen maken waar de basis voor terugbetaling van de transactiesom in haar statuten kan worden gevonden, moet de slotsom luiden dat deze er niet is en dat sprake is van een nietige bepaling in het reglement.

Zie OR 2022-0231 voor een uitgebreide weergave van de feiten en het oordeel van de rechtbank en het hof.

Conclusie A-G en Hoge Raad

Het cassatiemiddel van DOC Kaas bestaat uit zeven onderdelen. A-G Assink gaat in op alle klachten en de Hoge Raad behandelt twee specifieke punten in zijn oordeel. De meest belangrijke punten zien op de klacht tegen het oordeel van het hof dat de terugbetalingsverplichting zoals opgenomen in het huishoudelijk reglement een statutaire basis mist en daarom nietig is. De A-G schrijft hierover dat het hof geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door aan te nemen dat deze regeling een uittredingsvoorwaarde is in de zin van artikel 2:60 BW, waarvoor een statutaire basis is vereist. De A-G licht voorgaande uitgebreid toe en stelt dat een coöperatie zich blijkens de statuten ten doel moet stellen in bepaalde stoffelijke behoeften van haar leden te voorzien krachtens overeenkomsten. Aan de uittreding kunnen bij de statuten voorwaarden worden verbonden. Deze voorwaarden moeten in overeenstemming zijn met het doel en de strekking van de coöperatie. De vrijheid van uittreding moet daarbij behouden blijven. Een voorwaarde

die verder gaat dan geoorloofd is, wordt in zoverre voor niet geschreven gehouden. De A-G vervolgt dat dit niet alleen uit deze bepaling zelf volgt, maar ook bevestiging vindt in recente rechtspraak van de Hoge Raad.

Daarnaast gaat de A-G uitgebreid in op het onderdeel gericht tegen het oordeel dat wettelijke handelsrente verschuldigd zou zijn. Volgens DOC Kaas gaat het niet om de uitvoering van een handelsovereenkomst maar om betalingen die verband houden met het lidmaatschap. Om die reden zou moeten worden aangesloten bij de reguliere wettelijke rente.

De A-G gaat in dat kader in op de definitie van 'handelsovereenkomst' en 'handelstransactie' zoals volgt uit Europese richtlijnen. Een transactie moet, aldus het HvJ EU, aan twee voorwaarden voldoen om te worden aangemerkt als 'handelstransactie': (i) de transactie wordt verricht tussen 'ondernemingen' of tussen 'ondernemingen' en overheidsinstanties; en (ii) de transactie leidt tot het leveren van goederen of het verrichten van diensten tegen vergoeding. De A-G concludeert dat aan beide voorwaarden is voldaan. Daarmee is hier sprake van een handelsovereenkomst in de zin van artikel 6:119a BW, zodat de wettelijke handelsrente daarop van toepassing is.

De Hoge Raad gaat mee met de conclusie van de A-G en oordeelt dat de terugbetalingsverplichting aan uittreding een financiële verplichting verbindt en daarom is aan te merken als een voorwaarde die is verbonden aan de uittreding van een lid en dat de statuten van DOC Kas geen basis bevatten voor terugbetaling van het uitgekeerde deel van de transactiesom. Daarnaast oordeelt de Hoge Raad dat inderdaad sprake is van een handelsovereenkomst en daarom wettelijke handelsrente verschuldigd is.

De Hoge Raad oordeelt dat de overige klachten van het middel evenmin tot cassatie kunnen leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

Y. Boekhout, april 2024

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 16-02-2024

ECLI: ECLI:NL:HR:2024:241

Zaaknummer: 22/04861

Rechters: M.J. Kroeze, H.M. Wattendorff, F.J.P. Lock, F.R. Salomons en K. Teuben

Advocaten: L.V. van Gardingen en D.M. de Knijff

Wetsartikelen: 2:60 BW, 6:119a BW, 2:53a BW, 2:27 BW en 2:34 BW

RECHTSPRAAK

Eindarrest in uitkoopprocedure gewezen echtpaar

Na het uitspreken van een echtscheiding door de rechter, start de man van het stel een uitkoopprocedure tegen zijn ex-vrouw. De vrouw betwist de door de man gestelde waarde van de aandelen en vordert in reconventie dat de waarde van de aandelen hoger wordt vastgesteld. Daarnaast stelt zij een vordering in tot inzage van bepaalde stukken op grond van artikel 843a Rv. In een eerder tussenarrest heeft de OK de vordering van de man in beginsel toegewezen en een deskundigenonderzoek gelast en de 843a-vordering van de vrouw afgewezen. In dit eindarrest komt de OK, mede op basis van het deskundigenbericht en nadat zij ingaat op de bezwaren van de betrokkenen, tot een vaststelling van de waarde van de aandelen en de hoogte van de uitkoopprijs.

Achtergrond geschil en eerdere tussenarresten

Een echtpaar dat samen de aandelen houdt in een bedrijf dat aandelen in meerdere horecabedrijven heeft ('de Moedervennootschap') gaat op enig moment uit elkaar. Enkele maanden nadat de echtscheiding is uitgesproken, wordt de vrouw van het echtpaar ('de Vrouw') ontslagen als bestuurder van de Moedervennootschap. De man van het echtpaar ('de Man') blijft vanaf dat moment over als enig bestuurder. Tussen het uitspreken van de echtscheiding en het definitieve ontslag van de Vrouw, stelt de Man in een eerdere fase van deze procedure (zie OR 2023-0022) een vordering tegen de Vrouw in bij de OK tot overdracht van haar aandelen aan hem (art. 2:201a BW) tegen een vastgestelde prijs, vermeerderd met rente. De Vrouw concludeert tot afwijzing van de vordering en vordert in reconventie vaststelling van een hogere waarde van de aandelen. Daarnaast vordert de Vrouw op grond van artikel 843a Rv afschrift van verschillende stukken die zien op de financiële prestaties van de Moedervennootschap. In het eerste tussenarrest oordeelt de OK dat de vordering van de Man in beginsel kan worden toegewezen, nu de Vrouw zich niet tegen de uitkoop als zodanig

verzet. Verder gelast de OK een deskundigenonderzoek waarin de deskundige de waarde van de over te dragen aandelen dient te bepalen met als peildatum de datum van het eerste tussenarrest (ECLI:NL:GHAMS:2022:1756, OR 2023-0022; zie voor het tweede tussenarrest waarin de deskundige wordt benoemd: ECLI:NL:GHAMS:2022:1943). De 843a-vordering van de Vrouw wordt door de OK afgewezen, nu de benoemde deskundige gerechtigd is tot het raadplegen van boeken, bescheiden en andere gegevensdragers. De Vrouw heeft daarmee naar het oordeel van de OK het belang bij haar vordering onvoldoende gestaafd.

Eindarrest

In de onderhavige uitspraak wijst de OK eindarrest. De OK stelt voorop dat zij niet gebonden is aan de inhoud van het deskundigenbericht en dat het aan de OK is voorbehouden om het deskundigenbericht te waarderen.

Tegen het deskundigenbericht brengen zowel de Man als de Vrouw bezwaren naar voren. Het bezwaar van de Man komt erop neer dat de deskundige reeds bij zijn beperkte onderzoek tot een ontkennend antwoord had moeten komen op de vraag of de aandelen van de Moederverenootschap een waarde van meer dan € 1 per aandeel vertegenwoordigen, zodat de deskundige niet had mogen overgaan op het onderzoek ten gronde. Het belangrijkste bezwaar van de Vrouw houdt in dat ten onrechte geen onderzoek heeft plaatsgevonden naar onderliggende documentatie. Zij wijst er daarbij op dat de informatie waarop de deskundige zijn onderzoek heeft gebaseerd veelal afkomstig is van de Man en dat niet zonder meer van de juistheid van die gegevens kan worden uitgegaan. Het had volgens haar daarom op de weg van de deskundige gelegen daarnaar zelfstandig onderzoek te doen, zeker nu zij daartoe niet in staat is omdat zij niet over de onderliggende documentatie beschikt.

De OK wijst beide bezwaren af. Ten aanzien van het bezwaar van de Man oordeelt de OK dat de deskundige in het kader van zijn beperkte onderzoek slechts heeft geconstateerd dat *niet met zekerheid* [is] *vast te stellen* dat de waarde van de aandelen van de Moederverenootschap *niet hoger* is dan € 1 per aandeel. Naar het oordeel van de OK stond het de deskundige vrij om de door hem gemaakte keuzes te maken, zeker in het kader van zijn beperkte (voor)onderzoek. Ten aanzien van het bezwaar van de Vrouw overweegt de OK dat uit één van de bijlagen bij het rapport blijkt dat de deskundige zijn rapport heeft gebaseerd op het procesdossier in deze zaak, op aanvullende informatie die de Man en de Vrouw ieder op verzoek van de deskundige hebben aangeleverd, op aanvullende informatie die de Man na een bespreking met de deskundige heeft verstrekt en op enkele openbare bronnen. Tot die informatie behoren huurovereenkomsten, exploitatiebudgetten, leningovereenkomsten, een auditrapport, aangiftes en aanslagen toeristenbelasting en financierings- en leningdocumentatie. Aldus heeft de deskundige zich naar het oordeel van de OK wel degelijk

mede gebaseerd op onderliggende documentatie. Daarbij geldt dat de deskundige naar het oordeel van de OK in beginsel mag uitgaan van de juistheid van gegevens zoals jaarverslagen, taxatierapporten, inventarislijsten en prijsopgaven, die hem in het kader van zijn onderzoek worden aangereikt, tenzij hij al dan niet op aandragen van partijen voldoende concrete aanleiding heeft om te veronderstellen dat bepaalde gegevens mogelijk onjuist, onvolledig, onbetrouwbaar of anderszins onbruikbaar zijn (onder verwijzing naar hof Amsterdam (OK) 28 november 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:3011 (*Bloembollenbedrijf Brouwer*), OR 2024-0059).

De OK komt tot de slotsom dat de door de deskundige vastgestelde aandeelhouderswaarde per peildatum wordt verhoogd met in totaal circa € 50.000. Bij gebrek aan door partijen verschaft aanknopingspunten over de fiscale gevolgen hiervan, laat de OK een correctie in verband met vennootschapsbelasting achterwege. De kosten van het deskundigenbericht komen voor rekening van de Man. Daarnaast wordt de Man als uitkopende partij veroordeeld in de proceskosten in de hoofdzaak. De Vrouw wordt als in het ongelijk gestelde partij in het incident veroordeeld in de kosten van het incident.

A. El Allaoui, april 2024

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-01-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:259

Zaaknummer: 200.298.472/01 OK

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

Advocaten: J.G.D. Fleers en J. van den Berg

Wetsartikelen: 2:201a BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Minderheidsaandeelhouders vechten besluitvorming aan die ten grondslag ligt aan noodfinanciering vennootschap en stellen ook bestuurders aansprakelijk

In het kader van een noodfinanciering heeft een aandelenuitgifte bij een besloten vennootschap plaatsgevonden. Twee aandeelhouders zijn na de uitgifte in hun belang verwaterd en vechten de besluitvorming aan die aan de aandelenuitgifte ten grondslag ligt. Zij stellen dat twee aandeelhoudersbesluiten nietig dan wel vernietigbaar zijn wegens strijd met de statuten, de aandeelhoudersovereenkomst en de artikelen 2:227 lid 7 BW en 2:8 BW. Ook stellen zij twee bestuurders persoonlijk aansprakelijk voor de schade die zij als gevolg van de verwatering lijden. De rechtbank Amsterdam wijst alle vorderingen af.

Inleiding

Dyecoo Textile Systems B.V. ('Dyecoo') heeft een technologie bedacht en een productiemachine ontwikkeld waarmee op duurzame wijze polyestertextiel kan worden geleverd. In totaal 14 aandeelhouders houden zowel preferente als gewone aandelen in het kapitaal van Dyecoo. Twee aandeelhouders, CO₂Textile B.V. ('CO₂') en Feyecon Textile B.V. ('Feyecon') hebben Dyecoo en twee van Dyecoo's (feitelijk) bestuurders gedagvaard voor de rechtbank Amsterdam.

Goedkeuringsbesluit en Uitgiftebesluit

Partijen zijn het erover eens dat het niet goed gaat met Dyecoo en dat er een noodzaak tot financiering bestaat. Voorafgaand aan een eerste buitengewone vergadering van aandeelhouders ('bvva 1') dienen enkele aandeelhouders een financieringsvoorstel ('Term Sheet') in waarbij alle aandeelhouders eenzelfde bedrag zouden investeren tegen uitgifte van aandelen. Op bvva 1 keuren de aandeelhouders het in de Term Sheet opgenomen voorstel goed ('Goedkeuringsbesluit'). CO₂ en Feyecon stemmen tegen het financieringsvoorstel.

Tijdens een volgende buitengewone vergadering van aandeelhouders ('bvva 2') besluiten de aandeelhouders tot uitgifte van aandelen over te gaan volgens het in het Term Sheet opgenomen plan ('Uitgiftebesluit'). CO2 en Feyecon stemmen tegen het voorstel tot uitgifte van aandelen.

Op enig moment heeft uitgifte en levering van de aandelen plaatsgevonden.

Vordering

CO2 en Feyecon vragen de rechtbank Amsterdam (1) voor recht te verklaren dat het Goedkeuringsbesluit en het Uitgiftebesluit (samen ook: 'Besluiten') in strijd met de statuten en de wet zijn genomen, (2) de Besluiten nietig te verklaren dan wel te vernietigen, (3) de notariële akte tot uitgifte te vernietigen, (4) de beide (feitelijk) bestuurders aansprakelijk te houden voor de door CO2 en Feyecon geleden schade, nader op te maken bij staat, en (5) Dyecoo te veroordelen de aandelen in CO2 over te nemen voor een bepaalde prijs.

Beoordeling door de rechtbank nietigheid/vernietigbaarheid Besluiten

De rechtbank toetst de stelling van CO2 en Feyecon dat het Goedkeuringsbesluit nietig dan wel vernietigbaar is, omdat het genomen of tot stand gekomen is in strijd met enkele bepalingen van de statuten van Dyecoo en met artikel 2:227 BW. De rechtbank volgt de stellingen van eisers niet. De statuten vereisen niet dat een raad van commissarissen benoemd moet zijn voordat een algemene vergadering of een bvva besluiten kan nemen. Aangezien er op het moment van de bvva 1 geen raad van commissarissen was, kon deze niet worden voorzien van de voor haar taakuitoefening noodzakelijke informatie. De rechtbank beaamt dat bij de bvva 1 het voorgeschreven proces voor het aanwijzen van een vergadervoorzitter niet is gevolgd. Dit leidt echter niet tot nietigheid of vernietigbaarheid van het Goedkeuringsbesluit, aldus de rechtbank. Bij gebrek aan toelichting van CO2 en Feyecon gaat de rechtbank ook niet mee met de stelling dat voorafgaand aan het Goedkeuringsbesluit gebruik had moeten worden gemaakt van de raadgevende stem van de (niet ingestelde) raad van commissarissen. Ook verwerpt de rechtbank de stelling dat de bvva 1 de goedkeuring van de vergadering van preferente aandeelhouders had moeten verkrijgen, omdat uit notulen blijkt dat deze goedkeuring is verkregen.

De rechtbank toetst vervolgens de stelling van CO2 en Feyecon dat het Uitgiftebesluit nietig dan wel vernietigbaar is, omdat (1) een vaststelling dat iedere aandeelhouder afstand heeft gedaan van zijn voorkeursrecht ontbreekt, (2) een advies van het bestuur en de raad van commissarissen ontbreekt en (3) het genomen of tot stand gekomen is in strijd met enkele bepalingen van de statuten van Deyecoo en de aandeelhoudersovereenkomst. De rechtbank gaat niet mee met de stellingen van CO2 en Feyecon. Het standpunt dat CO2 uitdrukkelijk

afstand had moeten doen van haar voorkeursrecht, is onjuist. CO₂ heeft het recht gebruik te maken van haar voorkeursrecht binnen de gestelde periode. Dat CO₂ deze periode heeft laten verstrijken, kan zij niet aan Deycoo tegenwerpen. Het ontbreken van een advies van het bestuur of de raad van commissarissen leidt opzichzelf niet tot vernietigbaarheid van het besluit. De rechtbank beaamt dat bij de bvva 2 het voorgeschreven proces voor het aanwijzen van een vergadervoorzitter niet is gevolgd, ondanks dat in de periode tussen bvva 1 en bvva 2 een raad van commissarissen is ingesteld. Bij gebreke van nadere toelichting door CO₂ en Feyecon ziet de rechtbank niet waarom dit tot nietigheid of vernietigbaarheid van het Uitgiftebesluit moet leiden. Ook ten aanzien van het Uitgiftebesluit geldt dat, in tegenstelling tot wat CO₂ en Feyecon beweren, goedkeuring van de preferente aandeelhouders is verkregen.

Volgens CO₂ en Feyecon zijn de Besluiten ook nietig dan wel vernietigbaar op grond van strijd met artikel 2:8 BW. De aandelen zouden voor een te lage prijs zijn uitgegeven, er is onvoldoende rekening gehouden met de verwatering van het belang van CO₂ als minderheidsaandeelhouder en CO₂ en Feyecon hebben in de aanloop naar de aandelenuitgifte onvoldoende informatie gehad. Bij deze toetsing past de rechtbank terughoudendheid, aldus de rechtbank (HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9145 (*KLM*)). De rechtbank volgt de stellingen niet. Deycoo heeft voldoende gemotiveerd weersproken waarom de uitgifteprijs de juiste is. Uitgangspunt is dat aandeelhouders buiten de algemene vergadering geen recht hebben op verstrekking van door hen afzonderlijk verlangde informatie (HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0976 (*ASMI*)). Het blijkt dat de algemene vergadering steeds is voorgelicht over de aandelenuitgifte. Daarbij had het op de weg van CO₂ en Feyecon gelegen om tijdens de beide bvva's te concretiseren welke informatie zij nog misten. Ten aanzien van de toetsing of voldoende rekening is gehouden met de verwatering van het belang van CO₂ als minderheidsaandeelhouder, past de rechtbank terughoudendheid, aldus de rechtbank. Deycoo heeft volgens de rechtbank terecht voorrang gegeven aan het belang van de continuïteit van de vennootschap.

Ook valt volgens de rechtbank niet in te zien dat de eventuele nietigheid of vernietigbaarheid van de Besluiten op zichzelf meebrengt dat de notariële akte ook vernietigbaar is. Dit onderwerp behoeft geen verdere bespreking, omdat de vorderingen ten aanzien van de Besluiten worden afgewezen.

Bestuurdersaansprakelijkheid

Voor toetsing van de stelling dat de bestuurders op grond van artikel 2:9 BW persoonlijk aansprakelijk zijn voor de door CO₂ en Feyecon geleden schade, moet de bestuurders een ernstig verwijt kunnen worden gemaakt. Deze uitgangspunten van aansprakelijkheid van een bestuurder jegens de vennootschap gelden ook wanneer een individuele aandeelhouder een

bestuurder aansprakelijk stelt (HR 20 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4959 (*Willemsen/NOM*)). CO₂ en Feyecon leggen aan de aansprakelijkheid van de bestuurders de hiervoor reeds beschreven stellingen ten grondslag. De rechtbank verwerpt de stellingen reeds omdat CO₂ en Feyecon niet hebben gemotiveerd dat bij de gestelde gedragingen sprake is van ernstige verwijtbaarheid van de gedaagde bestuursleden. Ook overigens valt volgens de rechtbank niet in te zien waarom de bestuurders een ernstig verwijt valt te maken van (bijvoorbeeld) het feit dat de bvva's niet door de juiste persoon zijn voorgezeten noch ten aanzien van de litigieuze onjuiste waardering van Dyecoo, de veronachtzaming van een minderheidsaandeelhouder en gebrekkige informatievoorziening aan CO₂ en Feyecon.

Uittredingsvordering

De rechtbank wijst de vordering tot overname van de aandelen van CO₂ in Dyecoo af. Hoewel duidelijk is dat de verstandhouding tussen Dyecoo enerzijds en CO₂ en Feyecon anderzijds is verstoord, is hiermee nog geen sprake van gedragingen van Dyecoo die CO₂ en Feyecon in een onhoudbare positie brengen, waarvoor gedwongen uittreding de oplossing is. Overigens is de rechtbank niet gebleken dat er geen besluiten meer bij Dyecoo kunnen worden genomen of dat de continuïteit van de onderneming van Dyecoo in gevaar is.

Proceskosten

De rechtbank wijst het verzoek van Dyecoo om CO₂ en Feyecon tot de daadwerkelijk gemaakte proceskosten te veroordelen, af. Er is hier geen sprake van buitengewone omstandigheden, zoals misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen van CO₂ en Feyecon (HR 15 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2360).

A.M. Dumoulin-Siemens, april 2024

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-01-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:198

Zaaknummer: C/13/726999 / HA ZA 22-1036

Rechters: R.P.F. de Groot

Advocaten: M. Straus en T.H. Geukes Foppen

Wetsartikelen: 2:15 BW, 2:14 BW, 2:8 BW, 2:227 lid 7 BW, 2:206a BW, 2:217 BW, 2:343 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Ontslagen bestuurder/Vakbondsvereniging

De bestuurder van een vakbondsvereniging wordt zowel als bestuurder alsook als werknemer ontslagen. Hoewel geen sprake is van een voldragen ontslaggrond, acht de rechtbank het in de gegeven omstandigheden (o.a. geen commerciële onderneming) niet passend om nog een billijke vergoeding toe te kennen.

Feiten

Verzoekster ('de Bestuurder') is op 15 februari 2019 in dienst getreden van verweerster, een vakbondsvereniging voor verzorgenden met ongeveer dertig werknemers ('de Vereniging'). Op 1 maart 2019 en 1 maart 2023 is de Bestuurder (her)benoemd tot bestuurder-voorzitter. In 2020 is een nieuwe governancestructuur opgezet, waarbij de RvT is opgeheven en de ledenraad ging fungeren als werkgever van de Bestuurder. Op 6 december 2022 is de ledenraad, voor de verlengde bestuurstermijn, onder meer akkoord gegaan met een beëindigingsvergoeding gelijk aan één brutojaarsalaris (inclusief zes maanden opzegtermijn) indien de Bestuurder wordt ontslagen zonder dat dit ontslag haar voornaamste reden vindt in het handelen van de Bestuurder.

Begin 2023 raakt de ledenraad op de hoogte van zorgen van medewerkers over het voortbestaan van de Vereniging en de wijze waarop zij wordt bestuurd. De Vereniging wenst daarop in gesprek te gaan met de medewerkers en de Bestuurder. Omdat de medewerkers niet in gesprek willen, acht de ledenraad zich niet in staat zorgvuldig te onderzoeken wat wel/niet speelt. De medewerkers verzoeken de ledenraad om zo spoedig mogelijk een extern, objectief onderzoek te doen. Op verzoek van de ledenraad heeft vervolgens een extern onderzoeksbureau een offerte uitgebracht. De Bestuurder laat weten het niet eens te zijn met de inhoud van de offerte (anders dan zij voorstelde, geen procesbegeleider aangesteld en een bureaubreed onderzoek) en stelt bovendien de vraag wie bevoegd is tot het verlenen van de opdracht aan het onderzoeksbureau. Nadat blijkt dat de ledenraad daartoe niet bevoegd is, meldt de Bestuurder dat zij niet akkoord gaat met de offerte en dat zij bereid is haar keuze toe te lichten in een bijeenkomst.

Tijdens het daarop ingelaste overleg overhandigt de ledenraad aan de Bestuurder een brief met een voorgenomen besluit tot ontslag wegens een vertrouwensbreuk. Op 21 juni 2023 vindt de ledenraadsvergadering plaats waarin de Bestuurder als bestuurder is ontslagen. Vervolgens heeft de ledenraad laten weten dat geen contractuele beëindigingsvergoeding wordt betaald omdat het ontslag het gevolg is van het handelen van de Bestuurder, maar wel een transitievergoeding zal worden betaald. De Bestuurder verzoekt financiële vergoedingen.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uitgangspunt is dat het rechtsgeldige ontslag van een statutair bestuurder uit zijn rechtspersoonlijke positie – zoals hier is gebeurd – als regel ook opzegging van zijn arbeidsovereenkomst met zich brengt, zoals volgt uit de zogeheten ‘15 april-arresten’ van de Hoge Raad (HR 15 april 2005; ECLI:NL:HR:2005:AS2030 (*Eggenhuizen /Unidek*) en ECLI:NL:HR:2005:AS2713 (*Bartelink /Ciris*)). Dit uitgangspunt lijdt uitzondering als sprake is van een ontslagverbod of als partijen anders zijn overeengekomen. Gesteld noch gebleken is dat een dergelijke uitzondering in dit geval aan de orde is. Uit artikel 2:37 lid 6 BW volgt dat een veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst tussen de vereniging en bestuurder door de rechter niet kan worden uitgesproken. Artikel 7:682 lid 3 BW biedt de statutair bestuurder nog wel enige arbeidsrechtelijke rechtsbescherming, in die zin dat de eis van een redelijke ontslaggrond ook geldt voor de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met een bestuurder. Dat betekent dat de arbeidsovereenkomst alleen mocht worden opgezegd indien (i) de rechtspersoon daarvoor een voldragen in de wet genoemde redelijke grond had en (ii) herplaatsing van de Bestuurder binnen een redelijke termijn, al dan niet met scholing, niet mogelijk was of niet in de rede lag. Wordt aan één van beide criteria niet voldaan, dan is in beginsel een billijke vergoeding verschuldigd. Indien wel aan deze criteria van artikel 7:669 BW wordt voldaan, dan kan de rechter alleen een billijke vergoeding toekennen indien de opzegging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.

De Vereniging stelt zich in de opzeggingsbrief op het standpunt dat het ontslag zijn reden vindt in het handelen van de Bestuurder. Bij de opzeggingsbrief wordt verwezen naar de notulen van de ledenvergadering. Uit deze notulen volgt als reden voor ontslag dat er bij de Vereniging geen draagvlak meer is voor de Bestuurder. In deze documenten wordt niet vermeld op welke redelijke grond de opzegging is gebaseerd. In het verweerschrift heeft de Vereniging zich vervolgens beroepen op de e-grond (verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer), g-grond (verstoorde arbeidsverhouding) en h-grond (andere omstandigheden). De ontslaggronden zijn echter onvoldoende onderbouwd en bovendien is niet voldaan aan de vereisten daarvoor. Er is dus geen sprake van een voldragen ontslaggrond.

De Bestuurder heeft recht op de transitievergoeding (€ 20.934,73 bruto) en de contractuele beëindigingsvergoeding (€ 77.219,70 bruto), maar niet op de billijke vergoeding. Het voortijdig eindigen van de arbeidsovereenkomst is naar het oordeel van de rechtbank namelijk een gevolg van het handelen van beide partijen. Verder geldt dat de Bestuurder met de overige financiële vergoedingen voldoende gecompenseerd wordt voor de wijze waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Tot slot geldt dat de Vereniging geen commerciële onderneming is maar een vakvereniging, die de vergoedingen van de Bestuurder moet betalen uit de bijdragen van haar leden. De rechtbank acht het in deze omstandigheden niet passend om ook nog een billijke vergoeding toe te kennen.

Redactie, april 2024

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-03-2024

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2024:1694

Zaaknummer: C/16/567856 / HA RK 23-242

Rechters: A.R. Creutzberg

Advocaten: J.A.M.G. Vogels en M.J.G.M. Lamers

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:682 BW en 2:37 lid 6 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Sociaal Fonds Particuliere Beveiliging/Beveiligingsbedrijf en bestuurders

Een beveiligingsbedrijf en diens bestuurders zijn hoofdelijk aansprakelijk voor de vorderingen van een stichting die toeziet op de naleving van de toepasselijke cao's, aangezien het bedrijf niet aan zijn verplichtingen uit hoofde van de cao heeft voldaan en onvoldoende is meegewerkt aan een onderzoek daarnaar. De bestuurders treft daarvan een ernstig verwijt.

Feiten

Eiseres, Stichting Sociaal Fonds Particuliere Beveiliging ('SFPB'), is een door werkgevers- en werknemersorganisaties opgerichte stichting, die onder meer toezicht houdt op de naleving van de cao Particuliere Beveiliging ('cao PB') en van de cao Sociaal Fonds Particuliere Beveiliging ('cao SFPB'). Van 23 oktober 2021 tot 30 juni 2023 is de cao PB algemeen verbindend verklaard. De cao SFPB is algemeen verbindend verklaard van 28 oktober 2021 tot 1 juli 2026. Gedaagde 1 ('de Vennootschap') is een particulier beveiligingsbedrijf en valt onder de werkingssfeer van de cao PB en de cao SFPB. Gedaagde 2 ('de Rechtspersoon-bestuurder') is de enig aandeelhouder en bestuurder van de Vennootschap. Gedaagde 3 ('de Bestuurder') is de bestuurder van de Rechtspersoon-bestuurder. SFPB eist de Vennootschap te veroordelen tot naleving van de cao PB en de cao SFPB en gedaagden hoofdelijk te veroordelen om aan SFPB een schadevergoeding te betalen.

Oordeel

SFPB eist dat de Vennootschap de cao PB en cao SFPB nakomt, indien en voor zover de cao's algemeen verbindend zijn verklaard. Niet weersproken is dat SFPB valt onder de werkingssfeer van de cao's. Zij is daarom gehouden de cao's na te leven in de periodes dat de cao's algemeen verbindend zijn verklaard.

De vordering wordt toegewezen. SFPB heeft per brief van 8 juni 2022 een onderzoek

aangekondigd naar de naleving van de cao PB over periode 6-2021 tot en met periode 5-2022. Hiervoor is vastgesteld dat de Vennootschap verplicht is om daaraan mee te werken. De Vennootschap heeft niet gereageerd op deze brief. SFPB heeft op 5 juli 2022 een herinneringsmail verstuurd. Ook hierop volgde geen reactie. SFPB heeft per aangetekende brief van 13 juli 2022 aangegeven dat de Vennootschap de stukken uiterlijk binnen 30 dagen moet aanleveren en indien de Vennootschap dat niet doet, dat zij aan SFPB een forfaitaire vergoeding verschuldigd is op grond van artikel 7 lid 2 van het controlereglement. Vast staat dat de Vennootschap de controlestukken, na de ingebrekestelling van 13 juli 2022, ondanks diverse herinneringen niet heeft aangeleverd. De conclusie is dat de Vennootschap een forfaitaire schadevergoeding aan SFPB is verschuldigd. Volgens SFPB bedraagt de schadevergoeding over de periode 15 augustus 2022 tot 13 februari 2023 € 39.000. De Vennootschap heeft die berekening (voor het overige) niet betwist, zodat dit bedrag wordt toegewezen.

SFPB stelt dat de (indirect) bestuurders van de Vennootschap hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de hiervoor toegewezen schadevergoeding. In dit verband is van belang dat de Vennootschap feitelijk werd gedreven door de Bestuurder (met daartussen zijn holding). De Bestuurder erkent dat hij als bestuurder verantwoordelijk is voor het te bepalen beleid van de Vennootschap. Dat hij de leiding feitelijk uit handen zou hebben gegeven aan een zzp'er, zoals de Bestuurder stelt, blijkt nergens uit. Maar voor zover dat al juist is en de mails en aangetekende brief hem om die reden niet hebben bereikt, komt dat voor zijn rekening en risico. Bovendien ontslaat dit hem niet van zijn verplichtingen als bestuurder van de onderneming. De Bestuurder en zijn holding hebben (tot op heden) op geen enkele wijze meegewerkt aan de controle door SFPB. Daardoor hebben zij gefrustreerd dat SFPB haar toezichthoudende taken kon uitoefenen. Daarvan kan de Rechtspersoon-bestuurder en de Bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. Anders dan de Bestuurder meent, hoeft SFBP daarbij niet aannemelijk te maken dat er werknemers zijn benadeeld. Dit kan zij ook niet aantonen, omdat de Bestuurder en zijn holding nu juist weigeren om de controlestukken aan te leveren. Zodoende is de conclusie dat de (indirect) bestuurders van de Vennootschap hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de boete die moet worden betaald aan SFPB.

Redactie, april 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:12989

Zaaknummer: 10408873 CV EXPL 23-8323

Rechters: C.J. Frikkee

Advocaten: M.W.M. Heijlaerts en mr. R. Kulk

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder/Installatiebedrijf Velo-van der Bij B.V.

Het geschil in deze zaak ziet erop dat de facturen van enkele uitgevoerde installatiewerkzaamheden niet worden betaald. De bestuurder van de opdrachtgever stelt vervolgens voor dat nieuwe werkzaamheden worden uitgevoerd onder de voorwaarde dat de nieuwe en oude facturen worden betaald via een betalingsregeling. Ondanks deze afspraak worden ook de nieuwe facturen niet allemaal betaald. Het installatiebedrijf stelt vervolgens dat de bestuurder persoonlijk aansprakelijk is voor de onbetaald gelaten en onverhaalbare facturen. De rechtbank wijst deze vordering toe bij tussenvonnissen en stelt de omvang van de schade bij eindvonnis vast. Ook het hof acht de bestuurder aansprakelijk voor een deel van de geleden schade. Het hof oordeelt echter, anders dan de rechtbank, dat er op basis van de Beklamel-norm enkel ruimte is voor vergoeding van de schade vanaf het moment dat een bestuurder wist dat hij de betalingsverplichtingen niet zou kunnen nakomen. De Beklamel-norm biedt geen grondslag voor aansprakelijkheid voor de daarvoor ontstane onbetaalde en onverhaalbare vorderingen. Daarbij geldt volgens het hof dat het treffen van een betalingsregeling voor al bestaande openstaande facturen niet het aangaan betreft van een (nieuwe) oninbare en onverhaalbare betalingsverplichting. Hierop wordt de omvang van de schadevergoeding aangepast. Het hoger beroep van de bestuurder slaagt daarmee gedeeltelijk.

Feiten

Puur Interieur B.V. ('Puur') heeft enkele installatiewerkzaamheden aan Installatiebedrijf Velo-

van der Bij B.V. ('Velo') opgedragen. De bestuurder van Puur ('de Bestuurder') stelt vervolgens voor dat Velo wederom werkzaamheden uitvoert onder de voorwaarde dat de oude facturen worden betaald via een betalingsregeling en de nieuwe facturen ook zullen worden betaald. Ondanks deze afspraak worden ook de nieuwe facturen niet allemaal betaald.

Puur houdt vervolgens op te bestaan en Velo houdt de Bestuurder vervolgens aansprakelijk voor de betaling van de onbetaald gelaten en onverhaalbare facturen.

Velo is van mening dat de Bestuurder aansprakelijk is omdat hij namens Puur verplichtingen is aangegaan, terwijl hij wist of behoorde te begrijpen dat de vennootschap deze verplichtingen niet kon nakomen en de vennootschap ook geen verhaal bood voor de schade van Velo.

De kantonrechter oordeelt uiteindelijk dat de Bestuurder inderdaad aansprakelijk is jegens Velo. Zie hierover uitgebreid OR 2022-0106. Omdat de hoogte van de schade nog niet duidelijk is, mogen partijen zich daarover bij akte uitlaten. Uiteindelijk stelt de rechtbank vast dat de Bestuurder veroordeeld wordt tot betaling van € 49.526,69 (de som van door Puur onbetaald gelaten facturen) en buitengerechtelijke kosten, vermeerderd met de wettelijke (handels)rente daarover.

Volgens de rechtbank heeft de Bestuurder onrechtmatig gehandeld door in de periode van januari 2018 tot en met april 2018 een betalingsregeling met Velo aan te gaan voor de nog openstaande facturen en Velo nog meer werkzaamheden te laten verrichten die tot en met 18 april 2018 zijn gefactureerd, terwijl de Bestuurder op dat moment wist of had moeten begrijpen dat gegeven de financiële situatie van Puur een faillissement onafwendbaar was en deze vennootschap ook geen verhaal zou bieden.

De Bestuurder komt op tegen dit oordeel en stelt dat (i) geen sprake zou zijn van bestuurdersaansprakelijkheid; en (ii) dat de schadevergoeding te hoog is.

Oordeel van het hof

Het hof stelt het kader voor externe bestuurdersaansprakelijkheid voorop. Vervolgens benoemt het hof dat zij uit het tussenvonnis afleidt dat de rechtbank haar oordeel heeft gebaseerd op de Beklamel-norm. Het hof benoemt dit expliciet nu het door de rechtbank geschetste juridische toetsingskader eerder op geval (ii) uit het arrest *Ontvanger/Roelofsen* duidt.

Het hof stelt vast op basis van de jaarrekeningen van Puur, verklaringen van partijen en de oninbaarheid van een vordering van Puur op een andere schuldenaar, dat de financiële

situatie van Puur zeer slecht was. Dit leidt volgens het hof tot de (tussen)conclusie dat het er vanaf januari 2018 niet naar uitzag dat alle (toekomstige) financiële gaten konden worden gestopt. De Bestuurder wist daarom (of had moeten begrijpen) dat hij niet aan nieuwe betalingsverplichtingen tegenover Velo zou kunnen voldoen en dat Puur geen verhaal zou bieden. Het laten ontstaan van nieuwe vorderingen is daarmee onrechtmatig en daarvan kan hem als Bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt.

Het hof oordeelt echter wel dat de klachten van de Bestuurder ten aanzien van de wijze waarop de rechtbank de schade heeft begroot terecht zijn. Bij toepassing van de Beklamel-norm geldt namelijk dat de Bestuurder enkel aansprakelijk is voor de schade vanaf het moment dat hij wist dat hij de betalingsverplichtingen niet zou kunnen nakomen. De Beklamel-norm biedt geen grondslag voor aansprakelijkheid voor de daarvóór ontstane onbetaalde en onverhaalbare vorderingen. Daarbij geldt volgens het hof dat het treffen van een betalingsregeling voor al bestaande openstaande facturen niet het aangaan betreft van een (nieuwe) oninbare en onverhaalbare betalingsverplichting. Volgens het hof kunnen de overwegingen van de rechtbank dat de Bestuurder Velo door het in januari 2018 treffen van een betalingsregeling heeft bewogen tot het uitvoeren van nog meer werkzaamheden die onbetaald zouden worden gelaten en dat de Bestuurder daardoor onrechtmatig heeft gehandeld, zijn bestuurdersaansprakelijkheid op grond van de Beklamel-norm voor de al bestaande schuld – zonder nadere motivering – niet dragen. Tot de toewijsbare schadevergoeding wegens bestuurdersaansprakelijkheid op grond van de Beklamel-norm behoren daarmee enkel de facturen vanaf januari 2018.

Daarnaast oordeelt het hof dat zij wegens de devolutieve werking van het hoger beroep toekomt aan de andere gronden voor bestuurdersaansprakelijkheid die Velo heeft aangevoerd (*Ontvanger/Roelofsen* (ii)). De rechtbank is aan een beslissing daarover niet toegekomen, omdat zij oordeelde dat de door Velo gevorderde schadevergoeding al volledig toewijsbaar was op grond van de Beklamel-norm.

Velo stelt dat de Bestuurder (ook) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat Puur haar verbintenissen tegenover Velo niet is nagekomen en (ook) daardoor Velo schade heeft berokkend. Het hof is van oordeel dat Velo onvoldoende omstandigheden heeft aangevoerd die zouden moeten leiden tot de conclusie dat de Bestuurder een ernstig persoonlijk verwijt treft voor het onbetaald laten door Puur van alle openstaande facturen van Velo. In beginsel bestaat geen verplichting om alle schuldeisers naar evenredigheid van hun respectieve vorderingen te betalen. In een situatie dat een onderneming in financieel zwaar weer verkeert, maar mogelijkheden ziet daar bovenop te komen, is het goed denkbaar dat met name die schuldeisers worden voldaan die het meest urgent zijn, bijvoorbeeld (maar niet uitsluitend) de leveranciers die nodig zijn om de onderneming draaiende te houden en weer financieel

gezond te krijgen. Het enkele gegeven dat binnenkomende gelden niet worden gebruikt om de vordering van een bepaalde schuldeiser te voldoen, brengt dus niet automatisch mee dat de bestuurder daarvoor aansprakelijk kan worden gehouden. Daarvoor zijn bijzondere aanvullende omstandigheden vereist, die door Velo echter niet zijn gesteld voor de periode vóór januari 2018 en ook niet anderszins zijn gebleken.

Tot slot concludeert het hof nog dat er geen concrete aanwijzingen zijn dat door de Bestuurder misbruik is gemaakt van het identiteitsverschil tussen verschillende van zijn vennootschappen om zo een schuldeiser van een van die vennootschappen te benadelen en de Bestuurder zich niet hoofdelijk heeft verbonden voor nakoming van de verplichtingen.

Het hoger beroep van de Bestuurder slaagt gedeeltelijk. Het tussenvonnissen en het eindvonnis (inclusief het herstellvonnis) van de rechtbank worden vernietigd.

Y. Boekhout, april 2024

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-02-2024

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2024:1467

Zaaknummer: 200.318.631

Rechters: C.M.E. Lagarde, J.P.H. van Driel-van Wageningen en J.G.J. Rinkes

Advocaten: G.J. Hollema en A.C. Huisman

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Faillietverklaring geturboliquideerde Beijeman Works B.V.

Twee werknemers vragen het faillissement aan van een geturboliquideerde vennootschap. De rechtbank wijst het verzoek toe. De vennootschap beschikte kort voor de liquidatie nog over een groot eigen vermogen en onduidelijk is wat daarmee is gebeurd. Er is dus summierlijk gebleken van het bestaan van baten.

Twee verzoekers vragen het faillissement aan van Beijeman Works B.V. Zij stellen beiden een loonvordering te hebben, omdat hun salaris over de maand oktober 2023 niet is betaald. Uit het KvK-uittreksel blijkt weliswaar dat (na indiening van het faillissementsverzoek is ingeschreven dat) de vennootschap is geturboliquideerd, maar in 2021 was er een positief eigen vermogen en in 2022 zou er een negatief eigen vermogen zijn van meer dan € 300.000. Dit zou te verklaren zijn door een cocaïneverslaving van de bestuurder. De vennootschap heeft geen inzicht gegeven in haar financiën. Er is mogelijk een vordering in verband met bestuurdersaansprakelijkheid of pauliana. Verder hebben verzoekers vernomen dat twee maanden geleden € 200.000 zou zijn ontvangen door de vennootschap. Verzoekers hebben belang bij de faillietverklaring, omdat ze een beroep wensen te doen op de loongarantieregeling. Hiervoor is het faillissement van hun werkgever noodzakelijk.

De rechtbank overweegt dat summierlijk aannemelijk is dat er nog baten zijn. Naast de opmerkelijke afname van het eigen vermogen in 2022, blijkt uit de jaarrekening over 2022 dat er toen nog activa waren ter waarde van ongeveer € 200.000. Onduidelijk is waar dit vermogen is gebleven. Aan de voorwaarden voor de faillietverklaring is (ook overigens) voldaan, zodat de rechtbank het faillissement uitspreekt.

H.J. de Kloe, april 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-12-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:12993

Zaaknummer: FT RK 23-664

Rechters: B.A. Cnossen

Advocaten: M. Rooimans

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

RECHTSPRAAK

Faillietverklaring geturboliquideerde Het Nieuwe Concept B.V.

Deze zaak betreft het verzoek om faillietverklaring van een geturboliquideerde vennootschap. De steunvordering blijkt uit een overgelegde slotbalans. De rechtbank acht het summierlijk aannemelijk dat de vennootschap waarvan het faillissement is aangevraagd nog baten heeft. Dit volgt onder meer uit verklaringen die namens de vennootschap zijn gedaan. Ook is er mogelijk een vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid, omdat de deponeringsplicht is geschonden.

Verzoek faillietverklaring

Twee verzoekers vragen op 2 oktober 2023 het faillissement aan van Het Nieuwe Concept B.V. ('HNC'). Na aanhouding is een zitting gepland op 30 januari 2024.

HNC voert verweer tegen de faillietverklaring en stelt dat zij op 8 september 2023 is ontbonden en is opgehouden te bestaan omdat zij op dat moment geen baten had. Op 25 september 2023 is deze turboliquidatie ingeschreven in het handelsregister. Verder meent HNC dat geen sprake is van pluraliteit van schuldeisers, omdat zij de vorderingen van verzoeker 2 zou hebben voldaan.

Verzoekers stellen dat summierlijk is gebleken dat HNC nog baten had op het moment van ontbinding. HNC heeft in juli 2023 toegezegd in oktober € 315.000 te betalen aan verzoekers. Gelden van verzoekers zijn belegd in vastgoed, zodat er actief zou moeten zijn. Er zouden ook mogelijke baten zijn wegens bestuurdersaansprakelijkheid, omdat de jaarrekening van HNC nooit (tijdig) is gedeponeed en omdat het vermoeden bestaat dat onrechtmatig selectief is betaald. Verzoekers stellen voorts dat is voldaan aan het pluraliteitsvereiste, omdat zij beiden nog een vordering hebben op HNC. Is de vordering van verzoeker 2 voldaan, dan blijkt uit de balans nog van een hoge langlopende schuld.

Beoordeling

De rechtbank overweegt dat de vordering van verzoeker 1 niet wordt betwist en HNC een slotbalans heeft overgelegd waaruit blijkt dat er ook andere kort- en langlopende schulden zijn. Er zijn dus meerdere schuldeisers. Ook verkeert HNC in de toestand dat zij heeft opgehouden te betalen. De vraag die resteert, is of summierlijk aannemelijk is geworden dat HNC nog baten heeft. Dat is naar het oordeel van de rechtbank het geval. Namens HNC is meermaals verklaard dat eind oktober 2023 geld zou vrijkomen, waarmee de vorderingen van verzoekers zouden worden voldaan. Er zou een aanzienlijke vastgoedportefeuille zijn die zou zijn verdeeld over verschillende vennootschappen, waaronder HNC. Eind oktober 2024 zou een derde een geldlening terugbetalen aan HNC. Onduidelijk is waar de baten zijn gebleven. HNC heeft dit niet voldoende onderbouwd met stukken. Tot slot is er mogelijk een vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW vanwege schending van de deponeringsplicht. De rechtbank spreekt het faillissement uit van HNC.

H.J. de Kloe, april 2024

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-02-2024

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2024:2546

Zaaknummer: FT RK 23-541

Rechters: M.C. Snel-van den Hout

Advocaten: Y. Benjamins

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

RECHTSPRAAK

Gedeeltelijke aansprakelijkheid bestuurder van drie failliete stichtingen

De curator maakt de (indirect) bestuurder verschillende verwijten die zien op foutief declareren van zorg. De bestuurder is aansprakelijk voor het boedeltekort van een van de failliete stichtingen op grond van artikel 2:300a jo. 2:138 BW, maar de rechtbank matigt het bedrag. De bestuurder is niet aansprakelijk voor zijn handelen bij de andere stichtingen.

Feiten

Het gaat in deze procedure over de aansprakelijkheid van een (indirect) bestuurder van drie failliete stichtingen ('Medical', 'Klinieken' en 'SCNL'). De curator maakt de bestuurder verschillende verwijten die zien op foutief declareren van zorg. Gedaagde was tot en met 2015 bestuurder van eiser 1 en via eiser 1 indirect bestuurder van Medical en Klinieken. Bij eiser 1 was een raad van toezicht ('RvT') ingesteld. In 2015 is tussen de RvT en gedaagde een verschil van inzicht ontstaan. Op 30 juni 2015 is met gedaagde een vaststellingsovereenkomst gesloten. In een e-mail van 7 maart 2016 is aan gedaagde bevestigd dat de RvT hem decharge heeft verleend op de eerstvolgende RvT-vergadering in 2016. In het faillissement van Klinieken speelt bovendien een verwijt ten aanzien van teruggevorderde subsidie vanwege de ten onrechte gedeclareerde consulten.

Vorderingen

De rechtbank buigt zich over de vraag of gedaagde als bestuurder persoonlijk aansprakelijk is in verband met onbehoorlijk bestuur bij de stichtingen, op grond van artikel (2:300a BW (oud) in verbinding met) 2:138 BW, dan wel op grond van de artikel 2:9 BW of artikel 6:162 BW. De curator heeft gedaagde verschillende verwijten gemaakt in de verschillende faillissementen die aan de vorderingen ten grondslag liggen.

Artikel 2:138 BW van toepassing

In het tussenvonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat Medical en Klinieken worden beschouwd als stichtingen die aan de vennootschapsbelasting zijn onderworpen in de zin van artikel 2:300a BW (oud) en dat artikel 2:138 BW dus als grondslag kan dienen voor aansprakelijkheid in de faillissementen van Medical en Klinieken. Voor eiser 1 geldt dat niet.

Bestuurdersaansprakelijkheid en matiging

In het tussenvonnis heeft de rechtbank al kennelijk onbehoorlijk bestuur vastgesteld in het faillissement van Medical en geoordeeld dat het kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement van Medical is. Op grond van artikel 2:138 lid 4 BW kan het bedrag waarvoor de bestuurder aansprakelijk is worden verminderd indien dit de rechtbank bovenmatig voorkomt, gelet op de aard en de ernst van de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur, de andere oorzaken van het faillissement, alsmede de wijze waarop dit is afgewikkeld. In het tussenvonnis heeft de rechtbank aangegeven dat er verschillende factoren zijn die maken dat een matiging in dit geval voor de hand ligt, waaronder de niet heldere regelgeving voor abortusklinieken, de niet betwiste stelling dat de bestuurder niet is verrijkt ten koste van de Medical-organisatie en het feit dat de bestuurder maar een beperkt deel van de driejarige referentieperiode bestuurder was. Bij Medical is verder van belang dat de rechtbank alleen de samenwerking met star-MDC als onbehoorlijk bestuur heeft gekwalificeerd en niet de twee andere door de curator genoemde verwijten. Met het oog op het beroep op matiging heeft de rechtbank de curator in het tussenvonnis opgedragen zich uit te laten over de omvang van de tekorten bij Medical en bij Klinieken (voor het geval ook bij Klinieken sprake is van onbehoorlijk bestuur dat een belangrijke oorzaak is van het faillissement), waarbij de curator een reële, gemotiveerde inschatting dient te geven van de omvang van de vorderingen zoals hij die verwacht te erkennen.

De curator heeft naar het oordeel van de rechtbank nagelaten een reële, gemotiveerde inschatting te geven van het tekort, aan te geven in hoeverre hij de vorderingen verwacht te erkennen en/of nader toe te lichten waarom de zorgverzekeraars de gehele omzet kunnen terugvorderen zonder dat zij enige vergoeding verschuldigd zijn aan Medical voor de wel geleverde zorg. Bij deze stand van zaken ziet de rechtbank zich genoodzaakt aan de hand van de opmerkingen van partijen en het beschikbare dossier te onderzoeken welk deel van het tekort verband houdt met de samenwerking tussen Medical en Star-MDC (verwijt 1). Dit om tot een veroordeling te komen die in een redelijke verhouding staat tot de aard en de ernst van de tekortkomingen van de bestuurder. De rechtbank berekent voorts het bedrag dat de bestuurder moet betalen.

Geen bestuurdersaansprakelijkheid

In het faillissement van Klinieken beoordeelt de rechtbank het verwijt ten aanzien van teruggevorderde subsidie vanwege de ten onrechte gedeclareerde consulten. De rechtbank overweegt dat het bedrag van de terugvordering beperkt is in relatie tot het totale subsidiebedrag dat Klinieken wel terecht ontving. Verder is Klinieken in staat gebleken het teruggevorderde bedrag zelf terug te betalen, zodat de directe gevolgen van het ten onrechte separaat declareren van consulten beperkt zijn. Van objectieve wetenschap dat de schuldeisers zullen worden benadeeld is in ieder geval geen sprake. Gedaagde is daarom niet aansprakelijk op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:138 BW. De rechtbank komt tot hetzelfde oordeel voor zover de vordering is gebaseerd op artikel 2:9 en 6:162 BW.

Ten aanzien van eiser 1 overweegt de rechtbank dat het onbehoorlijk bestuur van de bestuurder bij eiser 1 volgens de curator gelegen is in het opzetten en in stand houden van een risicovolle concernstructuur. Het antwoord op de vraag of de concernstructuur van de organisatie zodanig risicovol was dat sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid, kan in het midden blijven. Dat komt omdat de verleende decharge en de kwijting in de vaststellingsovereenkomst in de weg staan aan deze vordering van de curator, zo overweegt de rechtbank.

D.R.C. Smit, april 2024

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-03-2024

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2024:1510

Zaaknummer: C/13/697579 / HA ZA 21-178

Rechters: M.L.S. Kalff

Advocaten: E.S. Ebels en A.J. Macro

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:138 BW, 6:162 BW en 2:300a BW