

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 4, 2025

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:2025:114](#) 24-01-2025

Jurisprudentie over rechterswissel na mondelinge behandeling geldt ook voor raden
OK

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2025:56](#) 10-01-2025

Kubus Coöperatie U.A./Uittredend lid

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2025:293](#) 21-01-2025

VDE Marine B.V./Bewaarder boeken en bescheiden van Abandon Properties B.V. (in
liquidatie)

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2025:71](#) 14-01-2025

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW; matiging vanwege de
wijze waarop het faillissement is afgewikkeld

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2024:2008](#) 15-10-2024

Vergoeding van, deels afgeleide, schade op te maken bij staat wegens zelfstandige
onrechtmatige daad Staat der Nederlanden jegens bestuurder en aandeelhouders

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:3226](#) 15-10-2024

Recht op en spoedeisend belang bij instellen Raad van Advies

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2024:2758](#) 01-10-2024

Flying Dutchman B.V. c.s./Leninggevers en bestuurder

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2025:336](#) 22-01-2025

Brusse q.q./Bestuurder van failliet transportbedrijf

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2025:771](#) 14-01-2025

Herroeping ontbindingsbesluit vereniging

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2025:327](#) 08-01-2025

Heropening vereffening na turboliquidatie vanwege mogelijke aanspraak op

schadeverzekeraar

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2025:122](#) 08-01-2025

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW bij verstek

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2024:12877](#) 20-12-2024

Omzetting Stichting 3 AS in vereniging

RECHTSPRAAK

Recht op en spoedeisend belang bij instellen Raad van Advies

In deze zaak vordert de appellant, mede namens zijn drie kinderen, dat zijn moeder en broer meewerken aan het instellen van een Raad van Advies binnen de STAK die alle aandelen houdt binnen het familiebedrijf. De voorzieningenrechter had de vordering afgewezen wegens onvoldoende spoedeisend belang. Het hof oordeelt echter dat appellanten wel recht hebben op en spoedeisend belang hebben bij het instellen van de Raad van Advies, zoals bepaald in de statuten van de STAK, en veroordeelt de moeder en broer om hieraan mee te werken.

Er is een familieconflict ontstaan, met name tussen [appellant 4] ('Appellant') enerzijds, en [geïntimeerde 1] ('Moeder') en [geïntimeerde 2] ('Broer') anderzijds. Deze zaak houdt verband met een al langer lopend geschil binnen het familiebedrijf [xx] ('Familiebedrijf'), bestaande uit een groep rechtspersonen in België en Frankrijk.

Feiten

Het Familiebedrijf wordt geleid door de Stichting Administratiekantoor Bellivo ('STAK'), die is opgericht door de vader, Broer en Appellant. Na het overlijden van de vader in 2016, vormen Moeder, Broer en Appellant het bestuur van de STAK ('Bestuur').

STAK beheert de aandelen van het Familiebedrijf en geeft certificaten van aandelen uit aan de familieleden. Het stemrecht op de aandelen ligt bij het Bestuur.

De certificaten worden gehouden door de Broer, Appellant en [appellant 1 t/m 3] (de kinderen van Appellant). Het stemrecht op de certificaten berust bij de Moeder, Broer en Appellant, waarbij de Moeder de doorslaggevende stem heeft.

De statuten van de STAK bepalen dat er een Raad van Advies moet zijn die de STAK gevraagd en ongevraagd van advies dient. De Raad van Advies is daarnaast het aangewezen orgaan voor

de benoeming van bestuursleden van STAK, op voordracht van de bestuurders tevens certificaathouders. De Raad van Advies wordt benoemd door de vergadering van certificaathouders, op voorstel van het Bestuur. Er is thans geen Raad van Advies ingesteld.

Procedure

In de procedure vordert Appellant in kort geding dat de Moeder en Broer meewerken aan het instellen van een Raad van Advies. De voorzieningenrechter wijst de vordering af wegens onvoldoende spoedeisend belang. In het onderhavige hoger beroep oordeelt het hof echter dat appellanten wel recht en spoedeisend belang hebben bij het instellen van de Raad van Advies.

Het hof oordeelt dat de statuten van STAK duidelijk bepalen dat er een Raad van Advies moet zijn. Het ontbreken van deze Raad van Advies zou de werking van STAK kunnen belemmeren en de belangen van de betrokken partijen kunnen schaden.

Er is op dit moment geen betrokkenheid van externe deskundigen bij het Bestuur, waar dit tot 2019 wel het geval was, terwijl het Familiebedrijf in financiële problemen verkeert en bezig is met de verkoop van een groot deel van haar activiteiten. Daarbij komt dat STAK de overwegende zeggenschap heeft in de aandeelhoudersvergadering van het Familiebedrijf en het stemgedrag van STAK wordt besproken in de vergaderingen van het Bestuur. STAK heeft als houder van vrijwel alle aandelen van het Familiebedrijf de macht om het bestuur te benoemen en ontslaan en heeft derhalve een feitelijke instructiemacht over het Familiebedrijf.

Bovendien is sprake van een familieconflict dat de situatie verder compliceert en een snelle oplossing vereist om verdere escalatie te voorkomen. Daarom oordeelt het hof dat appellanten wel recht en spoedeisend belang hebben bij het instellen van de Raad van Advies.

Het feit dat appellanten slechts voor het eerst in 2023 hebben verzocht tot het instellen van een Raad van Advies doet niet af aan het bestaande spoedeisend belang.

De Moeder en Broer voeren aan dat de vordering van Appellant moet worden afgewezen, omdat het Appellant uitsluitend te doen zou zijn om een vierde bestuurder te benoemen in de STAK en het instellen van een Raad van Advies de besluitvorming omtrent de verkoop van de activiteiten ernstig zou ontwrichten. Het hof ziet op basis van de stellingen van de Moeder en Broer geen reden om de vordering af te wijzen op grond van de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid.

Uitspraak

Het hof veroordeelt de Moeder en Broer om binnen vier weken na de uitspraak met Appellant te komen tot een voorstel voor drie leden van de Raad van Advies en deze te benoemen. Het

hof adviseert om ter uitvoering van deze veroordeling om pragmatische redenen af te spreken dat zowel geïntimeerden (Moeder en Broer) als appellanten (Appellant en zijn kinderen) ieder één lid voordragen en dat deze twee leden tezamen het derde onafhankelijke lid voordragen.

In conclusie vernietigt het hof het vonnis van de voorzieningenrechter en wijst de vordering van appellanten toe. De Moeder en Broer worden hoofdelijk veroordeeld in de proceskosten van zowel de eerste aanleg als het hoger beroep.

D.L. Westerbeek, februari 2025

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-10-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:3226

Zaaknummer: 200.339.310_01

Rechters: Z.D. van Heesen-Laclé, N.W.M. van den Heuvel en J.K.B. van Daalen

Advocaten: M.A. Oostendorp en M.W. Steenpoorte

Wetsartikelen: 24 EEX-VO II, 6:248 lid 2 BW en 6:2 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Herroeping ontbindingsbesluit vereniging

Een vereniging verzoekt de rechtbank voor recht te verklaren dat een ontbindingsbesluit met een circa vijf jaar later genomen herroepingsbesluit rechtsgeldig is herroepen. Omdat de herroeping van een ontbindingsbesluit niet bij wet is geregeld, beoordeelt de rechtbank het verzoek aan de door de Hoge Raad in het Rifgat-arrest (ECLI:NL:HR:2014:3677) ontwikkelde criteria. De rechtbank oordeelt dat aan al deze criteria is voldaan en wijst het verzoek toe.

Een vereniging is een avondschoon geweest, opgericht in 1907, en heeft avondonderwijs voor het regionale bedrijfsleven verzorgd. Omdat de vraag naar dit soort onderwijs in de loop van de tijd is afgenomen, is in 2019 besloten tot ontbinding van de vereniging en in diezelfde maand is dat besluit ook geregistreerd bij de KvK.

De vereniging beschikt nog over een liquide vermogen en wil dit doen toekomen aan een stichting die zich in de Drechtsteden eveneens bezighoudt met de promotie van techniek en techniekonderwijs. Na het nemen van het ontbindingsbesluit is gebleken dat het overdragen van het resterende vermogen van de vereniging met name vanuit fiscaal oogpunt problemen zou opleveren. Daarom is in 2024 besloten tot herroeping van het ontbindingsbesluit. Sinds de ontbinding van de vereniging heeft tot dusver geen vereffening plaatsgevonden en is het vermogen van de vereniging nagenoeg gelijk gebleven. Omdat er voor de ontbinding al geen onderwijs meer werd verzorgd en alle lesmaterialen en machines zijn verkocht, zijn er geen docenten, directieleden en (les)locaties onbetaald gebleven die anders wel zouden zijn (door)betaald.

Omdat de herroeping van een ontbindingsbesluit niet bij wet is geregeld, beoordeelt de rechtbank het verzoek aan de door de Hoge Raad in het Rifgat-arrest (ECLI:NL:HR:2014:3677) ontwikkelde criteria.

i) *De rechtspersoon is nog niet opgehouden te bestaan:* uit de overgelegde stukken blijkt dat de vereniging nog 'in liquidatie' is en nog over vermogen beschikt. De vereniging is zodoende nog

niet opgehouden te bestaan ingevolge artikel 2:19 lid 5 en 6 BW.

ii) *Het herroepingsbesluit is rechtsgeldig genomen*: het ontbindingsbesluit is gegoten in de vorm van notulen van de ledenvergadering met als aanwezige personen de bestuursleden, in die hoedanigheid. Het herroepingsbesluit is gegoten in de vorm van een besluit van het bestuur van de vereniging en verwijst naar het ontbindingsbesluit als een bestuursbesluit. De statuten bepalen echter dat de ledenvergadering bevoegd is tot ontbinding te besluiten en strikt genomen had de ledenvergadering beide besluiten moeten nemen. De bestuursleden zijn echter al sinds enige decennia de enige leden van de vereniging en de rechtbank stelt daarom beide besluiten gelijk aan besluiten van de ledenvergadering.

iii) *Er dient inzicht te bestaan in de vermogenstoestand van de rechtspersoon op de datum van ontbinding en de datum van herroeping, alsmede in de ontwikkelingen in haar vermogenstoestand in de tussenliggende periode*: de vereniging heeft dit inzicht gegeven en de relevante vermogenstoestanden tevens onderbouwd met bankafschriften.

iv) *Derden mogen geen nadeel ondervinden van de herroeping*: de vereniging is al jarenlang niet meer actief en is aldus een ‘slapende’ entiteit.

De rechtbank is van oordeel dat aan de in de rechtspraak ontwikkelde criteria is voldaan, zodat het verzoek kan worden toegewezen. De rechtbank draagt de griffier op deze beschikking in te schrijven in de registers waar de vereniging is ingeschreven met overeenkomstige toepassing van artikel 2:19 lid 2 BW.

K.H. Boonzaaijer, februari 2025

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-01-2025

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2025:771

Zaaknummer: C/10/687685 / HA RK 24-969

Rechters: N. Doorduijn

Advocaten: J.S. Ort

Wetsartikelen: 2:19 BW

RECHTSPRAAK

Omzetting Stichting 3 AS in vereniging

Een stichting wil fuseren met een vereniging en dient zich daartoe eerst zelf om te zetten in een vereniging. Zij verzoekt de rechtbank op de voet van artikel 2:18 lid 4 BW daartoe machtiging te verlenen. Aangezien aan alle vereisten is voldaan, verleent de rechtbank de stichting de verzochte machtiging tot omzetting in een vereniging.

Stichting 3 AS ('de Stichting') wenst zich om te zetten in een vereniging en verzoekt de rechtbank op de voet van artikel 2:18 lid 4 BW daartoe machtiging te verlenen. De Stichting wil fuseren met de aan haar gelieerde vereniging Atletiekvereniging Trias en daarvoor is omzetting vereist.

Uit de bij het verzoekschrift overgelegde afschriften blijkt dat met inachtneming van de toepasselijke wettelijke en statutaire regels tot omzetting en statutenwijziging is besloten en dat het verzoek aan de wettelijke vereisten voldoet. Aan de vereisten van artikel 2:18 lid 2 BW is voldaan en geen van de weigeringsgronden van artikel 2:18 lid 5 BW doet zich voor. Verder is, in overeenstemming met artikel 2:18 lid 6 BW, in de concept statuten opgenomen dat het vermogen dat de Stichting bij omzetting heeft en de vruchten daarvan na de omzetting slechts met toestemming van de rechter anders mogen worden besteed dan voor de omzetting was voorgeschreven.

De rechtbank verleent de Stichting machtiging tot omzetting van haarzelf in een vereniging.

K.H. Boonzaaijer, februari 2025

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-12-2024

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2024:12877

Zaaknummer: 358580 HA RK 24-160

Rechters: M. Flipse

Advocaten: Th.C.J. Kaandorp

Wetsartikelen: 2:18 BW

RECHTSPRAAK

**VDE Marine B.V./Bewaarder boeken en bescheiden van
Abandon Properties B.V. (in liquidatie)**

Een vennootschap betreft een geturboliquideerde bv waarop de vennootschap nog een vordering heeft in rechte via de bewaarder van de boeken en bescheiden en vordert betaling onder de overeenkomst. De vennootschap wordt door de kantonrechter niet-ontvankelijk verklaard. Het hof bekrachtigt dit vonnis. De vennootschap had om heropening van de vereffening kunnen verzoeken, maar heeft dit nagelaten. De niet meer bestaande vennootschap is niet aan te spreken voor eventuele schulden en evenmin de bewaarder, die geen bestuurder of vereffenaar is.

VDE Marine B.V. ('VDE') en Abandon Properties B.V. ('Abandon') hebben een overeenkomst gesloten op grond waarvan VDE een motormanagementsysteem heeft geleverd en gemonteerd in een motorschip van Abandon. De daarvoor verzonden factuur is deels onbetaald gebleven. Abandon is op 30 september 2023 ontbonden en geturboliquideerd (art. 2:19 lid 4 BW). VDE dagvaart vervolgens de bewaarder van de boeken en bescheiden van Abandon ('Bewaarder') en vordert betaling onder de overeenkomst. In eerste aanleg verklaart de kantonrechter VDE niet-ontvankelijk.

In het door VDE ingestelde hoger beroep bekrachtigt het hof het bestreden vonnis. Abandon is geturboliquideerd en kan niet meer in rechte worden betrokken. Een ontbonden rechtspersoon kan weliswaar 'herleven' ten behoeve van de afwikkeling van een (heropende) vereffening, maar het hof is met de rechtbank van oordeel dat VDE daartoe de procedure had moeten volgen van artikel 2:23c lid 1 BW. Toepassing daarvan kan, aldus het hof, ook aan de orde zijn indien er aanvankelijk geen vereffening heeft plaatsgevonden omdat er bij de ontbinding van de rechtspersoon geen baten bekend waren.

Daar komt bij dat VDE Abandon in rechte wil betrekken via Bewaarder in zijn hoedanigheid van bewaarder van de boeken en bescheiden (art. 2:24 BW). De bewaarder is echter geen

bestuurder of vereffenaar, noch als zodanig aan te spreken voor eventuele schulden van de ontbonden rechtspersoon. Volgens VDE was Bewaarder ook feitelijk bestuurder van Abandon, maar dat doet aan het voorgaande niet af. VDE heeft daar ook geen concrete vordering aan verbonden.

K.H. Boonzaaijer, februari 2025

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-01-2025

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2025:293

Zaaknummer: 200.340.964

Rechters: G.R. den Dekker, C. Bakker en J.G.J. Rinkes

Advocaten: A. van der Schee en E.W. Lassche

Wetsartikelen: 2:19 lid 4 BW, 2:23c lid 1 BW en 2:24 BW

RECHTSPRAAK

Flying Dutchman B.V. c.s./Leninggevers en bestuurder

Een groep studievrienden, waaronder enkele broers, startte een Nederlandse growshop en later een cannabisproductiebedrijf in de VS. Door conflicten over inspanningen en prestaties verslechtert de samenwerking, waarna de door hen opgerichte vennootschappen worden ontbonden. Er ontstaat een geschil over de ontbinding, een niet terugbetaalde lening en een vermeende verschuldigde managementvergoeding. De rechtbank oordeelt dat de lening moet worden terugbetaald en dat de broers hiervoor persoonlijk aansprakelijk zijn. De vordering over de managementvergoeding wordt afgewezen. In hoger beroep oordeelt het hof dat de vennootschap rechtsgeldig is ontbonden en schorst het hof de broers als vereffenaars wegens hun gedragingen. De persoonlijke aansprakelijkheid van de broers voor de lening wordt afgewezen bij gebrek aan voldoende bewijs.

Feiten

Studievrienden, waaronder ook enkele broers, gaan een samenwerking aan. Zij starten een Nederlandse *grow shop* en later richten zij zich op cannabisproductie in de VS. Een van de oprichters ('Leninggever') en diens moeder (tezamen: 'Leninggevers') verstrekken in het kader van de samenwerking een lening aan Flying Dutchman B.V. ('FD'), een van de opgerichte Nederlandse vennootschappen.

De samenwerking verslechtert in 2021 door meningsverschillen met de broers ('Broers') over inspanningen en prestaties van de Leninggever. In november 2021 wordt hem de toegang tot bedrijfsgegevens ontnomen. Hij ontvangt nog enkele onregelmatige betalingen als salaris, die later stoppen. Vervolgens stemt de Leninggever bij een aandeelhoudersvergadering tegen het voorstel van de Broers om een bepaalde vennootschap te ontbinden. Enkele vennootschappen

worden vervolgens toch ontbonden, waaronder FD, waarna nieuwe vennootschappen worden opgezet door de Broers. De Leninggevers eisen vervolgens terugbetaling door FD van de door hen verstrekte lening, maar FD kan dit niet nakomen.

Uiteindelijk ontstaat een geschil over drie onderwerpen: (i) de terugbetaling van de lening; (ii) de ontbinding van FD; en (iii) de managementvergoedingen aan de Leninggever.

Rechtbank

Wat betreft de ontbinding van FD oordeelt de voorzieningenrechter dat voor het kort geding ervan wordt uitgegaan dat FD een onderneming in liquidatie is en dat de Leninggever samen met de Broers, vereffenaar is van het vermogen van FD.

De vordering tot betaling van de managementvergoeding wordt afgewezen nu de Leninggever onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij daarop aanspraak heeft.

De voorzieningenrechter heeft verder overwogen dat niet in geschil is dat FD het bedrag van de lening met rente aan de Leninggevers dient te voldoen. Tevens zijn de Broers persoonlijk aansprakelijk voor de terugbetaling van de lening nu het er sterk op lijkt dat zij vermogensbestanddelen uit FD hebben weggesluisd. De vordering tot hoofdelijke veroordeling van de Broers is daarom toegewezen.

Hof

In het hoger beroep komen de Broers kort gezegd op tegen de beslissingen omtrent hoofdelijke aansprakelijkheid tot terugbetaling van de lening. De Leninggever komt op tegen het oordeel omtrent de ontbinding en de managementvergoeding.

Het hof oordeelt uiteindelijk ten aanzien van de ontbinding dat FD rechtsgeldig is ontbonden, aangezien de Leninggever het ontbindingsbesluit niet binnen de wettelijke termijn van één jaar (art. 2:15 lid 5 BW) heeft aangetast. Wat betreft de vraag of de Broers geschorst moeten worden als vereffenaar van FD en de Leninggever de enige vereffenaar moet zijn, oordeelt het hof dat hiertoe voldoende aanleiding is. De gedragingen van de Broers maken dat sprake is van gewichtige redenen hen te schorsen als vereffenaars.

Wat betreft de persoonlijke aansprakelijkheid tot terugbetaling van de lening oordeelt het hof dat het onvoldoende duidelijk is dat de Broers hebben bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar contractuele verplichtingen (terugbetaling van de lening) niet zou nakomen. Het is namelijk niet duidelijk of FD, toen de lening opeisbaar werd, over voldoende middelen beschikte om die verplichting na te komen en of die mogelijkheid door toedoen van de thans aangesproken bestuurders teniet is gegaan. Persoonlijke aansprakelijkheid kan onder

die omstandigheden niet worden aangenomen.

Tot slot oordeelt het hof ten aanzien van de managementvergoeding dat de Leninggever onvoldoende duidelijk heeft gemaakt waarom hij, na ontbinding van FD, nog aanspraak op een managementvergoeding zou kunnen maken.

Y. Boekhout, februari 2025

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-10-2024

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2024:2758

Zaaknummer: 200.318.113/01

Rechters: M.A.M. Vaessen, A.C. Metselaar en R.M. de Winter

Advocaten: M. van Schoonhoven en H.M. Hueting

Wetsartikelen: 2:15 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Vergoeding van, deels afgeleide, schade op te maken bij staat wegens zelfstandige onrechtmatige daad Staat der Nederlanden jegens bestuurder en aandeelhouders

De Staat is een strafrechtelijk opsporingsonderzoek gestart naar een bestuurder en verschillende al dan niet direct en/of deels aan haar toebehorende vennootschappen. Zij zijn uiteindelijk allen vrijgesproken, zodat sprake is van een zelfstandige onrechtmatige daad van de Staat jegens ieder van hen. De bestuurder en de vennootschappen vorderen vergoeding van de door hen geleden schade. Het hof oordeelt dat voor vergoeding ook in aanmerking komt de schade wegens de waardedaling van de aandelen in andere vennootschappen, de afgeleide schade, mits het causaal verband van de onrechtmatige daad jegens de aandeelhouder en de geleden schade in de schadestaatprocedure wordt aangetoond.

Inleiding en feiten

Verweerder 1 ('de Bestuurder') is bestuurder van UenZo Thuiszorg BV ('UenZo'), een vennootschap gericht op het verlenen van thuiszorg aan zorgbehoevenden met een islamitische achtergrond en het verlenen van hulp bij de aanvraag van vergoedingen uit hoofde van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ). De Bestuurder houdt via NNL BV ('NNL') 25% van de aandelen in UenZo. NNL is van 1 december 2006 tot en met 1 april 2007 een van de zelfstandig bevoegde bestuurders van UenZo. De Bestuurder is enig aandeelhouder en bestuurder van NNL. De Bestuurder is eveneens enig aandeelhouder en bestuurder van NEL BV ('NEL'). NEL heeft Duitse en Belgische dochterondernemingen die zich toeleggen op dezelfde activiteiten als UenZo.

Begin 2007 start het OM tegen onder meer UenZo, de Bestuurder, NNL en NEL een strafrechtelijk opsporingsonderzoek naar valsheid in geschrift, oplichting en verduistering van

geld afkomstig uit de AWBZ onder de naam 'Djahé'. De Bestuurder wordt op 25 maart 2008 aangehouden en gevangengenomen. Het OM publiceert die dag een persbericht in verband met de verdenkingen. Het OM legt beslag op bijna alle vermogensbestanddelen van UenZo. Kort nadat aan UenZo surséance van betaling is verleend, gaat UenZo op 6 mei 2008 failliet.

UenZo, de Bestuurder, NNL en NEL worden op 16 december 2015 vrijgesproken. De curator in het faillissement van UenZo treft in juni 2020 een schikking met het OM, inhoudende dat het OM € 250.000 voldoet aan de boedel van UenZo.

De procedure bij de rechtbank

De Bestuurder, NNL en NEL (gezamenlijk 'de Verweerders') menen dat de Staat der Nederlanden ('de Staat') onrechtmatig heeft gehandeld door hen aan te merken als verdachten, strafrechtelijk te vervolgen, beslag te leggen ten laste van hen, de Bestuurder in hechtenis te nemen en te berichten in de pers over de inhoud van en betrokkenheid bij het Djahé-onderzoek. Zij vorderen – voor zover relevant – een verklaring voor recht en veroordeling van de Staat tot betaling van de materiële en immateriële schade, op te maken bij staat.

De rechtbank verklaart voor recht dat door het strafrechtelijk optreden en de openbare uitlatingen over het Djahé-onderzoek door het OM sprake is van onrechtmatig handelen tijdens de Staat jegens de Verweerders en veroordeelt de Staat tot betaling van € 20.000 aan immateriële schadevergoeding, alsook vergoeding van de schade van de Verweerders, nader op te maken bij staat, waaronder begrepen de schade van NNL door het waardeloos worden van haar aandelen in UenZo.

Beoordeling in hoger beroep

De Staat meent dat ten onrechte is geoordeeld dat de Staat aansprakelijk is voor de afgeleide schade van NNL, zijnde de waardevermindering van haar aandelen in UenZo. De rechtbank miskent daarmee dat UenZo de schade al heeft afgewikkeld door de schikking met de curator, dat de belangen van NNL en UenZo niet sterk met elkaar verweven zijn en dat geen specifieke zorgvuldigheidsnorm jegens NNL als aandeelhouder van UenZo is geschonden.

Niet in geschil is dat sprake is van onrechtmatig handelen van de Staat jegens NNL. NNL was verdachte in het Djahé-onderzoek, maar bleek uiteindelijk onschuldig. Daarmee staat de zelfstandige onrechtmatige daad van de Staat jegens NNL vast en is NNL gerechtigd tot vergoeding van de door haar geleden schade. Vraag is of er een causaal verband bestaat tussen het feit dat NNL als verdachte is aangemerkt in het Djahé-onderzoek en de waardevermindering van haar aandelen in UenZo. Deze vraag komt in de

schadestaatprocedure aan bod. De grief leidt aldus niet tot vernietiging van het vonnis van de rechtbank. Wel merkt het hof in het kader van de eerste grief nog het volgende op.

Ten aanzien van de stelling van de Staat dat geen specifieke zorgvuldigheidsnorm is geschonden jegens NNL door het onrechtmatig handelen jegens UenZo, verwijst het hof naar het arrest *Poot/ABP*. Schade door waardevermindering van aandelen van een aandeelhouder in een vennootschap bij een onrechtmatige daad van een derde jegens deze vennootschap ('de afgeleide schade') komt niet voor vergoeding door die derde in aanmerking. Dit is alleen anders indien uit bijkomende omstandigheden blijkt dat de derde een specifieke norm jegens de aandeelhouder heeft geschonden en de schade definitief is geleden.

Niet ter discussie staat dat sprake is van afgeleide schade, aldus het hof. De afgeleide schade is ook definitief geleden, nu uitkering aan NNL uit het faillissement van UenZo niet aannemelijk is. Wat resteert is de vraag of de Staat jegens NNL een specifieke norm heeft geschonden. Anders dan de rechtbank meent het hof dat daarvan geen sprake is. Het feit dat sprake is van een zelfstandige onrechtmatige daad van de Staat jegens NNL, dat NNL en UenZo van dezelfde feiten werden verdacht en dat die verdenkingen sterk verband hielden met elkaar, is onvoldoende om te concluderen dat met die onrechtmatige daad een norm jegens NNL is geschonden. Van een sterke verwevenheid van de belangen van UenZo en NNL is niet gebleken. De enkele constatering dat de belangen van een aandeelhouder altijd in zekere mate zijn verbonden met de belangen van de vennootschap is onvoldoende.

De eerste grief treft dus deels doel, maar leidt niet tot vernietiging van het vonnis. Omdat de Staat een zelfstandige onrechtmatige daad jegens NNL heeft gepleegd, moet inderdaad in de schadestaatprocedure worden onderzocht in hoeverre die onrechtmatige daad tot schade voor NNL heeft geleid, waaronder afgeleide schade. Het hof benadrukt wel dat het in de schadestaatprocedure niet kan gaan over de schade van NNL als gevolg van het onrechtmatig handelen van de Staat jegens UenZo.

De schikking met de curator staat er voor NNL niet aan in de weg aanspraak te maken op schadevergoeding in verband met de waardedaling van haar aandelen in UenZo. Niet is gebleken dat de schade van NNL ten gevolge van deze schikking is verminderd.

Met haar tweede grief voert de Staat aan dat de vraag of NEL schade heeft geleden naar de schadestaatprocedure had mogen worden verwezen, nu de grondslag voor aansprakelijkheid nog niet is vastgesteld. De grief faalt. Deze grondslag is wel vastgesteld, aldus het hof. De rechtbank heeft overwogen dat sprake is van onrechtmatig handelen van de Staat jegens NEL, omdat NEL verdachte was in het Djahé-onderzoek maar uiteindelijk onschuldig bleek.

De rechtbank behoefde niet vast te stellen of sprake is van schending van een specifieke norm

jegens NEL door het OM of dat sprake is van onrechtmatig handelen jegens de buitenlandse dochtervennootschappen van NEL. De Verweerders voeren dit namelijk niet aan. In de schadestaatprocedure heeft NEL wel ruimte om aan te tonen welke schade zij heeft geleden, waaronder mogelijk ook begrepen de schade door de waardedaling van haar aandelen in de buitenlandse dochtervennootschappen.

S.A. Slijkhuis, februari 2025

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-10-2024

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2024:2008

Zaaknummer: 200.326.086

Rechters: S.A. Boele, G. Dulek-Schermers en E. Bauw

Advocaten: G.C. Nieuwland en A.C.M. Verhoeven

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Kubus Coöperatie U.A./Uittredend lid

Een coöperatie heeft in de ledenovereenkomst een bepaling opgenomen die inhoudt dat een lid bij uittreding een uittreedvergoeding moet betalen. Als het vertrekkende lid weigert deze vergoeding te betalen, vordert de coöperatie betaling van de uittreedvergoeding. In eerste aanleg wijst de kantonrechter de vordering af, omdat de uittreedbepaling – in strijd met artikel 2:60 BW – niet is opgenomen in de statuten. In hoger beroep bekrachtigt het hof de uitspraak van de kantonrechter. Het hof overweegt dat, door de franchiseorganisatie in te bedden in een coöperatie, het dwingendrechtelijke kader van een coöperatie van toepassing is, zodat het ontbreken van een statutaire grondslag maakt dat de coöperatie zich niet kan beroepen op de in de ledenovereenkomst opgenomen uittreedbepaling.

De coöperatie heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld. De onderdelen van het cassatiemiddel behandelen onder meer de vragen of (1) de in de franchiseovereenkomst vastgelegde uittreedvergoeding kwalificeert als een uittreedvoorwaarde in de zin van artikel 2:60 BW, en (2) of dit beding, gelet op artikel 2:60 BW, rechtsgeldig en afdwingbaar is, ondanks het ontbreken van een statutaire grondslag. De A-G concludeert tot verwerping van het cassatieberoep. Volgens de Hoge Raad heeft het hof terecht geoordeeld dat uit artikel 2:60 BW voortvloeit dat een uittreedvoorwaarde – zoals de in de overeenkomst opgenomen uittreedvergoeding – een statutaire grondslag moet hebben. Zonder een statutaire grondslag kan een dergelijke voorwaarde niet rechtsgeldig worden overeengekomen. De overige klachten van het middel geven evenmin aanleiding tot cassatie

(art. 81 lid 1 RO).

Achtergrond en geschil in eerste aanleg

Kubus Coöperatie U.A. ('Kubus') is een coöperatie die haar leden (administratie-, accountants- en advieskantoren) voorziet in steun op het gebied van onder meer software, marketing en opleiding. Een van de leden van Kubus ('het Lid') krijgt bij zijn opzegging onenigheid met Kubus over de voorwaarden waaronder zijn lidmaatschap eindigt. In de toetredingsovereenkomst is overeengekomen dat het Lid bij uittreden een uittreedvergoeding is verschuldigd.

Kubus eist in eerste aanleg dat het Lid wordt veroordeeld tot betaling van een uittreedvergoeding zoals opgenomen in de toetredingsovereenkomst. Het Lid verweert zich door te stellen dat Kubus geen aanspraak kan maken op de uittreedvergoeding omdat hiervoor de statutaire grondslag ontbreekt. Kubus stelt dat in de jurisprudentie enkel als voorwaarde is gesteld dat een ongeclausuleerde vergoeding in de statuten is opgenomen.

De kantonrechter oordeelt dat Kubus geen aanspraak kan maken op een uittreedvergoeding. Ten eerste overweegt de kantonrechter dat het betoog van Kubus over het ongeclausuleerd moeten zijn van de vergoeding voor toepasselijkheid van artikel 2:60 BW, geen stand houdt. De kantonrechter oordeelt dat de verplichting tot betaling van de uittreedvergoeding voldoende kenbaar moet zijn uit de statuten en dat hiervan geen sprake is in de onderhavige zaak omdat in de statuten geen bepaling is opgenomen over het verschuldigd zijn van een vergoeding bij uittreden. Aldus ontbreekt naar het oordeel van de kantonrechter een grondslag in de statuten voor het opleggen van een uittreedvergoeding.

Hoger beroep

Kubus stelt hoger beroep in en voert aan dat in deze zaak geen sprake is van een ledenovereenkomst maar van een franchiseovereenkomst, en dat geen sprake is van een uittreedvoorwaarde in de zin van artikel 2:60 BW maar van een vergoeding voor het einde van de franchiserelatie. Het Lid heeft met gebruikmaking van de franchiserelatie een onderneming kunnen opbouwen en moet daarvoor een vergoeding betalen, aldus Kubus. Het Lid voert onder meer aan dat de overeengekomen vergoeding wel een uittreedvoorwaarde is in de zin van artikel 2:60 BW, en dat Kubus zich op die voorwaarde bij gebreke van een statutaire grondslag niet kan beroepen.

Het hof oordeelt dat het gaat om een uittreedvergoeding die moet worden aangemerkt als een

uittreedvoorwaarde in de zin artikel 2:60 BW. Het hof overweegt dat partijen de vergoeding zelf zo hebben aangeduid in de overeenkomst, die 'ledenovereenkomst' is genoemd. Anders dan Kubus heeft betoogd, oordeelt het hof dat de verplichting tot het betalen van de uittreedvergoeding in strijd is met de dwingende wetsbepaling van artikel 2:60 BW en Kubus zich daarom niet kan beroepen op de uittreedvergoeding.

Ook in het betoog van Kubus dat sprake is van een franchiseovereenkomst, gaat de rechter niet mee. Dat sprake is van een vergoeding op grond van (en wegens het einde van) een franchiseovereenkomst, die zozeer losstaat van de lidmaatschapsverhouding dat artikel 2:60 BW daaraan niet in de weg staat, heeft Kubus naar het oordeel van het hof onvoldoende toegelicht. Het hof overweegt dat, door de franchiseorganisatie in te bedden in een coöperatie, het dwingendrechtelijke kader van een coöperatie van toepassing is, zodat het ontbreken van een statutaire grondslag maakt dat Kubus zich niet kan beroepen op de in de ledenovereenkomst opgenomen uittreedbepaling. Het hof bekrachtigt de uitspraak van de kantonrechter.

Cassatiemiddel en conclusie A-G

Kubus heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld. De onderdelen van het cassatiemiddel behandelen onder meer de vragen of (1) de in de overeenkomst vastgelegde uittreedvergoeding kwalificeert als een uittreedvoorwaarde in de zin van artikel 2:60 BW, en (2) of dit beding, gelet op artikel 2:60 BW, rechtsgeldig en afdwingbaar is, ondanks het ontbreken van een statutaire grondslag.

In zijn conclusie gaat Advocaat-Generaal B.F. Assink ('A-G') eerst dieper in op de wetsgeschiedenis en achtergrond van artikel 2:60 BW, voordat hij de afzonderlijke onderdelen van het cassatiemiddel behandelt.

i. Achtergrond artikel 2:60 BW

Een coöperatie is juridisch gezien een bij notariële akte opgerichte vereniging (art. 2:53 lid 1 BW). Kenmerkend voor een coöperatie is dat er zowel een lidmaatschapsverhouding als een contractuele verhouding bestaat tussen het lid en de coöperatie (art. 2:53 lid 1, tweede zin BW).

Leden van een coöperatie kunnen hun lidmaatschap opzeggen, maar alleen onder bepaalde voorwaarden die in de statuten zijn vastgelegd, mits deze voorwaarden niet onredelijk beperkend zijn (art. 2:60 BW). Deze bepaling vindt haar oorsprong in eerdere wetgeving uit 1876 en 1925 en waarborgt enerzijds de mogelijkheid tot uittreding en anderzijds een rechtvaardige regulering daarvan. De statuten spelen hierbij een essentiële rol, omdat zij voor

alle leden in gelijke mate gelden en openbaar toegankelijk zijn. Dit bevordert rechtszekerheid en waarborgt de invloed van de leden via de algemene vergadering.

Een uitleg van artikel 2:60 BW waarbij uittreedvoorwaarden die contractueel zijn vastgelegd (zonder statutaire grondslag) in beginsel géén werking hebben, is volgens de A-G dus goed te verenigen met de achtergrond van dit artikel.

Daarnaast bevat artikel 2:60 BW een materiële toets voor de uittreedvoorwaarden. De wetsgeschiedenis benadrukt dat uittreedvoorwaarden gerechtvaardigd moeten zijn op basis van de aard en omstandigheden van de coöperatie. Beperkingen mogen niet zodanig ingrijpend zijn dat zij de uittredingsvrijheid feitelijk opheffen. Indien dat wel het geval is, zijn de voorwaarden niet bindend en zal de rechter dit per individueel geval beoordelen.

Daarnaast heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de uittreedvoorwaarde in de zin van artikel 2:60 BW kenbaar en, wat betreft de aard en omvang van de daaruit voortvloeiende verplichtingen, voldoende bepaalbaar dient te zijn, en wel aan de hand van de statuten (HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1601, *NJ* 2015/437). Een nadere uitwerking van zo'n statutair verankerde uittreedvoorwaarde, bijvoorbeeld in een overeenkomst tussen lid en coöperatie, moet volgens de A-G evenwel voor mogelijk worden gehouden.

ii. Contractuele uittreedvoorwaarde zónder statutaire grondslag?

De discussie draait om de vraag of een contractuele uittreedvoorwaarde zonder statutaire grondslag rechtsgeldig is binnen het kader van artikel 2:60 BW. Sommige auteurs, zoals Rensen en Cremers, bepleiten dat een zuiver contractuele uittreedvoorwaarde niet per definitie ongeldig is. Rensen stelt dat de wet vooral bescherming beoogt tegen onduidelijke uittreedvoorwaarden, wat ook via een contract mogelijk zou zijn. Cremers vindt dat een lid ook via een contract gebonden kan zijn aan uittreedvoorwaarden, maar onderbouwt dit niet nader.

De A-G is het daar niet mee eens en stelt dat artikel 2:60 BW een statutaire grondslag vereist:

- a. Dit past binnen de historische en systematische benadering van de coöperatie.
- b. Een statutaire grondslag waarborgt gelijke behandeling van leden.
- c. De wetstekst is helder: 'bij de statuten' impliceert een betekenisvolle statutaire basis.

d. Beschermingsdoel: uittreedvoorwaarden mogen niet via contracten de wettelijke toetsing en kenbaarheid ontlopen.

e. Systematiek: andere bepalingen in Boek 2 BW bevestigen de noodzaak van een statutaire grondslag.

f. Organisatiestructuur: coöperaties opereren op basis van statuten, niet op basis van louter contractuele afspraken.

g. Flexibiliteit: artikel 2:60 BW laat toe dat uitwerking elders plaatsvindt, mits er een statutaire basis is.

Ook de rechtspraak bevestigt deze benadering. De Hoge Raad heeft meermaals geoordeeld dat uittreedvoorwaarden zonder statutaire basis in strijd zijn met artikel 2:60 BW (HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1601, *NJ* 2015/437 en HR 16 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:241, *NJ* 2024/84). Zelfs wanneer dergelijke voorwaarden in een huishoudelijk reglement zijn opgenomen, worden ze als nietig beschouwd als ze geen statutaire verankering hebben (HR 16 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:241, *NJ* 2024/84).

Hoewel artikel 2:8 lid 2 BW in uitzonderlijke gevallen ruimte laat voor afwijking op grond van redelijkheid en billijkheid, moet de drempel hiervoor hoog liggen, aldus de A-G. Het ontbreken van een statutaire grondslag maakt een uittreedvoorwaarde in principe ongeldig. Dit sluit aan bij de preventieve en beschermende functie van artikel 2:60 BW, omdat statuten openbaar en inzichtelijk zijn, in tegenstelling tot individuele contracten.

De A-G concludeert dat een zuiver contractuele uittreedvoorwaarde zonder statutaire grondslag in beginsel geen werking heeft. De wet en jurisprudentie vereisen een statutaire basis om de transparantie, gelijkheid en rechtszekerheid binnen coöperaties te waarborgen.

iii. Wat is een 'uittreedvoorwaarde'?

Dan resteert de vraag wat onder een 'uittreedvoorwaarde' in de zin van artikel 2:60 BW moet worden verstaan. Volgens de A-G is het evident dat deze bepaling niet zo beperkt mag worden uitgelegd dat zij uitsluitend ziet op voorwaarden die moeten worden vervuld voordat een opzegging effect heeft.

Volgens de A-G moet, wil artikel 2:60 BW nuttig effect sorteren, worden aangenomen dat (in ieder geval ook) elke bepaling die aanwijsbaar (in)direct een verplichting/prestatie voor een

lid koppelt aan uittreding van een lid en daarmee een drempel voor uittreding opwerpt, als een uittreedvoorwaarde gelden ex artikel 2:60 BW.

Of dit in een concreet geval speelt, is een kwestie van uitleg van die bepaling aan de hand van de relevante maatstaf, verweven met beoordelingen van feitelijke aard. Daarbij geldt dat zo'n bepaling een dergelijke voorwaarde kan opleveren, ook als de leden van de coöperatie die bepaling niet hebben ervaren als een uittredingsbeperking.

Beoordeling van het cassatiemiddel

Terug naar de casus. Onderdeel 1 betoogt (onder meer) dat de uittreedvergoeding geen voorwaarde is in de zin van artikel 2:60 BW, maar slechts een financiële afrekening van de franchiseverhouding. Volgens de A-G kent het toepassingsbereik van artikel 2:60 BW onvermijdelijk een zekere openheid waar het gaat om de daarin bedoelde uittredingsvoorwaarde. Het enkele feit dat de overeenkomst bepaalt dat bij uittreding door 'de ondernemer' een 'uittreedvergoeding (goodwill)' verschuldigd is, en dat dit neerkomt op een financiële afrekening van de franchiseverhouding, niet zonder meer betekent dat er géén sprake is van een uittreedvoorwaarde in de zin van artikel 2:60 BW.

Volgens de A-G heeft het hof bovendien helder en overtuigend uiteengezet waarom in dit geval juist wel sprake is van een uittreedvoorwaarde zoals bedoeld in artikel 2:60 BW. Daarmee faalt onderdeel 1.

Onderdeel 2 van het middel klaagt in essentie dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat een uittreedvoorwaarde in de zin van artikel 2:60 BW een statutaire grondslag moet hebben, en dat Kubus zonder zo'n grondslag geen beroep kan doen op de in de overeenkomst opgenomen uittreedvergoeding. De A-G onderschrijft het oordeel van het hof en stelt dat artikel 2:60 BW inderdaad een statutaire grondslag vereist voor uittreedvoorwaarden, en dat een contractuele afspraak zonder statutaire basis niet voldoende is.

De A-G concludeert tot verwerping van het cassatieberoep.

Hoge Raad

De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G en gaat specifiek in op onderdeel 2. Het hof heeft terecht geoordeeld dat uit artikel 2:60 BW voortvloeit dat een uittreedvoorwaarde – zoals de in de overeenkomst opgenomen uittreedvergoeding – een statutaire grondslag moet hebben. Zonder zo'n grondslag kan een dergelijke voorwaarde niet rechtsgeldig worden overeengekomen.

De overige klachten van het middel geven evenmin aanleiding tot cassatie. De Hoge Raad hoeft niet nader te motiveren waarom hij tot dit oordeel komt (art. 81 lid 1 RO).

D.D. Kalter, februari 2024

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-01-2025

ECLI: ECLI:NL:HR:2025:56

Zaaknummer: zaak 200.318.360 en zaak 9500618 \ CV EXPL 21-2484

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

Advocaten: J.H.M. van Swaaij en P.A. Fruytier

Wetsartikelen: 2:60 BW en 2:53 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW bij verstek

De curator stelt de bestuurder aansprakelijk voor het faillissementstekort. De rechtbank wijst deze vordering bij verstek toe. Daarnaast vordert de curator van een andere partij terugbetaling van een bedrag wegens onverschuldigde betaling. Deze vordering wordt afgewezen bij gebrek aan voldoende onderbouwing.

Een curator vordert op grond van artikel 2:248 lid 2 BW dat de bestuurder aansprakelijk wordt gehouden voor het faillissementstekort. Volgens de curator heeft de bestuurder niet voldaan aan de boekhoudplicht, waardoor vaststaat dat sprake is van onbehoorlijke taakvervulling en wordt vermoed dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. De rechtbank volgt deze redenering en wijst, omdat de bestuurder niet is verschenen, de vorderingen bij verstek toe. De bestuurder wordt veroordeeld tot betaling van het faillissementstekort.

Daarnaast heeft de curator een vordering ingesteld op grond van artikel 6:203 BW tegen een opdrachtnemer van de – later gefailleerde – vennootschap wegens onverschuldigde betaling. De curator stelt dat er geen rechtsgrond was voor de aan de opdrachtnemer verrichte betalingen en dat het bedrag daarom moet worden terugbetaald. De opdrachtnemer betwist dit en voert aan dat hij werkzaamheden ten behoeve van de vennootschap heeft verricht en kosten heeft voorgeschoten. Hij onderbouwt dit met bankafschriften, facturen, WhatsApp-berichten en andere bewijsstukken. De curator stelt dat de opdrachtnemer niet heeft aangetoond dat de bedragen daadwerkelijk ten goede van de vennootschap zijn gekomen.

De rechtbank wijst deze vordering van de curator af. De rechtbank overweegt dat de bewijslast bij de curator ligt en dat hij niet heeft voldaan aan zijn stelplicht. De curator voert aan dat hij niet in staat is om te onderbouwen dat een rechtsgrond ontbrak omdat gefailleerde niet over een deugdelijke administratie beschikt. De rechtbank oordeelt dat dit gegeven voor rekening en risico van de curator komt.

N. Gamliël, februari 2025

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 08-01-2025

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2025:122

Zaaknummer: C/02/418990/HA ZA 24-80 (E)

Rechters: Scheffers en E. van der Kolk

Advocaten: K.J. Zomer

Wetsartikelen: 6:203 BW en 2:248 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Brusse q.q./Bestuurder van failliet transportbedrijf

De rechtbank verwijt de bestuurder van een failliet transportbedrijf onbehoorlijk bestuur door de publicatieplicht te schenden. Het verweer van de bestuurder faalt door gebrek aan motivering, waardoor de bestuurder het boedeltekort moet vergoeden.

Feiten en vordering

Gedaagde in deze zaak is de (indirect) bestuurder van een vennootschap die gespecialiseerd was in het vervoer van containers. In 2023 werd de vennootschap failliet verklaard. De oorzaak van het faillissement, zo stelt de curator, is gelegen in een onbehoorlijke taakvervulling door de bestuurder, zoals bedoeld in artikel 2:248 BW. Daarom vordert de curator dat de bestuurder het faillissementstekort vergoedt.

De curator baseert de vordering onder andere op schending van de publicatieplicht. De (indirect) bestuurder heeft namelijk de jaarrekeningen over 2019 en 2020 niet tijdig gedeponereerd. De curator stelt overigens ook dat de bestuurder nauwelijks administratie heeft gevoerd, waardoor belangrijke stukken zoals belastingaanslagen in de administratie ontbreken.

Publicatieplicht

De bestuurder erkent dat de jaarrekeningen over 2019 en 2020 te laat zijn gedeponereerd, maar stelt dat dit een onbelangrijk verzuim is in de zin van artikel 2:248 lid 2 BW. De vertraging zou zijn veroorzaakt door een misvatting van de accountant over de termijn. De rechtbank gaat hier niet in mee. Volgens rechtspraak is bij faillissement de twaalfmaandentermijn van artikel 2:294 lid 3 BW van doorslaggevend belang. Dit betekent dat de jaarrekeningen uiterlijk 31 december 2020 respectievelijk 31 december 2021 gedeponereerd hadden moeten zijn. In beide gevallen zijn de jaarrekeningen echter na deze termijn ingediend met een overschrijding variërend van enkele weken tot maanden. Mede gelet op het feit dat de publicatieplicht twee opeenvolgende jaren is geschonden en de bestuurder geen geldige reden heeft aangevoerd voor de vertraging, staat volgens de rechtbank onweerlegbaar vast dat sprake is van een

onbehoorlijke taakvervulling binnen de in artikel 2:248 lid 6 BW bedoelde driejaarstermijn.

Oorzaak faillissement

Vervolgens beoordeelt de rechtbank of deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. De bestuurder betoogt ter afwering van het bewijsvermoeden dat externe factoren, zoals de coronapandemie en de stijgende brandstofprijzen door de oorlog in Oekraïne, slechte bedrijfsresultaten hebben veroorzaakt. De rechtbank verwerpt dit verweer, aangezien de bestuurder geen concrete onderbouwing heeft gegeven over de invloed van deze externe factoren op het faillissement. Zo had de bestuurder bijvoorbeeld brandstofkosten van verschillende jaren kunnen vergelijken om aan te tonen wat de impact hiervan was op de financiële positie van failliet. Door dergelijk bewijs niet aan te leveren, is op geen enkele wijze bewezen dat de externe omstandigheden daadwerkelijk een rol hebben gespeeld als oorzaak van het faillissement.

Hoewel de bestuurder aanbiedt om alsnog bewijs te leveren, ziet de rechtbank hier geen aanleiding toe. Dit had de bestuurder uit eigen beweging moeten doen voorafgaand aan de zitting. Gezien het gebrek aan bewijs van andere oorzaken voor het faillissement dan het onbehoorlijk bestuur, concludeert de rechtbank dat het faillissement voornamelijk te wijten is aan de onbehoorlijke taakvervulling door de bestuurder.

Voorschot

De vordering van de curator tot hoofdelijke betaling van een voorschot van € 150.000 op het boedeltekort door de directe en indirecte bestuurder wordt toegewezen. Dit bedrag is gebaseerd op het feit dat de schulden minimaal € 139.282 bedragen, met daarbovenop nog minstens € 14.000 aan kosten. Dit bedrag is door de bestuurder niet betwist. Aangezien het saldo op de boedelrekening € 0 is, oordeelt de rechtbank dat het gevraagde voorschot gerechtvaardigd is.

A.L.M. van Rooij, februari 2025

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 22-01-2025

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2025:336

Zaaknummer: C/o8/312229 / HA ZA 24-115

Rechters: E.C. Rozeboom

Advocaten: W.B. Brusse en E. Nijhoff

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Heropening vereffening na turboliquidatie vanwege mogelijke aanspraak op schadeverzekeraar

Verzoekster vraagt om heropening van de vereffening van een vennootschap die is overgegaan tot turboliquidatie. Verzoekster heeft naar eigen zeggen schade geleden omdat verweerster onjuist advies heeft gegeven over de constructie van een dak, waardoor het dak van een andere bedrijfshal is ingestort vanwege sneeuwophoping en/of smeltwater. Verzoekster wil haar schade verhalen op verweerster en verweerster heeft daarom mogelijk nog een claim op haar schadeverzekeraar. De rechtbank wijst het verzoek tot heropening van de vereffening toe. Of verzoekster een vordering heeft en of verweerster een claim heeft op haar schadeverzekeraar, moet met grote terughoudendheid worden beoordeeld en een mogelijke vordering op de schadeverzekeraar van verweerster is een potentiële bate op grond waarvan de vereffening kan worden heropend.

Verzoekster heeft een aantal opslagloodsen laten bouwen. Het gebouwencomplex bestaat uit verschillende hallen die afzonderlijk zijn geconstrueerd en elk een eigen dak en fundering hebben. Verweerster heeft in 2016 constructief advies gegeven over 'bedrijfshal 5'. In 2018 is opdracht gegeven aan verweerster om een draagkrachtberekening te maken in verband met een voorgenomen plaatsing van zonnepanelen. Verweerster heeft geadviseerd dat een bepaalde massa zonnepanelen mogelijk is. Mede naar aanleiding hiervan zijn in 2019 zonnepanelen geplaatst. In 2021 is het dak van bedrijfshal 1 ingestort. In opdracht van de opstalverzekeraar van verzoekster is een rapport uitgebracht waaruit volgt dat het dak van bedrijfshal 1 is ingestort vanwege sneeuwophoping en/of smeltwater bij de later gebouwde bedrijfshal 5. Het dakvlak zou niet aan de constructieve vereisten voldoen met betrekking tot sneeuwbelasting. De schade die verzoekster heeft geleden bedraagt € 470.000. De opstalverzekeraar heeft hiervan de helft uitgekeerd.

De schadeverzekeraar van verweerster, Nationale Nederlanden, heeft onderzoek gedaan naar de instorting van het dak. Nadien is de constructeur van verweerster overleden, waarop de enige aandeelhouder in november 2022 heeft besloten tot ontbinding van verweerster. Bij het handelsregister is geregistreerd dat verweerster niet meer bestaat. Men is dus overgegaan tot turboliquidatie. In juli 2023 heeft verzoekster Nationale Nederlanden verzocht de resterende schade uit te keren. Nationale Nederlanden heeft geweigerd uit te keren, omdat verweerster, de verzekerde onder de polis, niet meer bestaat. Verzoekster vraagt daarom op grond van artikel 2:23c lid 1 BW om heropening van de vereffening.

De rechtbank overweegt dat de vereffening op verzoek van een belanghebbende op grond van artikel 2:23c lid 1 BW heropend kan worden als na het tijdstip waarop de rechtspersoon is opgehouden te bestaan een gerechtigde tot het saldo opkomt of van het bestaan van een bate blijkt. Voor toewijzing van het verzoek moet voldoende aannemelijk zijn dat de bate bestaat. De rechter moet dit terughoudend toetsen, waarmee wordt bedoeld dat het bestaan van een bate snel moet worden aangenomen.

Nationale Nederlanden heeft zich in beginsel terecht op het standpunt gesteld dat verzoekster geen zelfstandige vordering heeft op de verzekeraar. Na heropening van de vereffening kan (de vereffenaar van) verweerster (mogelijk) de schade claimen bij Nationale Nederlanden. Deze vordering is een potentiële bate op grond waarvan de vereffening kan worden heropend. Ook de vordering van verzoekster is voldoende aannemelijk. Verweerster heeft hier uitgebreid inhoudelijk verweer tegen gevoerd, maar de rechtbank overweegt in de eerste plaats dat verweerster zich hier niet tegen kan verweren in het tijdvak dat zij niet bestaat. De rechtbank vat het verweer daarom op als verweer namens belanghebbenden. Ten tweede overweegt de rechtbank dat zij met grote terughoudendheid moet toetsen of de vordering voldoende aannemelijk is. Aan deze terughoudende toets is voldaan.

De rechtbank wijst het verzoek toe en benoemt een advocaat tot vereffenaar. De rechtbank overweegt dat de beloning van de vereffenaar berekend moeten worden op basis van de Recofa-richtlijnen over de beloning van een curator in faillissement. Deze kosten komen voor rekening van verweerster.

H.J. de Kloe, februari 2025

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-01-2025

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2025:327

Zaaknummer: C/17/196748 / HA RK 24-67

Rechters: T.P. Hoekstra

Advocaten: S.A.G. de Vries en H.B. De Regt

Wetsartikelen: 2:23c BW

RECHTSPRAAK

Jurisprudentie over rechterswissel na mondelinge behandeling geldt ook voor raden OK

De aandelen in een bv worden gehouden door eiser en verweerder, van wie twee broers weer enig aandeelhouder zijn. De broers hebben een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin de ene broer de aandelen in de bv zou overdragen aan de andere broer. Aan de vaststellingsovereenkomst is geen uitvoering gegeven. Over en weer zijn vorderingen ingesteld op de voet van de wettelijke geschillenregeling. De OK gelast vervolgens een mondelinge behandeling, waarna zij twee tussenarresten wijst. Haar eindarrest wijst de OK in een gewijzigde samenstelling van zowel raadsheren als raden. De Hoge Raad bevestigt in dit arrest dat de regels die gelden voor een rechterswissel (HR 20 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:472) ook gelden voor raden in de OK. De Hoge Raad vernietigt het eindarrest en verwijst het terug naar de OK voor verdere behandeling en beslissing.

Partijen

De partijen in dit arrest zijn de aandeelhouders van een bv ('de BV'). Beide aandeelhouders zijn bv's en zijn voor 50% aandeelhouder in de BV. Twee broers houden de aandelen in de desbetreffende bv's.

Feiten

De broers hebben een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin de ene broer de aandelen in de BV zou overdragen aan de andere broer. Aan de vaststellingsovereenkomst is geen uitvoering gegeven. Over en weer zijn vorderingen ingesteld op de voet van de wettelijke geschillenregeling. De relevantie van het onderhavige arrest van de Hoge Raad ziet niet op de

inhoud van de vorderingen over en weer, maar op een procesrechtelijk element.

In het bij de OK ingestelde hoger beroep heeft op 3 juni 2021 een mondelinge behandeling plaatsgevonden ten overstaan van mr. M.M.M. Tillema, mr. A.J. Wolfs en mr. A.W.H. Vink als raadsheren en prof. dr. mr. F. van der Wel RA en drs. A.G. Thomassen als raden. Tijdens de mondelinge behandeling is de zaak inhoudelijk behandeld. Op 30 november 2021 en 5 april 2022 zijn in deze samenstelling tussenarresten gewezen.

Het eindarrest is vervolgens gewezen door mr. A.W.H. Vink, mr. D. Kingma en mr. J.M. de Jongh als raadsheren en prof. dr. mr. A.J.C.C.M. Loonen en dr. M.J.R. Broekema RV als raden. Enkel mr. A.W.H. Vink was ook tijdens de mondelinge behandeling aanwezig als raadsheer.

Zowel onderdeel 1 van het middel in het principaal beroep en onderdeel 1 van het middel in incidenteel beroep betogen dat het eindarrest van de OK niet in stand kan blijven, omdat na de mondelinge behandeling een rechterswisseling heeft plaatsgevonden zonder dat een der partijen daarvan op de hoogte was.

Eerdere jurisprudentie met betrekking tot rechterswissel

De Hoge Raad heeft in HR 20 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:472 al geoordeeld dat wanneer na de mondelinge behandeling één of meerdere rechters die aanwezig waren bij de inhoudelijke mondelinge behandeling wijzigen, het gerecht voor de eerstvolgende uitspraak aan partijen moet mededelen dat er een rechterswisseling heeft plaatsgevonden. Deze regel geldt voor elke uitspraak waarin een rechter ten overstaan van wie de mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden voor het eerst door een andere rechter wordt vervangen, ook indien na de mondelinge behandeling al één of meer tussenuitspraken zijn gedaan. De Hoge Raad komt in het arrest van 20 maart 2020 terug van een eerdere uitspraak, waarin de Hoge Raad had geoordeeld dat de verplichting voor het gerecht om na een mondelinge behandeling mededeling te doen van rechterswisseling vervalt na de eerste uitspraak die op de mondelinge behandeling volgt. Na bijvoorbeeld een tussenvonnissen na mondelinge behandeling, was het aan partijen zelf om contact op te nemen met de rechtbank of er een wisseling had plaatsgevonden. De Hoge Raad oordeelt in het arrest van 20 maart 2020 dat deze leer niet langer werkbaar is voor de praktijk en de rechtbank of het hof een rechterswisseling dus aan partijen moet melden. Elk der partijen mag vervolgens verzoeken om een nieuwe mondelinge behandeling ten overstaan van de rechters door wie de uiteindelijke uitspraak zal worden gewezen.

Rechterswissel OK

De Hoge Raad oordeelt in het arrest waarop deze samenvatting ziet dat wat is bepaald voor

een rechterswisseling bij een rechtbank of een hof ook geldt ten aanzien van raden bij de OK. Dit vanwege de lijn die door de Hoge Raad is uitgezet dat gewaarborgd moet worden dat dat wat besproken wordt op de mondelinge behandeling ook daadwerkelijk wordt meegewogen bij de totstandkoming van de beslissing.

Het eindarrest is gewezen door twee andere raadsheren en twee andere raden dan die bij de mondelinge behandeling aanwezig waren. De A-G heeft vervolgens bij de OK inlichtingen ingewonnen, waaruit blijkt dat de procespartijen hierover niet zijn geïnformeerd. Op verzoek van de A-G heeft de griffie van de Hoge Raad navraag gedaan bij de OK. De voorzitter van de OK heeft toen geantwoord dat hij na enig naspeuren kon laten weten dat er door de OK geen mededeling van de combinatiewisseling is aangetroffen en dat de OK er daarom vanuit gaat dat deze mededeling niet is gedaan.

In de uitspraak van de Hoge Raad van 20 maart 2020 heeft de Hoge Raad geoordeeld dat omdat de rechtspraak met dat wat de Hoge Raad oordeelde omtrent rechterswisseling nog geen rekening had kunnen houden, de schending van het in dat arrest bepaalde eerst na 20 maart 2020 (datum arrest) tot een rechtsgevolg kan leiden. Dit betekent dat wanneer de mondelinge behandeling plaatsvindt na de datum van dat arrest en er vervolgens sprake is van een rechterswisseling, door partijen een beroep op de regel uit dat arrest kan worden gedaan. In dit geval heeft de OK op 3 juni 2021 een mondelinge behandeling gehouden, op 30 november 2021 en 5 april 2022 zijn er tussenarresten gewezen. Het eindarrest dateert van 28 november 2023. Ook aan dit temporele vereiste is dus voldaan.

De Hoge Raad vernietigt het eindarrest en verwijst het terug naar de OK voor verdere behandeling en beslissing.

H. Boven, februari 2025

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-01-2025

ECLI: ECLI:NL:HR:2025:114

Zaaknummer: 24/00695

Rechters: T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron en H.M. Wattendorff

Advocaten: M.E. Bruning en D. Rijpma

Wetsartikelen: 134 Rechtsvordering en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW; matiging vanwege de wijze waarop het faillissement is afgewikkeld

Van een failliete vennootschap worden de rechtspersoon-bestuurder, de indirect bestuurder en de feitelijk bestuurder door de curator aansprakelijk gesteld op grond van artikel 2:248 BW. De bewijsvermoedens van lid 2 zijn van toepassing, omdat de boekhoudplicht en de publicatieplicht zijn geschonden. De bestuurders kunnen het bewijsvermoeden dat het faillissement is veroorzaakt door kennelijk onbehoorlijk bestuur niet weerleggen. Wel matigt het hof het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn op grond van lid 4, vanwege de wijze waarop het faillissement is afgewikkeld. De schuldenlast van de vennootschap bedraagt ongeveer € 13.000, terwijl de faillissementskosten mede door de gevoerde procedure in eerste aanleg al waren opgelopen tot ruim € 48.000. Het hof overweegt dat het disproportioneel en onredelijk is om de bestuurders te veroordelen tot betaling van het boedeltekort, dat ruim zes keer zo hoog is als de schuldenlast. Het hof matigt het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn daarom tot € 30.000. De curator heeft ook paulianavorderingen ingesteld in verband met betalingen aan de rechtspersoon-bestuurder. Deze vorderingen worden deels toegewezen. Deels zagen de betalingen op managementfee. De rechtspersoon-bestuurder heeft een kopie van de managementovereenkomst overgelegd, maar dient op verzoek van de curator de originele getekende versie ter griffie van het hof te deponeren. In afwachting daarvan wordt de zaak aangehouden.

Feiten en vorderingen

Deze zaak draait om het faillissement van een bv die is opgericht in 2016 en actief was in het uitlenen van fysiotherapeuten. Appellanten zijn: (1) de statutair rechtspersoon-bestuurder van de onderneming; (2) de indirect bestuurder (natuurlijk persoon); en (3) de feitelijke beleidsbepaler en partner van de indirect bestuurder.

Tussen 2016 en 2019 betaalde de vennootschap € 43.000 aan zijn rechtspersoon-bestuurder zonder duidelijke rechtsgrond. Tegelijkertijd verzuimde de vennootschap pensioenpremies te betalen. Omdat de vennootschap deze schulden niet voldeed, werd in 2019 een faillissementsaanvraag ingediend door het Pensioenfonds, met een steunvordering van de Belastingdienst. De curator stelt de indirect bestuurder en zijn/haar partner hoofdelijk aansprakelijk vanwege het niet voldoen aan de inlichtingen-, administratie- en deponeringsplicht. Primair voor het gehele boedeltekort ex artikel 2:248 BW, subsidiair voor de schade op grond van artikel 2:9 BW en meer subsidiair voor de schade op grond van artikel 6:162 BW.

Eerste aanleg

De rechtbank oordeelt in eerste aanleg dat het bestuur niet heeft voldaan aan de boekhoud- en deponeringsplicht, wat krachtens artikel 2:248 BW onbehoorlijk bestuur oplevert. De partner van de indirect bestuurder wordt als feitelijk beleidsbepaler ook aansprakelijk gehouden (ex artikel 2:248 lid 7 BW). Het verweer van de bestuurder en feitelijk beleidsbepaler dat het faillissement is veroorzaakt door het vertrek van een zakenpartner wordt verworpen, omdat de schulden al vóór dat moment waren opgebouwd. De rechtbank veroordeelt de bestuurders tot betaling van een voorschot van € 10.000 op het tekort. Daarnaast wijst de rechtbank de vordering van de curator met een beroep op de actio Pauliana (artikel 42/47 Fw) toe, waarmee de betalingen aan de rechtspersoon-bestuurder (€ 43.000) worden vernietigd, omdat deze zonder rechtsgrond waren verricht.

Hoger beroep

In hoger beroep voeren appellanten aan dat wél aan de boekhoud- en deponeringsplicht is voldaan en dat er andere oorzaken voor het faillissement waren. Het hof verwierpt deze argumenten en bevestigt dat sprake was van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Essentiële financiële gegevens ontbreken en de jaarrekeningen zijn te laat gedeponerd. Mede daarom wordt het vermoeden van onbehoorlijk bestuur niet weerlegd.

Het hof honoreert het beroep van de bestuurders op matiging op grond van artikel 2:248 lid 4 BW in verband met de wijze waarop het faillissement is afgewikkeld. De schuldenlast bedraagt

blijkens de door de curator overgelegde crediteurenlijsten ruim € 13.000. Voordat deze procedure werd gestart bedroegen de faillissementskosten ongeveer € 20.500. Volgens het proces-verbaal van de mondelinge behandeling bedroegen de faillissementskosten op dat moment minimaal € 48.424,80. Nadien is deze hogerberoepsprocedure gevolgd, zodat de faillissementskosten verder zijn opgelopen. Het hof overweegt dat het disproportioneel en onredelijk is om de bestuurders te veroordelen tot betaling van het boedeltekort, dat ruim zes keer zo hoog is als de schuldenlast. Het hof matigt het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn daarom tot € 30.000.

Wat de paulianavorderingen betreft overweegt het hof dat erkend is dat een betaling van € 2.000 terecht is vernietigd door de curator. Ten aanzien van betalingen van in totaal € 16.000 bevat het door de curator aangeleverde overzicht, dat hij heeft gebaseerd op bankafschriften, geen enkele omschrijving van een grondslag voor deze betalingen. Deze betalingen zijn daarom terecht vernietigd op grond van artikel 42 Fw. Betalingen ter hoogte van € 25.000 betreffen volgens de omschrijving managementfee. De rechtspersoon-bestuurder heeft zich op het standpunt gesteld dat deze betalingen zijn gebaseerd op een managementovereenkomst, waarvan hij kennelijk een kopie als productie heeft overgelegd. De curator heeft de authenticiteit en inhoud van de overeenkomst betwist, ook omdat zij het originele document niet in de administratie heeft aangetroffen. De curator wenst overlegging van en inzage in de originele ondertekende overeenkomst. Om die reden dient de rechtspersoon-bestuurder de originele getekende versie op grond van artikel 85 lid 2 Rv ter griffie van het hof te deponeren. Overigens heeft de curator naar het oordeel van het hof geen recht op inzage. De rechtspersoon-bestuurder krijgt de gelegenheid te reageren op de stelling van de curator over de authenticiteit van de overeenkomst en inlichtingen te verstrekken over de totstandkoming van de overeenkomst. De curator mag hier weer bij akte op reageren. Het hof houdt in afwachting hiervan iedere verdere beslissing aan.

W.P.IJ. Overgoor, februari 2025

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-01-2025

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2025:71

Zaaknummer: 200.328.283/01

Rechters: J.W.M. Tromp, L. Alwin en J.L.M. Groenewegen

Advocaten: E. Doornbos en H. Reitsma

Wetsartikelen: 2:248 BW, 42 Fw en 85 Rv