

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 12, 2019

Nummer 12, 2019

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:2019:1489](#) 04-10-2019

Pluvezo/X

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1042](#) 28-06-2019

Bestuurder verkoopt aandelen zonder vereiste instemming; schadeberekening

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:576](#) 12-04-2019

Transportbedrijf/Ontvanger

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2217](#) 30-11-2018

Spaans advocatenkantoor/Unisphere (Basic Fit)

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:1899](#) 12-10-2018

Potplantenkwekerij/Gemeente Gilze en Rijen

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3864](#) 22-10-2019

Bestuurdersaansprakelijkheid (6:162 BW; 36 InvW)

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2536](#) 01-10-2019

Schenking niet-bewilligde certificaten van aandelen

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:7801](#) 24-09-2019

Mobile Services B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3263](#) 03-09-2019

Stichting ZOwonen/statutair bestuurder

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1215](#) 29-05-2018

Poolschool H2O

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:9345](#) 23-10-2019

Bouwcare

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:7743](#) 25-09-2019

Metaag/X

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:6863](#) 19-09-2019

Herleving ontbonden vennootschap

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:3164](#) 10-07-2019

Ter Waarbeek q.q./Enalmei c.s.

RECHTSPRAAK

Bouwcare

Bestuurders failliete vennootschap persoonlijk aansprakelijk jegens opdrachtgever. Bestuurders lieten het persoonlijk gebeuren dat de vennootschap verbintenissen aanging die zij niet kon nakomen. Eerdere betrokkenheid bij faillissementen weegt mee.

Eisers in deze zaak hebben Bouwcare opdracht gegeven voor de bouw van een woning. Bouwcare is wel met de bouw begonnen, maar kwam gaandeweg de gemaakte afspraken niet meer na. Daarom hebben eisers de aannemingsovereenkomst beëindigd. Eisers hadden op dat moment in totaal € 153.262,90 aan Bouwcare betaald. Het ging om twee termijnbetalingen en daarnaast had Bouwcare eisers een extra factuur laten betalen voor de bestelling van stenen. De onafgemaakte woning die Bouwcare had gebouwd was echter slechts € 65.808,74 waard.

Eisers wilden dat Bouwcare het bedrag dat zij te veel hadden betaald, zou terugbetalen. Daarnaast wilden eisers dat Bouwcare de extra kosten die zij gemaakt hebben doordat Bouwcare haar verplichtingen niet nakwam, zou vergoeden. Bouwcare is ondertussen echter in staat van faillissement verklaard, zodat daar niks meer te halen valt.

Eisers vinden dat de opvolgend bestuurders van Bouwcare hebben veroorzaakt dat Bouwcare de afspraken niet is nagekomen en de daardoor ontstane schade niet kan vergoeden. Daarom willen eisers dat de bestuurders persoonlijk worden veroordeeld om de schade aan hen te vergoeden.

De rechtbank geeft eisers gelijk. Onder toepassing van de maatstaven die zijn neergelegd in: (1) Beklamel (HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521): bij het aangaan van de verbintenis wisten de bestuurders althans behoorden zij te begrijpen dat eisers als gevolg van hun handelen schade zouden lijden; en (2) Ontvanger/Roelofen (HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758): de bestuurders hebben bewerkstelligd althans toegelaten dat Bouwcare haar contractuele verplichtingen niet nakwam, concludeert de rechtbank dat het handelen van de bestuurders van Bouwcare zodanig onzorgvuldig is dat hun daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt, zodat zij persoonlijk aansprakelijk zijn voor de door eisers geleden schade. De rechtbank komt tot dit oordeel vanwege de volgende feiten

en omstandigheden.

Hetgeen is voorgevallen, blijkt typerend te zijn voor de werkwijze van de bestuurders van Bouwcare. Gebleken is namelijk dat zij meerdere bedrijven hebben gehad die failliet zijn gegaan. In die faillissementen zijn verschillende curatoren aangesteld die afzonderlijk van elkaar hebben geconstateerd dat een (indirect) bestuurder 'zijn' vennootschap bewust heeft gebruikt om opdrachten binnen te halen en gelden te incasseren, terwijl hij niet van plan was de door de vennootschap aangegane verplichtingen (naar behoren) na te komen. Vervolgens wordt de bestuurder gewisseld, waarna de vennootschap failliet gaat. De opdrachtgevers blijven daardoor achter met niet-verhaalbare schade. Dit is ook wat bij Bouwcare is voorgevallen.

Zo heeft de oorspronkelijke (indirect) bestuurder (die ook enig aandeelhouder was) direct aan het begin van de werkzaamheden betalingen bij eisers geïnd. Ook heeft hij eisers voorgespiegeld dat er een aanbetaling moest worden gedaan voor de bestelling van stenen omdat de fabrikant die anders niet in productie zou nemen. Onder dat voorwendsel heeft de bestuurder eisers een extra factuur laten betalen, maar Bouwcare heeft de stenen nooit besteld. Daar komt bij dat de onderaannemers van Bouwcare niet werden betaald, waardoor enorme vertraging ontstond en de afgesproken opleveringsdatum nooit kon worden gehaald. Nadat de overeenkomst door eisers gedeeltelijk is ontbonden, de vooruitbetaalde bedragen zijn teruggevorderd en een voorbehoud is gemaakt aanvullende schadevergoeding te vorderen, is van bestuurder gewisseld en zijn de aandelen overgedragen. Korte tijd daarna wordt het faillissement aangevraagd.

Deze gang van zaken maakt dat de rechtbank vindt dat zowel de oorspronkelijke (indirect) bestuurder als de opvolgende (indirect) bestuurder, die voor de bestuurswisseling naar het oordeel van de rechtbank feitelijk beleidsbepaler was, persoonlijk heeft laten gebeuren dat Bouwcare allerlei afspraken maakte die de bestuurders niet van plan waren na te komen en dat Bouwcare failliet is gegaan. Daarom zijn de bestuurders persoonlijk aansprakelijk voor de schade die eisers daardoor hebben geleden.

De bestuurders moeten aan eisers betalen wat zij méér hebben betaald dan de onafgemaakte woning waard was. Ook de kosten van de deskundige die de waarde van de onafgemaakte woning heeft bepaald moeten worden vergoed. De overige schadeclaims (o.a. extra huur- en opslagkosten en hogere kosten doordat de woning door een andere aannemer moest worden afgebouwd) zijn afgewezen omdat deze door eisers onvoldoende zijn onderbouwd.

K.C.S. Meekes, november 2019

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:9345

Zaaknummer: C/03/252087 / HA ZA 18-345

Rechters: F.C. Alink-Steinberg

Advocaten: J.P.G. Bouwman en E.J. Luursema

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid (6:162 BW; 36 InvW)

Bestuurders kunstenaarscollectief aansprakelijk voor boedeltekort wegens onbehoorlijk bestuur. Vordering vanwege na faillissement tot nihil teruggebrachte subsidie kan ter verificatie worden ingediend.

Op 10 februari 2015 is de Coöperatie Kunstcollectief Heerlen (KCH) failliet verklaard. In deze zaak staan centraal de vragen (1) of de bestuurders van de coöperatie aansprakelijk zijn op de voet van artikel 2:138 BW (jo. art. 2:53a lid 1 BW jo. art. 2:50a BW) voor het boedeltekort; en (2) of een vordering van de gemeente die is ontstaan na faillietverklaring ter verificatie kan worden ingediend.

Ten aanzien van de hierboven onder (1) aangeduide vraag is van belang dat over de jaren 2012, 2013, 2014 en 2015 geen jaarstukken van KCH zijn opgemaakt en, naar ik aanneem, daarmee ook niet zijn openbaargemaakt in de zin van art. 2:394 BW, en dat over 2014 en 2015 iedere administratie ontbreekt (zie r.o. 3.8). De beide appellanten in deze zaak waren bestuurder van respectievelijk 28 september 2012 tot 10 februari 2015 en 13 december 2010 tot 14 januari 2014, waarbij de laatstgenoemde bestuurder in de periode tussen 16 november 2012 en 9 januari 2013 géén deel uitmaakte van het bestuur. Het hof oordeelt dat sprake is van een schending van de administratieplicht in de zin van artikel 2:10 BW. Daarbij spelen een rol de omstandigheden dat nergens uit blijkt waaraan de vele kasopnamen zijn besteed, en dat 'geen enkele rekening en verantwoording is afgelegd' over de besteding van een omvangrijke subsidie. Daarmee is niet voldaan aan het criterium dat de boekhouding snel inzicht verschaft in de vermogenspositie van KCH. Van een onbelangrijk verzuim is geen sprake en een beroep op een andere belangrijke oorzaak van het faillissement in de zin van artikel 2:138 lid 2 BW faalt. De bestuurders voeren, blijkend uit r.o. 3.14, enkele andere oorzaken aan, waaronder een omvangrijke energienota en het teruglopen van het aantal cursisten. Het hof overweegt dat een correcte administratie het bestuur beter in staat zou hebben gesteld de energiekosten te beheersen, en dat het teruglopen van het aantal cursisten het bestuur juist had moeten aanzetten om de financiën nauwlettend in de gaten te houden. In de systematiek van artikel 2:138 lid 2 BW moet dit aldus begrepen worden dat de gestelde andere oorzaken ook voortvloeien uit het kennelijk onbehoorlijke bestuur. Een beroep op disculpatie van beide

appellanten faalt tot slot ook.

Ten aanzien van de onder (2) aangeduide vraag geldt dat de gemeente een verstrekte subsidie ad € 100.000 op 5 juni 2016, dus na het uitspreken van het faillissement, heeft teruggebracht naar nihil omdat kennelijk niet is voldaan aan de in het subsidiebesluit gestelde voorwaarden. De reeds uitbetaalde € 100.000 is teruggevorderd. De vraag komt op of die vordering nog ter verificatie kan worden ingediend. Met verwijzing naar de arresten Koot Beheer/Tideman (ECLI:NL:HR:2013:BY6108) en Credit Suisse/Jongepier q.q. (ECLI:NL:HR:2018:424) oordeelt het hof dat dit inderdaad kan. Er is immers sprake van een vordering die al besloten lag in de rechtspositie van de gemeente op het tijdstip van de faillietverklaring, hetgeen (kort gezegd) volgens Koot Beheer/Tideman vereist wordt voor zo'n indiening ter verificatie van een vordering die is ontstaan na faillissement. Daartoe overweegt het hof dat artikel 4:48 Awb het mogelijk maakt dat zolang de subsidie niet is vastgesteld, het bestuursorgaan de subsidieverlening intrekt of ten nadele van de ontvanger wijzigt indien niet is voldaan aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen. In dit geval is (kennelijk) aan enkele voorwaarden uit het subsidiebesluit niet voldaan. Een en ander brengt het hof tot het oordeel dat de vordering van 5 juni 2016 al in de rechtspositie van de gemeente besloten lag op de datum van het faillissement.

Het in eerste aanleg toegewezen voorschot wordt alsnog door het hof afgewezen bij gebreke van een deugdelijke onderbouwing daarvan. De hoogte van de te betalen schadevergoeding moet immers nog in een latere schadestaatprocedure worden vastgesteld. Die kan onder meer nog worden beïnvloed door een matigingsverweer van de bestuurders. Een beroep op matiging wijst het hof vooralsnog af, nu dit in die schadestaatprocedure aan de orde kan komen.

O. Oost, november 2019

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3864

Zaaknummer: 200.232.397_01

Rechters: O.G.H. Milar, E.J. van Sandick en J.G.A. Struycken

Advocaten: S.X.J. Zuidema en K.P. Meegdes

Wetsartikelen: 2:138 BW, 2:10 BW, 2:394 BW en 24 Fw

RECHTSPRAAK

Herleving ontbonden vennootschap

Herleving van een ontbonden vennootschap in het geval van een onterecht toegepaste turboliquidatie. Met wenk.

De vennootschap die net als een feniks herrijst uit haar eigen as; op grond van artikel 2:23c lid 1 BW is het mogelijk. In deze zaak betrof het een boekhoudbedrijf ('BV A') dat voor een muziekproductie-bv ('BV B') boekhoudwerkzaamheden had verricht. Ondanks een arbitraal vonnis van de kantonrechter en verschillende incassopogingen van BV A, is BV B nooit tot betaling van de openstaande factuur ad € 10.586,50 overgegaan. De DGA van BV B heeft vervolgens op 21 juli 2016 een online ontbindingsformulier (formulier 17a) ingediend bij de Kamer van Koophandel, waarmee BV B verdween via een zogenoemde turboliquidatie. De DGA gaf namelijk aan dat er geen baten meer aanwezig waren. Diezelfde dag werd BV B uit het handelsregister uitgeschreven. Bij de Kamer van Koophandel waren wel de jaarrekeningen van 2010 tot en met 2012 en van 2016 gedeponerd, maar de jaarrekeningen van de tussenliggende boekjaren niet. Uit de jaarrekening van 2012 bleek dat sprake was van een rekening-courantvordering op de DGA ad € 18.984, een lening aan de DGA ad € 65.000 alsmede een algemene reserve van € 127.494; genoeg baten dus. De daaropvolgende jaarrekening van 2016 – samengesteld op basis van de door de DGA verstrekte gegevens – geeft echter aan dat er geen vermogensbestanddelen in BV B meer aanwezig waren.

Deze merkwaardige situatie deed bij BV A alarmbellen rinkelen. BV A heeft daarom de rechtbank verzocht tot heropening van de vereffening van het vermogen van BV B en benoeming van de heer X tot vereffenaar als bedoeld in artikel 2:23c lid 1 BW. BV A heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat zij een vordering op BV B heeft en dat het onjuist is dat BV B ten tijde van ontbinding geen baten meer had. Met andere woorden: er zou onterecht zijn overgegaan tot turboliquidatie van BV B, aangezien ingevolge artikel 2:19 lid 4 BW voor turboliquidatie het ontbreken van baten ten tijde van ontbinding is vereist. BV A voert daartoe aan dat uit de jaarrekening van 2012 volgt dat er baten aanwezig zijn, terwijl bij de jaarrekening van 2016 – waaruit zou volgen dat alle baten ontbreken – vraagtekens kunnen worden gezet. Omdat de jaarrekeningen over de jaren 2013 tot en met 2015 ontbreken, is ook niet meer te achterhalen hoe deze baten uit BV B zijn verdwenen. BV A stelt zich op het

standpunt dat ten tijde van de ontbinding er nog baten in de onderneming zaten, maar dat deze door creatief boekhouden niet meer in de jaarstukken van 2016 te vinden zijn.

De rechtbank stelt BV A in het gelijk; de financiële verantwoording in 2016 is uiterst beknopt, terwijl met het ontbreken van jaarrekeningen over de jaren 2013 tot en met 2015 onduidelijk blijft hoe de in 2012 in BV B aanwezige baten zijn verdwenen. BV B heeft ter zitting hier niet meer tegenover gesteld dan dat sprake was van een terugloop van de omzet van BV B, er in een periode van zes jaren veel kan gebeuren, dat de DGA de rekening-courant en schuld kan hebben afgelost en dat alle negatieve resultaten ten laste van de algemene reserves zijn gekomen. Daartegenover heeft BV A ter zitting onweersproken gesteld dat BV B haar activiteiten naar andere bv's van de DGA heeft overgeheveld en dat door de overdracht van zowel de inkomsten als kosten van BV B naar deze vennootschappen de omzet van BV B in 2012 terugliep. Dat neemt volgens BV A verder niet weg dat ook de kosten voor BV B daarmee wegvielen, zodat nog niet verklaard is waar de reserve van BV B is gebleven. Volgens BV A kan het verdwijnen hiervan dan ook slechts worden verklaard door een uitkering aan de DGA. Volgens BV B is dit echter niet het geval geweest, waarvoor onderbouwing wederom ontbreekt.

Geconcludeerd wordt dan ook dat BV A het bestaan van enige baten voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Ook het belang van BV A bij haar verzoek, namelijk openheid van zaken over de omvang, de samenstelling en het verloop van het vermogen van BV B in de aanloop naar de ontbinding kan worden verkregen, is daarmee gegeven.

Wenk

Vanwege de vele kritiek die geuit is op de hedendaagse praktijk waarin vennootschappen met slechts schulden kunnen verdwijnen via turboliquidatie, heeft minister Dekker onlangs een brief aan de Tweede Kamer geschreven waarin hij bericht voornemens te zijn een conceptwetsvoorstel te schrijven. De minister is voornemens de transparantie rondom turboliquidatie te vergroten. Hij wil het bestuur verplichten tot het opstellen en deponeren van een slotbalans, die vergezeld gaat van een bestuursverklaring waarom baten ontbreken. Het is ook aan het bestuur om zorg te dragen voor een algemene bekendmaking van de ontbinding zonder vereffening. Tot slot is de minister voornemens te verplichten dat vóór de doorhaling van de rechtspersoon in het handelsregister de jaarrekeningen over alle eerdere boekjaren openbaar gemaakt moeten zijn. Het conceptwetsvoorstel mogen we in de loop van 2020 tegemoet zien.

S. Renssen, november 2019

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:6863

Zaaknummer: C/13/662172 / HA RK 19-61

Rechters: S.P. Pompe

Advocaten: C.H.C. Houben en M.C.M. van Ruitenbeek-Kossen

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

RECHTSPRAAK

Ter Waarbeek q.q./Enalmei c.s.

Bestuurder is op grond van artikel 2:248 lid 1 BW hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort in de boedel. De rechtbank matigt de aansprakelijkheid van de bestuurder voor tekort in faillissement met 1 miljoen euro, omdat tegenslagen met betrekking tot de bouw van een nieuw restaurant, zeker bij een startende onderneming, een grote wissel trekken op de levensvatbaarheid van die onderneming.

Red Dragon B.V. (hierna: 'Red Dragon') heeft tot doel een groot restaurant met een 'all you can eat-concept' te exploiteren. Hiertoe werd voor haar in Duiven een bedrijfspand gebouwd. Red Dragon verkreeg voor de nieuwbouw en exploitatie van het restaurant een financiering van Rabobank van totaal € 8 miljoen. Bepaald werd dat van de financiering van de bank een bedrag van € 2,3 miljoen uitsluitend bestemd was voor de financiering van de bouw van het bedrijfspand. De aandelen in het kapitaal van Red Dragon worden gehouden door stichting Enalmei (Enalmei). Enalmei diende zelf € 4,9 miljoen eigen middelen in te brengen door te storten op de aandelen en het verstrekken van een achtergestelde lening aan Red Dragon. Enalmei heeft niet voldaan aan de verplichting tot volstorting van de aandelen en ook overigens niet geïnvesteerd in Red Dragon. X is (feitelijk) bestuurder van Enalmei en Red Dragon. Het restaurant is op 10 mei 2015 geopend. Na de nieuwbouw is een geschil ontstaan met de aannemer en heeft Red Dragon extra parkeerplaatsen moeten aankopen.

Rabobank heeft op 2 september 2016 de financiering opgezegd en opgeëist, omdat de bank het vertrouwen had verloren dat Red Dragon op korte termijn aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en vanwege diverse onregelmatigheden. Vanaf augustus 2016 heeft Red Dragon in strijd met de financieringsvoorwaarden haar omzet omgeleid via een bankrekening van groepsvennootschap Y. Rabobank heeft Red Dragon en X gevraagd daarvoor een acceptabele verklaring te verschaffen en het omleiden van de omzet te staken. Iedere verklaring van Red Dragon bleef uit en het omleiden van de omzet werd niet gestaakt. Daarnaast heeft X zich schuldig gemaakt aan vervalsing van de jaarcijfers over 2012-2013, diverse facturen en bankrekeningafschriften om Rabobank te doen geloven dat Red Dragon had voldaan aan de

voorwaarde in de financieringsovereenkomst dat zij een bedrag van € 4,9 miljoen zou hebben ingebracht. Het toegezegde aandelenkapitaal van € 2 miljoen werd niet gestort en Enalmei heeft ook overigens niets geïnvesteerd. Red Dragon is op 6 december 2016 in staat van faillissement verklaard.

De curator heeft jegens Enalmei (alsnog) volstorting van de aandelen gevorderd ex artikel 2:193 BW en X aansprakelijk gesteld voor het tekort in het faillissement ex artikel 2:248 BW omdat er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Het kennelijk onbehoorlijk bestuur bestaat volgens de curator uit onder meer schending van de boekhoudplicht van artikel 2:10 BW en het niet voldoen aan de verplichting van artikel 2:394 BW om de jaarrekening over het boekjaar 2014 tijdig te publiceren. De curator stelt dat de schending van de boekhoudplicht het faillissement mede heeft veroorzaakt, nu goed bestuur zonder zicht op de financiën en het vermogen onmogelijk is. Bovendien is er volgens de curator sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur omdat Rabobank met list en bedrog is bewogen tot het verstrekken van een financiering aan Red Dragon. Verder is de schijn van kredietwaardigheid gewekt door vervalsing van stukken en heeft Red Dragon omzet omgeleid.

De rechtbank oordeelt dat X niet heeft bestreden dat zij geld van Red Dragon heeft omgeleid naar Y. Zij heeft ook niet betwist dat met Rabobank in het kader van de financiering is afgesproken dat alle betalingen van en naar Red Dragon dienen te lopen via de bankrekening die werd aangehouden bij Rabobank. Een redelijk denkend bestuurder zou in deze omstandigheden geen aan Red Dragon toebehorende gelden hebben doorgeleid naar een andere vennootschap en hebben onttrokken aan het vermogen van Red Dragon.

Red Dragon was in haar bedrijfsvoering in belangrijke mate afhankelijk van de financiering van Rabobank. X heeft moeten begrijpen dat de schuldeisers van Red Dragon door haar handelwijze zouden worden benadeeld, omdat te verwachten was dat Rabobank de financiering zou opzeggen, zodat Red Dragon haar schuldeisers niet meer zou kunnen betalen, met als gevolg een faillissement. De rechter oordeelt derhalve dat X als bestuurder op grond van artikel 2:248 lid 1 BW hoofdelijk aansprakelijk is voor het boedeltekort.

De rechter buigt zich vervolgens over de vraag of aanleiding bestaat tot matiging van het bedrag waarvoor X als bestuurder van Red Dragon aansprakelijk is. De aard en de ernst van de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur geven geen aanleiding tot matiging. De rechter overweegt dat het omleiden van de omzet voor Rabobank een belangrijke reden is geweest om de financieringsovereenkomst te beëindigen, hetgeen heeft geleid tot het faillissement van Red Dragon. Het geschil met de aannemer en het aanvullend moeten aankopen van extra parkeerplaatsen zijn echter omstandigheden die niet aan X als bestuurder zijn toe te rekenen. De rechter oordeelt derhalve dat het bedrag waarvoor X als bestuurder van Red Dragon

aansprakelijk is, wordt verminderd met een bedrag van € 1 miljoen. Aannemelijk is immers dat dit soort tegenslagen, zeker bij een startende onderneming, een grote wissel trekken op de levensvatbaarheid van die onderneming.

Nu pas na verificatie van de schulden duidelijk zal worden hoe groot het tekort in het faillissement is, is de schadeomvang niet in dit vonnis begroot. De rechter heeft verwijzing naar de schadestaatprocedure toegewezen.

Tegen Enalmei is verstek verleend. De tegen Enalmei ingestelde vordering (uit hoofde van volstorting op de aandelen) komt de rechtbank niet onrechtmatig of ongegrond voor en wordt derhalve toegewezen.

J.D. van den Dolder, november 2019

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 10-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:3164

Zaaknummer: C/05/324373 / HZ ZA 17-372

Rechters: P.F.A. Bierbooms

Advocaten: H.J.D. ter Waarbeek en L. Hennink

RECHTSPRAAK

Bestuurder verkoopt aandelen zonder vereiste instemming; schadeberekening

Bestuurdersaansprakelijkheid; verkoop aandelen zonder vereiste instemming medebestuurder/-aandeelhouder. Gewekt vertrouwen. Schadeberekening.

IGVO B.V. ('IGVO') en Verweerster ('A') zijn beide 45% aandeelhouder en statutair directeur van Frelan B.V. ('Frelan'). Frelan is enig aandeelhouder in Fa-med B.V. ('Fa|med'). Tussen IGVO en A is een aandeelhoudersovereenkomst gesloten, waarin is bepaald dat voor bestuursbesluiten van Frelan en Fa-med, strekkende tot de overdracht van aandelen in Fa-med, voorafgaande toestemming nodig is van zowel IGVO als A.

Op een zeker moment zijn onderhandelingen over de verkoop van de aandelen in Fa|med op gang gekomen. IGVO heeft A op 6 augustus 2001 het volgende bericht gestuurd: *“Vorig jaar heb je nee gezegd tegen een bod van 23 mio. Nu zou de vraagprijs toch minimaal 35 mio moeten zijn. Goed dat we Fa-med niet twee jaar geleden verkocht hebben! Fa-med groeit en zal dat ook blijven doen. Veertig tot vijftig mio moet er toch zeker in zitten. Het lijkt mij te vroeg om Fa-med nu te verkopen; het is beter een paar jaar te wachten in plaats van overhaaste beslissingen te nemen.”*

Op 9 oktober 2001 verzond IGVO aan A het volgende bericht:

“Ik heb jou voorgesteld: deal rond, mits onder de volgende voorwaarden: 31,5 mio voor Famed en 1 mio dividend voor Igvo en 1 gulden voor Wolga en de deal rond na of op 2 januari 2002. Hierop was het antwoord negatief. Daarop heb ik je een waardebepalingsvoorstel gestuurd, waarover ik vanochtend lees dat je ermee akkoord gaat. Voorts begrijp ik dat de due diligence inmiddels is aangevangen en afgesloten. Nu ben ik een beetje het spoor bijster en eigenlijk was ik ervan uitgegaan dat de hele deal niet door zou gaan. (...) Zou je mij alle stukken, intentieverklaringen, contouren en dergelijke met betrekking tot deze deal willen toesturen op zo kort mogelijke termijn.”

A heeft op 19 oktober 2001 namens Frelan de aandelen in Fa-med vervreemd voor een bedrag van f 31,5 miljoen. Ten gevolge hiervan vordert IGVO schadevergoeding van A, nu de overdracht zonder vereiste toestemming tot stand gekomen is. De rechtbank heeft de

vorderingen afgewezen. Het hof heeft de vorderingen echter toegewezen, maar slechts voor een bedrag van f 714.703. Het oordeelde namelijk dat IGVO zich in het bericht van 6 augustus 2001 bereid getoond had om akkoord te gaan met een verkoopprijs van f 35 miljoen. Het daarboven gevorderde kon daarom niet worden toegewezen, aldus het hof. De Hoge Raad spreekt zich in cassatie uit over de onderliggende motivering van de schadeberekening. De klacht tegen deze motivering slaagt, omdat het vervolg van het bericht van 6 augustus 2001 duidelijk wijst op het feit dat IGVO van mening was dat de verkoop van de aandelen op een later moment zou moeten plaatsvinden. Het oordeel van het hof is zonder nadere motivering onbegrijpelijk, aldus de Hoge Raad.

Daarnaast gaat de Hoge Raad in op het oordeel van het hof dat in dit geval een schadeplafond van f 35 miljoen bestaat. Dit is, zo betoogt IGVO, in strijd met de uitgangspunten voor de berekening van de schadevergoeding, nu uit de stukken blijkt dat er geen gegadigde zou kunnen worden gevonden om f 35 miljoen te betalen. Ook deze klacht slaagt. Bij schadeberekening is het uitgangspunt dat de benadeelde zoveel mogelijk moet worden gebracht in de toestand waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven. Het hof is uitgegaan van een hypothetische verkoopprijs van f 35 miljoen indien de normschending niet zou hebben plaatsgevonden. Daarmee is het hof kennelijk uitgegaan van het (juiste) criterium dat de schade dient te worden vastgesteld door een vergelijking van de feitelijke situatie (waarin de normschending heeft plaatsgevonden) met de hypothetische situatie waarin de normschending zou zijn uitgebleven. Het hof heeft zich echter in zijn motivering geen rekenschap gegeven van het standpunt van IGVO dat op het moment van verkoop geen gegadigde bereid zou zijn geweest om dit hypothetische bedrag te betalen. Het wegdenken van de normschending zou dan niet kunnen leiden tot het hypothetische verkoopbedrag. Niet begrijpelijk is aldus hoe het hof heeft kunnen komen tot verwerping van het standpunt van IGVO dat bij het wegdenken van de normschending moet worden uitgegaan van verkoop op een later moment dan 19 oktober 2001.

De Hoge Raad gaat over tot vernietiging van het arrest van het hof en verwijst het geding naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing.

T.A.A.M. van Kemenade, september 2019

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-06-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:1042

Zaaknummer: 18/01075

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, C.E. du Perron, M.J. Kroeze en C.H. Sieburgh

Advocaten: J.W. de Jong en M.A.M. Wagemakers

Wetsartikelen: 2:9 BW, 3:33 BW, 3:35 BW en 6:97 BW

RECHTSPRAAK

Transportbedrijf/Ontvanger

In deze uitspraak beantwoordt de Hoge Raad de vraag welke criteria er gelden voor kennelijk onbehoorlijk bestuur zoals opgenomen in artikel 36 lid 3 Invorderingswet 1990. De Hoge Raad oordeelt dat een schuldenaar die niet in staat is al zijn schuldeisers volledig te betalen, niet steeds onrechtmatig handelt wanneer hij een schuldeiser voldoet vóór andere schuldeisers, ook niet als hij daarbij geen rekening houdt met eventuele preferenties. De bestuurder heeft de vrijheid een eigen afweging te maken, die onder omstandigheden beperkter kan zijn maar nooit geheel ontbreekt. De Hoge Raad vernietigt de uitspraak van het hof dat bestuurder aansprakelijk is voor de onbetaald gebleven belastingschulden.

Belanghebbende was sinds 5 februari 2001 middellijk, door tussenkomst van B Holding B.V. ('de Holding'), medeaandeelhouder van A B.V., een transportbedrijf ('het transportbedrijf'). Met ingang van 4 juni 2007 is de Holding benoemd tot bestuurder van het transportbedrijf. Sindsdien was belanghebbende tevens indirect bestuurder van het transportbedrijf. Het transportbedrijf verzorgde onder meer transporten voor C N.V. ('C'). C heeft het vervoerscontract met het transportbedrijf opgezegd per 1 november 2008.

Op een aandeelhoudersvergadering van het transportbedrijf is onder meer besloten dat het transportbedrijf met de hoogste spoed gesaneerd dient te worden. Vervolgens is besloten de bedrijfsvoering voort te zetten tot 1 november 2008, om zo contractuele verplichtingen, met name jegens C, na te komen en een faillissement te voorkomen.

Nadat bij de bank bekend was geworden dat C het contract met het transportbedrijf had opgezegd, heeft het transportbedrijf haar vorderingen aan de bank verpand. De bank heeft dit pandrecht uitgewonnen. Op 11 september 2008 heeft de bank de aan het transportbedrijf verstrekte financiering opgezegd. Vanaf begin september 2008 tot 9 december 2008 zijn alle activa van het transportbedrijf tegen reële prijzen verkocht. Het door de bank verstrekte

krediet is geheel afgelost. Op 9 december 2008 is het transportbedrijf, op een daartoe door de Holding gedaan verzoek, failliet verklaard.

Het transportbedrijf heeft de verschuldigde loonbelasting en omzetbelasting over de periode vanaf september 2008 aangegeven maar niet betaald. Daaropvolgend zijn aan het transportbedrijf naheffingsaanslagen voor de loon- en omzetbelasting opgelegd. Op 31 oktober 2008 heeft het transportbedrijf tijdig en op juiste wijze aan de Ontvanger een mededeling van betalingsonmacht als bedoeld in artikel 36 lid 2 Invorderingswet 1990 (IW) gedaan. Belanghebbende is als bestuurder aansprakelijk gesteld voor deze naheffingsaanslagen op grond van artikel 36 lid 3 IW.

Voor het hof was in geschil het antwoord op de vraag of belanghebbende terecht wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur aansprakelijk is gesteld voor de door het transportbedrijf onbetaald gelaten belasting over de maanden september 2008 tot en met november 2008. Het hof heeft deze vraag bevestigend beantwoord. In de periode vanaf augustus 2008 werden met de van C ontvangen betalingen bij voorrang de voor de voortzetting van de bedrijfsvoering essentiële relaties betaald. Door deze betalingen te doen met voorrang boven de betaling van uit die voortzetting voortvloeiende belastingschulden, heeft belanghebbende als bestuurder bewerkstelligd dat die belastingschulden onbetaald zijn gebleven. Tegen de achtergrond van de verlieslatende exploitatie had belanghebbende redelijkerwijs moeten begrijpen dat door de bedrijfsvoering voort te zetten en daarbij andere crediteuren dan de Belastingdienst met voorrang te betalen, de door die voortzetting opgeroepen belastingschulden onbetaald zouden blijven. Aan belanghebbende kan ter zake naar het oordeel van het hof persoonlijk een ernstig verwijt worden gemaakt. Het bij voorrang betalen van andere crediteuren berustte op een vrije keuze van belanghebbende. Hij was van alle betalingen op de hoogte en hij was ook in de gelegenheid de betalingen aan derden te blokkeren.

De middelen in het cassatieberoep zijn met name gericht tegen het oordeel van het hof dat aan belanghebbende persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. De Hoge Raad behandelt deze middelen gezamenlijk. De Hoge Raad overweegt dat een schuldenaar die niet in staat is al zijn schuldeisers volledig te betalen, niet steeds onrechtmatig handelt wanneer hij een schuldeiser voldoet vóór andere schuldeisers, ook niet als hij daarbij geen rekening houdt met eventuele preferenties. Het staat (een bestuurder van) een vennootschap in beginsel vrij op grond van een eigen afweging te bepalen welke schuldeisers van de vennootschap in de gegeven omstandigheden zullen worden voldaan (vgl. HR 26 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK9654, r.o. 4.1.2). De afweging kwalificeert slechts als kennelijk onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 36 lid 3 IW indien geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden dezelfde afweging had gemaakt. Daarvan is onder meer sprake indien de bestuurder van een vennootschap heeft bewerkstelligd dat belastingschulden

van die vennootschap onbetaald zijn gebleven, terwijl hij wist of redelijkerwijze had moeten begrijpen dat zijn handelwijze tot gevolg zou hebben dat die belastingschulden onbetaald zouden blijven en hem persoonlijk een ernstig verwijt treft (vgl. HR 31 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:530, r.o. 3.2.2). Verder is de vrijheid van (een bestuurder van) een vennootschap in elk geval beperkter indien de vennootschap heeft besloten haar activiteiten te beëindigen en niet over voldoende middelen beschikt om al haar schuldeisers te voldoen. In die situatie heeft de bestuurder de vrijheid in beginsel alleen als een betaling met voorrang door bijzondere omstandigheden wordt gerechtvaardigd (vgl. HR 12 juni 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2669, r.o. 3.4.3). Dit geldt ook bij de voldoening van niet-gelieerde schuldeisers van de vennootschap als de bestuurder van de vennootschap bij die betaling een persoonlijk belang heeft. Doet een bestuurder in deze gevallen toch een betaling zoals hiervoor bedoeld en is van bijzondere omstandigheden geen sprake, dan kan zijn handelwijze al worden aangemerkt als kennelijk onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 36 lid 3 IW indien hij er ernstig rekening mee had moeten houden dat zijn handelwijze tot gevolg zou hebben dat belastingschulden van de vennootschap onbetaald zouden blijven.

De Hoge Raad oordeelt dat het hof heeft miskend dat het belanghebbende als bestuurder van het transportbedrijf in beginsel vrijstond op grond van een eigen afweging te bepalen welke schuldeisers van het transportbedrijf in de gegeven omstandigheden zouden worden voldaan. De Hoge Raad verklaart het cassatieberoep gegrond, vernietigt de uitspraak van het hof en verwijst het geding naar het Gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling voor een nader onderzoek of belanghebbende ter zake van het onbetaald blijven van de belastingschulden kennelijk onbehoorlijk bestuur kan worden verweten.

Q.M.J.A. Crul, oktober 2019

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-04-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:576

Zaaknummer: 18/01266

Rechters: R.J. Koopman, E.N. Punt, L.F. van Kalmthout, M.E. van Hilten en E.F. Faase

Advocaten: Y.E.J. Geradts

Wetsartikelen: 36 IW 1990

RECHTSPRAAK

Spaans advocatenkantoor/Unisphere (Basic Fit)

Vertegenwoordigingsbevoegdheid. Gebruik Kribbebijter-maatstaf of gerechtvaardigd vertrouwen is afhankelijk van welke vraag wordt beantwoord. Is door tussenkomst van bestuurder vennootschap een overeenkomst van borgtocht tot stand gekomen tussen vennootschap en advocatenkantoor? Kribbebijter-maatstaf (HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877).

Eiseres in cassatie ('E'), een Spaans advocatenkantoor, heeft juridische diensten verleend aan een ondernemer en de aan hem gelieerde vennootschappen, BF Fitness Investments S.L. ('BFFI'), waarin drie sportscholen onder de naam 'Basic Fit' geëxploiteerd worden, en de holdingmaatschappij van BFFI: BF Fitness Enterprises Spain S.L. ('BFFES'). Begin 2013 kwam BFFI in financieel zwaar weer en een faillissement dreigde. De declaraties van E bleven grotendeels onbetaald. In datzelfde jaar neemt Unisphere Holdings N.V. ('Unisphere') het aandelenbelang van de ondernemer in BFFES over. Kort daarop volgde een telefoongesprek tussen een medewerker van E en de bestuurder van Unisphere, waarin de medewerker heeft gezegd dat hij niet van plan is rekeningen naar een failliete vennootschap te sturen en dat hij ervan uit ging dat de rekeningen alsnog worden betaald als BFFI dat niet doet. De bestuurder heeft daarop geantwoord dat het in orde komt en dat hij zich geen zorgen moet maken.

In dit geding vordert E hoofdelijke veroordeling van Unisphere en haar bestuurder tot betaling van de openstaande facturen. Zij heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat (de bestuurder van) Unisphere zich borg heeft gesteld voor de onbetaald gebleven declaraties. De rechtbank heeft de vorderingen van E tegen de bestuurder afgewezen en de vorderingen tegen Unisphere toegewezen. Het hof heeft het vonnis vernietigd en de vorderingen van E jegens Unisphere alsnog afgewezen. Het hof overwoog dat uit het telefoongesprek niet volgt dat de bestuurder van Unisphere met E borgstellingsafspraken heeft gemaakt. Evenmin volgt uit dit telefoongesprek, de e-mails en de door betrokkenen afgelegde verklaringen dat E het gerechtvaardigd vertrouwen heeft kunnen ontlenen dat Unisphere borg stond voor BFFI.

De Hoge Raad overweegt dat het hof, indien het ervan uit is gegaan dat de bestuurder niet

bevoegd was Unisphere te vertegenwoordigen, blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting, dan wel dat dit oordeel onvoldoende is gemotiveerd, omdat de bestuurder op grond van de wet (art. 2:130 BW) bevoegd is Unisphere te vertegenwoordigen. Omtrent eventuele beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft het hof niets vastgesteld.

De Hoge Raad overweegt verder dat het antwoord op de vraag of de bestuurder bij het maken van borgstellingsafspraken voor zichzelf of als vertegenwoordiger van Unisphere heeft gehandeld, afhankelijk is van hetgeen de bestuurder en de medewerker van E daaromtrent jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen mochten afleiden (HR 11 maart 1977, ECLI:NL:HR:1977:AC1877, *Kribbebijter*). Het gaat hier om de vraag namens wie er is gehandeld, dit is een andere vraag dan of er bevoegd is vertegenwoordigd. Het antwoord op de eerste vraag kan met het *Kribbebijter*-criterium worden beantwoord, het antwoord op de tweede vraag moet worden beantwoord aan de hand van de vraag of gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt. Indien het hof voor zijn oordeel dat de bestuurder niet als vertegenwoordiger van Unisphere met E borgstellingsafspraken heeft gemaakt, mede van belang heeft geacht of bij E een gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt door feiten en omstandigheden die voor risico van Unisphere komen en waaruit naar verkeersopvatting zodanige schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid, dan heeft het hof hetzij de *Kribbebijter*-maatstaf miskend, hetzij onvoldoende inzicht gegeven in zijn gedachtegang, aldus de Hoge Raad.

Indien het hof niet is uitgegaan van deze onjuist of onvoldoende gemotiveerd bevonden oordelen, is het de Hoge Raad onduidelijk op welke grond het hof de stellingen van E heeft verworpen. In dat geval is zijn oordeel eveneens onvoldoende gemotiveerd, aldus de Hoge Raad.

De Hoge Raad vernietigt het arrest en verwijst het geding naar Gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing.

M.J. van de Graaf, oktober 2019

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-11-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2217

Zaaknummer: 17/05375

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, C.E. du Perron en H.M. Wattendorf

Advocaten: D.M. de Knijff en J.W. de Jong

Wetsartikelen: 2:130 BW en 3:61 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Pluvezo/X

De vraag die voorligt, is of een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering is verjaard. De Hoge Raad casseert, onder meer omdat het hof ten onrechte niet is ingegaan op de stelling van eiser dat een (vermeende stuitings)brief uit september 2008 gelezen moet worden in het licht van een eerdere e-mail die evident betrekking had op een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering.

Verweerder 1 in cassatie is een holdingvennootschap ('de holding') waarvan de andere verweerder in cassatie enig bestuurder was ('verweerder'). In 1995 heeft de holding alle aandelen in Pluvezo B.V. overgenomen van een van de zonen van verweerder. De holding werd daarnaast enig bestuurder van Pluvezo. Pluvezo was een lege vennootschap en werd overgenomen als vehikel om alle aandelen over te nemen in een vennootschap waarin een pluimveebedrijf werd gedreven. In 1997 zijn alle aandelen in Pluvezo verkocht en geleverd aan Florama N.V., een vennootschap naar Belgisch recht.

In 2003 heeft Pluvezo een lening van een miljoen euro verstrekt aan vennootschap B, een vennootschap waarvan alle aandelen (indirect) worden gehouden door twee zoons van verweerder. Begin 2004 is de holding ontslagen als bestuurder van Pluvezo. Sindsdien was Florama enig bestuurder van Pluvezo. In 2006 heeft vennootschap B € 500.000 afgelost op de door Pluvezo verstrekte lening. In 2007 is vennootschap B failliet verklaard. In het faillissement zijn geen uitkeringen gedaan aan Pluvezo.

In april en september 2008 heeft de indirect bestuurder van Pluvezo verweerder bij e-mail en brief verzocht hem en Pluvezo schadeloos te stellen voor de ongesecureerde lening die verweerder zonder toestemming van de aandeelhouders heeft verstrekt aan vennootschap B. In september 2013 heeft Pluvezo de holding aansprakelijk gesteld op grond van artikel 2:9 BW voor de schade die is geleden doordat een deel van de lening niet is terugbetaald. Verweerder werd aansprakelijk gesteld op grond van artikel 2:11 BW. De rechtbank en het hof hebben de vorderingen van Pluvezo afgewezen, omdat de vorderingen zouden zijn verjaard. Naar het

oordeel van de rechtbank en het hof kan de brief uit september 2008 niet gekwalificeerd worden als stuitingshandeling.

De Hoge Raad casseert, omdat de e-mail uit april 2008 evident betrekking had op een vordering wegens onbehoorlijk bestuurder. Het hof had in moeten gaan op de stelling van Pluvezo dat de brief uit september 2008, waarin verweerder verzocht werd aan zijn verplichtingen te voldoen, gelezen moet worden in het licht van de e-mail uit april 2008. In cassatie wordt ook opgekomen tegen het oordeel van het hof dat de holding niet hoefde te begrijpen dat Pluvezo een vordering op haar meende te hebben wegens onbehoorlijk bestuur, omdat de correspondentie slechts aan verweerder was gericht en niet aan de holding. Ook deze klacht slaagt. Naar het oordeel van de Hoge Raad is het hof ten onrechte niet ingegaan op de stelling van Pluvezo dat de e-mail uit april 2008 voor zowel de holding als verweester was bedoeld en dat zij dit ook zo hebben begrepen. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch en verwijst het geding naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.

H.J. de Kloe, oktober 2019

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-10-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:1489

Zaaknummer: 18/02341

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, G. Snijders, M.J. Kroeze en C.E. du Perron

Advocaten: R.P.J.L. Tjittes, J.W. de Jong en M.A.J.G. Janssen

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:11 BW en 3:317 BW

RECHTSPRAAK

Schenking niet-bewilligde certificaten van aandelen

Vader schenkt niet-bewilligde certificaten van aandelen aan kinderen en blijft de scepter zwaaien. Kind eist na vaders overlijden tevergeefs schadevergoeding van zijn nalatenschap.

Tijdens leven heeft vader certificaten van aandelen in het familiebedrijf geschonken aan al zijn kinderen. Na het overlijden van vader blijkt kind X te zijn onterfd.

De certificaten zijn uitgegeven zonder medewerking van de vennootschap. Uitkeringen op de certificaten zijn uitgebleven. Vader heeft in substantiële mate geld onttrokken aan de vennootschap (leningen), waardoor de waarde van de certificaten onder druk is gekomen. Vader is altijd de scepter blijven zwaaien in de holding en in de stichting administratiekantoor (stak).

Kind X stelt vader – zijn nalatenschap – aansprakelijk voor schade die X als certificaathouder zou hebben geleden. X baseert zijn vordering op bestuurdersaansprakelijkheid en aansprakelijkheid van vader wegens slecht bewind als ouder (art. 1:253j BW). Het hof stelt X in het ongelijk.

Wat betreft de maatstaf voor bestuurdersaansprakelijkheid oordeelt het hof dat het enkele feit dat vader een centrale rol vervulde in de holdingstructuur, *niet* maakt dat daar doorheen gekeken moet worden.

In de onderhavige certificeringsconstructie zijn de kinderen vergeleken met vader duidelijk achtergesteld ten aanzien van de gerechtigdheid tot winst en zeggenschap. Het hof oordeelt verder dat X, als houder van onbewilligde certificaten, *géén* belanghebbende is in de zin van artikel 2:8 BW. De stak moest volgens de statuten de belangen van de certificaathouders weliswaar 'in aanmerking nemen', maar dat liet de stak vrij om steeds een eigen afweging te maken. In dit geval stond de zelfstandigheid van het bedrijf voorop. Ook wijst het hof erop dat vader wilde dat de (nog studerende) zoon X financieel op *eigen* benen kwam te staan, 'self-supporting' zou worden. Uitkeringen zouden hier haaks op staan.

Hoewel de *ná* de certificering aan vader verstrekte leningen niet langer aan de doelomschrijving van het bedrijf voldeden, was de stak *niet* verplicht zich hiertegen te verzetten, contractueel noch op grond van artikel 2:8 BW. Dit gelet op de historie en context van de certificering, aldus het hof.

Aansprakelijkheid van vader op grond van slecht bewind (art. 1:253j BW) acht het hof onvoldoende onderbouwd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-10-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2536

Zaaknummer: 200.242.518/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.C.M. van Dijk en H.J. Steinvoot

Wetsartikelen: 1:253j BW en 7:175 BW

RECHTSPRAAK

Metaag/X

Overgaan tot turboliquidatie betekent niet zonder meer dat het bestuur weet of behoort te weten dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen kan voldoen en geen verhaal biedt voor de daaruit voortvloeiende schade. Dit levert dan ook niet zonder meer een ernstig verwijt op.

Metaag levert personeel op het gebied van staalverwerking. Tussen Metaag en een scheepsbouwer zijn twee achtereenvolgende Service Agreements tot stand gekomen op grond waarvan Metaag zich verbond om onder andere laswerkzaamheden te verrichten op een door de scheepsbouwer uit te voeren project. In beide overeenkomsten is een clause opgenomen waarin partijen verklaren niet in (formele dan wel informele) vereffening te verkeren. Metaag heeft de scheepsbouwer aansprakelijk gesteld voor het onbetaald laten van een aantal facturen. De algemene vergadering van de scheepsbouwer heeft echter een besluit tot ontbinding genomen en de scheepsbouwer is opgehouden te bestaan omdat er geen bekende baten meer aanwezig waren (een zogeheten 'turboliquidatie').

Metaag stelt de bestuurders van de scheepsbouwer aansprakelijk op grond van artikel 6:162 BW. De bestuurders zouden ten tijde van het aangaan van de tweede Service Agreement hebben geweten dan wel hebben behoren te weten dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de daaruit voortvloeiende schade (Beklamel-aansprakelijkheid). Volgens de rechtbank heeft Metaag echter geen feiten of omstandigheden aangevoerd om dit standpunt te onderbouwen. De rechtbank volgt Metaag ook niet in haar betoog dat de bestuurders een ernstig verwijt gemaakt kan worden omdat zij tijdens schikkingsonderhandelingen ruim na het aangaan van de Service Agreements zouden hebben geweten dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. Evenmin hebben de bestuurders volgens de rechtbank in strijd gehandeld met de in de Service Agreements opgenomen clause dat geen van de partijen in een (formele dan wel informele) vereffening verkeert, zodat de bestuurders ook uit dien hoofde geen ernstig verwijt treft. Volgens de rechtbank zag de desbetreffende bepaling op de situatie ten tijde van het aangaan van de

overeenkomst en was geen sprake van een voortdurende verplichting.

Metaag doet ook een beroep op het *Ontvanger/Roelofsen*-criterium. Zij stelt dat de bestuurders hebben bewerkstelligd dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou nakomen en geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan geleden schade door (1) tot turboliquidatie over te gaan terwijl er nog baten waren; en (2) selectieve betalingen te doen. De baten van de scheepswerf zouden bestaan uit een vordering op de bestuurders wegens bestuurdersaansprakelijkheid, een vordering op een derde en een vordering op Metaag zelf.

Het overgaan tot turboliquidatie kan volgens de rechtbank al niet tot bestuurdersaansprakelijkheid leiden omdat de algemene vergadering het ontbindingsbesluit neemt en niet de bestuurders. Bovendien kan ook na een turboliquidatie een verzoek tot heropening van de vereffening worden gedaan, waardoor de turboliquidatie er op zichzelf niet toe leidt dat de schuldenaar niet aan zijn verplichtingen kan voldoen en geen verhaal biedt. Het verwijt dat sprake zou zijn van selectieve betalingen is volgens de rechtbank onvoldoende onderbouwd. Dit maakt dat de vorderingen van Metaag worden afgewezen. Ten overvloede overweegt de rechtbank nog dat de stelling van Metaag dat de vennootschap na ontbinding nog over (potentiële) baten beschikte niet aannemelijk is geworden.

J.F. Fliek, oktober 2019

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:7743

Zaaknummer: C/10/569546 / HA ZA 19-223

Rechters: C.M.E. van der Hoeven

Advocaten: G.A.M.F. Spera en J.P. Hellinga

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:19 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Mobile Services B.V.

Vordering van curator van de gefailleerde vennootschap tegen haar voormalige bestuurders tot betaling van het boedeltekort wegens gebrekkige boekhouding. Anders dan de rechtbank wijst het hof de vordering toe.

Mobile Services B.V. ('Mobile Services'), een bedrijf dat gespecialiseerd was in het leggen van snelle internetverbindingen, is in 2005 opgericht door vier partijen. Zij waren alle vier (indirect) bestuurder van Mobile Services. Informeel (dus niet statutair) hadden zij een onderlinge taakverdeling gemaakt. Een van hen ('de Voorzitter') had de dagelijkse leiding, en ontving daarvoor ook een hoge managementvergoeding.

Omstreeks 2010 gaat het financieel slecht met Mobile Services en krijgen de vier aandeelhouders/bestuurders onderling onenigheid over het te voeren bestuursbeleid. Medio 2010 roept de Voorzitter het personeel bij elkaar om hen mee te delen dat de onderneming financieel in zwaar weer verkeert. Dit vormt een van de aanleidingen voor de overige aandeelhouders/bestuurders om als aandeelhouders te besluiten de Voorzitter als bestuurder te schorsen (en vermoedelijk later te ontslaan). Vanaf de schorsing wordt de administratie van Mobile Services overgenomen door een derde partij. Een jaar later gaat Mobile Services failliet.

De curator stelt onder andere dat de boekhouding van Mobile Services niet voldoet aan de eisen van artikel 2:10 BW, en dat de overgebleven bestuurders (dus met uitzondering van de Voorzitter) ('de Overgebleven Bestuurders') op grond van artikel 2:248 lid 2 jo. lid 1 BW aansprakelijk zijn voor het boedeltekort. In eerste aanleg vangt de curator bot. Weliswaar is de rechtbank van oordeel dat de boekhouding niet aan de eisen van artikel 2:10 BW voldoet, maar hij is tevens van oordeel dat de bestuurders voldoende hebben weerlegd dat die schending in belangrijke mate heeft bijgedragen aan het faillissement.

Het hof gaat gestructureerd te werk. Allereerst bekijkt het of artikel 2:10 BW inderdaad geschonden is. De Overgebleven Bestuurders betwisten dit, maar het hof merkt op dat de gebrekkige boekhouding in de conclusie van antwoord van de Overgebleven Bestuurders

eigenlijk met zoveel woorden wordt erkend. Zo staat in hun CvA dat de boekhouding lacunes bevatte, een vertekend beeld van de onderneming gaf en een grote chaos was. Het hof stelt hierom schending van artikel 2:10 BW, en daarmee een onbehoorlijke taakvervulling, vast.

Vervolgens gaat het hof in op de vraag of de Overgebleven Bestuurders het vermoeden uit artikel 2:248 lid 2 BW kunnen ontzenuwen. Zij hebben aangevoerd dat de Voorzitter vlak voor zijn vertrek het gehele werkkapitaal van de onderneming naar zichzelf heeft overgemaakt. Het hof merkt echter op dat alle partijen, met zijn vieren, op dat moment bestuurder waren. Indien één bestuurder iets doet dat het faillissement veroorzaakt, dan is dit de verantwoordelijkheid van het gehele bestuur als collectief. Om diezelfde reden slaagt een beroep op de disculpatieregel van artikel 2:248 lid 3 BW ook niet. Ook al was de Voorzitter feitelijk verantwoordelijk voor de slechte boekhouding van Mobile Services, alle partijen waren op dat moment bestuurder en dus collectief verantwoordelijk voor de boekhouding. Een informele taakverdeling doet daaraan niets af.

Het hof voegt daaraan toe dat schending van artikel 2:10 BW inhoudt dat de onbehoorlijke taakvervulling over de *gehele linie* vaststaat, en dus niet beperkt is tot het eventuele wegsluizen van werkkapitaal door een medebestuurder. Bovendien hebben de Overgebleven Bestuurders niet gesteld wat zij hebben gedaan om de gevolgen van dat wegsluizen te verminderen.

Het hof wijst de vordering van de curator toe, het beroep van de Overgebleven Bestuurders op disculpatie faalt en zij zijn hoofdelijk volledig aansprakelijk voor het boedeltekort. Het hof ziet onvoldoende aanleiding over te gaan tot matiging.

S.L. Haanschoten, oktober 2019

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:7801

Zaaknummer: 200.224.235/01

Rechters: L. Janse, J. Smit en P. Roorda

Advocaten: D.M. Schipper en L.T. Lonis

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

Stichting ZOwonen/statutair bestuurder

Vordering stichting tegen haar statutair bestuurder wegens vertegenwoordiging met tegenstrijdig belang. Vernietiging rechtshandeling met derde en aansprakelijkheid bestuurder op grond van artikel 2:9 BW.

Appellant was van 1994 tot 2007 statutair bestuurder ('de Oud-Bestuurder') van stichting ZOwonen, een woningcorporatie met een portefeuille van ongeveer 300 woningen. Vanaf 2005 kwam de zoon van de Oud-Bestuurder ook in dienst bij ZOwonen. Toen de Oud-Bestuurder in 2007 met pensioen ging, is de zoon zelf als statutair bestuurder van ZOwonen benoemd. Na zijn aftreden bleef de Oud-Bestuurder – op freelancebasis – betrokken bij ZOwonen als adviseur voor diverse projecten.

ZOwonen vordert van de Oud-Bestuurder (terug)betaling van diverse bedragen. Relevant zijn twee vorderingen, beiden gebaseerd op tegenstrijdig belang: (i) terugbetaling van diverse (hoge) facturen die de Oud-Bestuurder na zijn aftreden heeft ingediend voor zijn werk als freelance projectadviseur; en (ii) schadevergoeding omdat de Oud-Bestuurder, toen hij nog wel statutair bestuurder was, een hoger salaris in het arbeidscontract voor zijn zoon heeft opgenomen dan was goedgekeurd door de raad van toezicht van ZOwonen ('RvT').

Wat betreft de hoge facturen het volgende. De RvT had, met medeweten van de Oud-Bestuurder, besloten dat hij als freelancer bij de stichting betrokken kon blijven voor een bedrag van € 70 per uur voor maximaal 20 uur per week. Voor een zeker project gaf de zoon van de Oud-Bestuurder, toen dus zelf statutair bestuurder van ZOwonen, echter goedkeuring om in plaats van dit uurtarief een vast bedrag te factureren ter hoogte van 3,5% van de projectwaarde. Naar zeggen van de Oud-Bestuurder en de zoon is dit gedaan op initiatief van de accountant van ZOwonen. Deze accountant zou er de voorkeur aan geven om op voorhand al te weten hoe hoog de vergoeding voor de Oud-Bestuurder zou zijn, in plaats van achteraf aan de hand van de werkelijke duur van het project. De RvT was *not amused*. Als de Oud-Bestuurder zich zou hebben gehouden aan het afgesproken uurtarief, was de factuur vermoedelijk 50% lager uitgevallen dan in vergelijking met het 3,5%-tarief. De RvT meent dan

ook dat de zoon als statutair bestuurder een tegenstrijdig belang had toen hij akkoord ging met de 3,5%-afspraken. De RvT verwijst daarbij naar de (toenmalige) statuten van ZOWonen die een vertegenwoordigingsverbod bij tegenstrijdig belang bevatten. Opvallend genoeg vordert ZOWonen geen schadevergoeding van de zoon als toenmalig statutair directeur op grond van artikel 2:9 BW, maar terugbetaling van de betaalde facturen door de Oud-Bestuurder, omdat hij geweten zou hebben dat de zoon ZOWonen vertegenwoordigde met een tegenstrijdig belang.

Het hof merkt op dat de statuten van de stichting geen definitie bevatten van wat onder tegenstrijdig belang moet worden verstaan, en zoekt daarom aansluiting bij de vaste rechtspraak over artikel 2:256 (oud) BW. Aan de hand hiervan stelt het hof vast dat sprake was van een tegenstrijdig belang, waardoor de zoon de stichting niet had mogen vertegenwoordigen bij het aangaan van de gewijzigde tariefafspraken. Maar kan de stichting zich op deze statutaire bevoegdheidsbeperking beroepen? Artikel 2:292 lid 3 BW schrijft immers voor dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid van een bestuurder onbeperkt en onvoorwaardelijk is, voor zover uit de wet niet anders voortvloeit. De statuten gelden niet als zo'n wettelijke beperking. Echter, het hof meent onder verwijzing naar het *Bibolini*-arrest dat het voor een derde naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn om een rechtspersoon aan een overeenkomst te houden, indien hij bekend is met bevoegdheidsbeperkingen van de bestuurder van die rechtspersoon. Onder verwijzing naar relevante jurisprudentie inzake tegenstrijdig belang bij kapitaalvennootschappen (zoals het *Bruil*-arrest) constateert het hof dat de zoon als statutair bestuurder met het akkoord gaan van de 3,5%-afspraken inderdaad een tegenstrijdig belang had. Het hof stelt daarom dat de tariefafspraken naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is in de zin van artikel 6:2 BW. Het gevolg daarvan is dat geen overeenkomst tot stand is gekomen tussen Oud-Bestuurder en ZOWonen en dat alle reeds betaalde facturen terugbetaald moeten worden.

Tot slot nog de arbeidsovereenkomst die de Oud-Bestuurder, toen nog statutair bestuurder, aanging met zijn zoon. De RvT had een maandsalaris goedgekeurd van € 2.930, maar de Oud-Bestuurder ging akkoord met een maandsalaris van € 3.442,60. Ook hier nam het hof een tegenstrijdig belang aan bij de Oud-Bestuurder. Omdat de Oud-Bestuurder heeft gehandeld in strijd met de statuten, levert dat (onder verwijzing naar het *Berghuizer Papierfabriek*-arrest) een ernstig verwijt op in de zin van artikel 2:9 BW. De Oud-Bestuurder dient het te veel betaalde salaris daarom uit eigen zak terug te betalen aan ZOWonen.

S.L. Haanschoten, september 2019

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3263

Zaaknummer: 200.223143/01

Rechters: E.H. Schulten, S.C.H. Molin en P.V. Eijsvoogel

Advocaten: P. Caris en J.L. ten Hove

Wetsartikelen: 2:256 (oud) BW, 6:2 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Potplantenkwekerij/Gemeente Gilze en Rijen

Onrechtmatig handelen van gemeente jegens moedermaatschappij, met als gevolg daarvan schade voor 100%-dochtermaatschappij. Vordering van moedermaatschappij tot betaling van schadevergoeding wegens gemiste dividenduitkeringen en/of lagere aandelenwaarde.

Een holding ('de Holding') is enig aandeelhouder van een dochtermaatschappij ('de Dochtermaatschappij', en tezamen met de Holding 'Eiseres'). De Dochtermaatschappij houdt op haar beurt alle aandelen in het geplaatste kapitaal van een aantal vennootschappen. Tezamen vormen zij 'de Groep'. De Groep houdt zich bezig met de productie en handel in potplanten.

De Holding heeft een perceel agrarische grond van de gemeente Gilze en Rijen ('de Gemeente') verkregen, waarop zij voornemens is een potplantenkwekerij aan te leggen. Kort nadat de Holding begonnen was met de aanleg van het eerste containerveld, gelastte het college van burgemeester en wethouders van de Gemeente de werkzaamheden met betrekking tot de aanleg van de containervelden te beëindigen en beëindigd te houden, op straffe van verbeurte van een dwangsom. Deze besluiten zijn na bezwaar en beroep door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State vernietigd. Daarmee staat vast dat de Gemeente door het nemen van de besluiten onrechtmatig jegens de Holding heeft gehandeld. Eiseres vordert in deze procedure schadevergoeding van de Gemeente op grond van onrechtmatig handelen.

De rechtbank oordeelt dat de Gemeente niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens de Dochtermaatschappij. De Dochtermaatschappij heeft immers de betrokken besluiten niet aangevochten, maar de Holding. Voorts overweegt de rechtbank dat de schade die de Dochtermaatschappij heeft geleden, niet kan gelden als schade van de Holding. Wel zou de Holding volgens de rechtbank vergoeding kunnen vorderen van waardevermindering van haar aandelen. Dat sprake zou zijn van waardevermindering is echter niet aangetoond. Evenmin is aangetoond dat de Holding dividenduitkeringen is misgelopen. In hoger beroep bekrachtigt het hof de vonnissen van de rechtbank.

Eiseres bestrijdt het oordeel van het hof. Eiseres meent dat het hof heeft miskend dat als uitgangspunt in deze procedure heeft te gelden dat van een onrechtmatige daad jegens de Dochtermaatschappij geen sprake is. Daarnaast voert Eiseres aan dat het hof heeft miskend dat – ingeval een vennootschap schade lijdt – de houder van honderd procent van de aandelen in die vennootschap ook schade in zijn vermogen ondervindt. Deze schade is gelegen in een lagere aandelenwaarde, of geen of een geringe dividenduitkering.

De Hoge Raad overweegt dat als uitgangspunt heeft te gelden dat – indien een derde aan een naamloze of besloten vennootschap vermogensschade toebrengt door een toerekenbare tekortkoming of door een onrechtmatige gedraging – alleen de vennootschap deze schade kan vorderen. Een aandeelhouder komt in beginsel geen vordering tot schadevergoeding toe die ziet op een vermindering van de aandelenwaarde of gemiste koerswinst. Op deze regel wordt slechts een uitzondering gemaakt indien sprake is van een gedraging die specifiek onzorgvuldig is jegens de betreffende aandeelhouder (HR 2 december 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1564 (*Poot/ABP*)).

Dit uitgangspunt ziet echter op het geval waarin onrechtmatig is gehandeld of wanprestatie is gepleegd jegens een vennootschap en de aandeelhouder vergoeding van zijn afgeleide schade vordert. In casu moet er echter van uit worden gegaan dat de Gemeente niet onrechtmatig jegens de Dochtermaatschappij heeft gehandeld. Nu geen sprake is van onrechtmatig handelen jegens de Dochtermaatschappij, spelen de hierboven beschreven gezichtspunten volgens de Hoge Raad geen rol als argument om aan de Holding vergoeding van schade te ontzeggen. Voor zover het hof dit heeft miskend, is het uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting.

De Hoge Raad overweegt voorts dat Eiseres terecht tot uitgangspunt heeft genomen dat schade van een vennootschap ook tot schade van de aandeelhouder kan leiden. Indien van laatstbedoelde schade sprake is en deze schade in zodanig verband staat met de onrechtmatige gedragingen van de Gemeente jegens de Holding dat de schade aan de Gemeente toegerekend kan worden, dan komt die schade voor vergoeding in aanmerking. Het is daarbij niet relevant of de aandelen al dan niet tussentijds verkocht zijn door de Holding.

De Hoge Raad oordeelt dat niet valt in te zien dat de door Eiseres geleden schade niet een zodanige invloed heeft gehad op de winst en het vermogen van de Dochtermaatschappij, dat dit heeft geleid tot een lagere aandelenwaarde of het uitblijven van dividenduitkeringen aan de Holding. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch en verwijst het geding naar het Hof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-10-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:1899

Zaaknummer: 17/02554

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.V. Polak en C.E. du Perron

Advocaten: J.F. de Groot, P.A. Fruytier, J.W.H. van Wijk en G.C. Nieuwland

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:98 BW

RECHTSPRAAK

Poolschool H₂O

Evenals de rechtbank oordeelt het hof dat appellant onbevoegd was om aandelen in de vennootschap te vervreemden vanwege het ontbreken van vertegenwoordigingsbevoegdheid. Dit volgt uit de uitleg van de optieovereenkomst en uit het oordeel dat de benoeming van appellant tot bestuurder niet op de wettelijke en statutair voorgeschreven wijze tot stand is gekomen. Ondertekening KvK-wijzigingsformulier is geen (vermelding van een) besluit tot benoeming (statutair) bestuurder, waardoor niet is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste.

Poolschool H₂O Beheer B.V. ('Beheer') is bestuurder en enig aandeelhouder van Poolschool H₂O Vastgoed B.V. ('Vastgoed') en Poolschool H₂O Zwemschool B.V. ('Zwemschool') (tezamen 'H₂O c.s.'). Appellant is bijstand en hulp gaan verlenen aan de voormalig bestuurder en aandeelhouder van Beheer ('X') bij het op orde brengen en voeren van de administratie van H₂O c.s. en het oplossen van conflicten die speelden met de gemeente Zoetermeer rond de exploitatie van een zwembad in eigendom van Vastgoed. X en Appellant hebben in die periode een optieovereenkomst gesloten ('de Overeenkomst') vanwege de precaire financiële toestand en het naderend faillissement van Vastgoed. In de Overeenkomst is opgenomen dat Appellant en X zullen overleggen over zowel de administratie als de ingrijpende investeringen en uitgaven van H₂O c.s. en dat beslissingen betreffende Vastgoed gezamenlijk zullen worden genomen. Ook is bepaald dat Appellant zich zal inzetten om de consequenties van de koop van de aandelen in Beheer door X van de persoon die voorafgaand aan X bestuurder en enig aandeelhouder van Beheer was ('Y'), zo gunstig en economisch mogelijk voor beide partijen te herzien of op te lossen ('de Clausule').

Appellant heeft de aandelen van Vastgoed voor € 1 geleverd aan Y, die ze binnen een week voor € 1 levert aan Appellant en een derde ('Z'). Ten tijde van deze transacties is Appellant als bestuurder van Beheer ingeschreven bij de KvK en is X als bestuurder reeds uitgeschreven. De raadsman van Beheer heeft aan de raadsman van Vastgoed geschreven dat de verkoop en de levering van aandelen in Vastgoed aan Y nietig zijn en voor zover nodig buitengerechtelijk

vernietigd zullen worden. Een half jaar later heeft Vastgoed het zwembad aan Appellant en Z geleverd.

Kern van het geschil is de vraag of Appellant bevoegd was de aandelen van Beheer in Vastgoed aan Y over te dragen. De rechtbank heeft voor recht verklaard dat Appellant niet bevoegd was Beheer te vertegenwoordigen en de aandelen van Vastgoed te vervreemden en dat X de bestuurder en enig aandeelhouder is van Beheer. De rechtbank heeft Appellant veroordeeld de door Beheer geleden schade als gevolg van de verkoop van de aandelen in Vastgoed te vergoeden. De rechtbank overwoog dat Appellant op grond van de Overeenkomst en statuten van Beheer niet bevoegd was zelfstandig beslissingen te nemen betreffende Vastgoed. De statuten bepalen namelijk dat Beheer slechts één bestuurder heeft, zodat benoeming van Appellant gepaard had moeten gaan met een geldig aandeelhoudersbesluit tot ontslag van X als bestuurder van Beheer, maar zo'n besluit ontbreekt. Bovendien volgt uit de Overeenkomst niet dat X alle zeggenschap is kwijtgeraakt.

Appellant stelt zich tegenover het hof op het standpunt dat hij bestuurder van Beheer is geworden na invulling en ondertekening van een KvK-wijzigingsformulier. Volgens Appellant geldt dit als een schriftelijk genomen besluit buiten de algemene vergadering van aandeelhouders als bedoeld in de statuten van Beheer en in artikel 2:238 lid 2 BW. Hiermee zou volgens Appellant uitvoering zijn gegeven aan de Overeenkomst.

Het hof verwerpt dit standpunt en overweegt dat een dergelijk formulier niets vermeldt over het genomen zijn van een aandeelhoudersbesluit. Voorts overweegt het hof dat de Overeenkomst geen enkel aanknopingspunt bevat waaruit volgt dat op Appellant het statutaire bestuur overgaat en de bestuursbevoegdheid van X wordt uitgesloten. De bepalingen uit de Overeenkomst duiden er zonder meer op dat het uitgangspunt tussen X en Appellant was om gezamenlijk beslissingen te nemen. Volgens het hof volgt uit de Clausule geen beperking van het uitgangspunt van partijen dat beslissingen betreffende Vastgoed gezamenlijk worden genomen, ook niet voor het geval Vastgoed zou worden overgedragen aan Y.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank. De stelling dat Appellant bestuurder is geworden van Beheer faalt, nu de noodzakelijke schriftelijke of elektronische vaststelling van dit besluit ontbreekt. Het gaat er volgens het hof immers om of de gestelde benoeming van Appellant op de wettelijk en statutair voorgeschreven wijze tot stand is gekomen.

O.R.J.C. Freens, oktober 2019

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1215

Zaaknummer: 200.213.458/01

Rechters: M.C.M. van Dijk, D.A. Schreuder en F.J. Salomons

Advocaten: M. de Wijs

Wetsartikelen: 2:238 lid 2 BW