

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 5, 2021

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:1761](#) 23-02-2021
Buisman's Veem- en Opslagbedrijf
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:1760](#) 23-02-2021
Toepassing artikel 2:248 BW na verkoop onderneming aan 'onbehoorlijke' opvolger
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:1764](#) 23-02-2021
Beter Lopen c.s./Stekelenburg q.q.
- [Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:316](#) 11-02-2021
Vaststelling schadeloosstelling onteigende effecten en vermogensbestanddelen van SNS Bank en SNS Reaal
- [Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:965](#) 02-02-2021
HCB/Dro Dun c.s.
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:546](#) 12-01-2021
Verzetprocedure ex-bestuurder/Cancun
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3332](#) 08-12-2020
Mint Tower/Kas Trading
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3305](#) 01-12-2020
Deus Ex Machina – strijd met redelijkheid en billijkheid bij handhaven uittreedprocedure?
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:3311](#) 01-12-2020
Herenweg Holding B.V. / Veralvo Holding B.V.
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:2014](#) 14-07-2020
Nog een uitspraak in de 'Lips-faillissementen': verklaringen voor recht tevergeefs gevorderd door betrokkenen
- [Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2020:259](#) 04-02-2020
FPH c.s./Promnefstroy

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:1760](#) 03-03-2021

Lid/Vereniging Sunclass Grandhan

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:1271](#) 22-02-2021

Design 92 B.V./Voormalige eigenaar

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:1011](#) 03-02-2021

Bestuurder aansprakelijk na faillissement na dividenduitkering

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:1016](#) 03-02-2021

Minderheidsaandeelhouders/Infopact c.s.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2021:1456](#) 20-01-2021

Martens q.q./Bestuurders ITSP Nederland

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2021:170](#) 13-01-2021

Rechtbank wijst uittredingsvordering af omdat gedragingen niet kunnen worden toegerekend aan mede-aandeelhouder

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:14255](#) 04-11-2020

Bestuurder/Apandam Europe B.V.

RECHTSPRAAK

Minderheidsaandeelhouders/Infopact c.s.

Vordering tot uittreding van de minderheidsaandeelhouders van Infopact Holding B.V. De rechtbank wijst de vordering af. Hoewel de omstandigheden het begrijpelijk maken dat de minderheidsaandeelhouders hun aandelen willen overdragen, is geen sprake van gedragingen van de medeaandeelhouders die hen in een beknelde positie brengen en uittreding rechtvaardigen op grond van artikel 2:343 BW.

Twee voormalig werknemers c.q. bestuurders van Infopact Holding B.V. ('Infopact'), waarvan de onderneming zich bezighoudt met ICT-dienstverlening, zijn nog betrokken als minderheidsaandeelhouder ('de Minderheidsaandeelhouders'). De overige aandelen in Infopact worden gehouden door twee broers ('de Broers') via hun respectieve persoonlijke houdstervennootschappen. De Broers vormen gezamenlijk het bestuur van Infopact. Tussen de Minderheidsaandeelhouders en de Broers is discussie ontstaan over het gevoerde beleid.

De Minderheidsaandeelhouders zijn een uittreedprocedure ex artikel 2:343 BW gestart, nadat hun medeaandeelhouders de (meermaals) door de Minderheidsaandeelhouders aangeboden aandelen niet wensten te kopen. De Minderheidsaandeelhouders stellen dat zij door gedragingen van de (persoonlijke holdingvennootschappen van de) Broers zodanig in hun rechten en belangen zijn geschaad, dat het voortduren van hun aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hen gevergd kan worden. Zij wijzen daartoe onder meer op een slechte informatievoorziening, het uitblijven van dividenduitkeringen en het structureel negeren van hun adviezen. De Broers verweren zich; de kern van het probleem is dat de Minderheidsaandeelhouders zich niet kunnen neerleggen bij hun nieuwe rol als uitsluitend (minderheids)aandeelhouder en het daarmee eindigen van hun betrokkenheid als (mede)bestuurders.

De rechtbank volgt de Broers niet in hun niet-ontvankelijkheidsverweer. Een beroep op uitsluiting van een uittredingsvordering op basis van een contractuele/statutaire geschillenregeling (art. 2:337 BW) kan slechts slagen, voor zover die uitsluitingsregeling

gepaard gaat met een contractuele/statutaire regeling die tot een daadwerkelijke aandelenoverdracht leidt.

Over de reikwijdte van het recht op informatie, merkt de rechtbank op dat als uitgangspunt geldt dat het bestuur van een vennootschap de algemene vergadering informeert door middel van de jaarrekening en tijdens de algemene vergadering, waar in beginsel alle verlangde inlichtingen worden verschaft (art. 2:217 lid 2 BW) en waar iedere aandeelhouder zelfstandig het recht heeft vragen te stellen. Daarbuiten hebben aandeelhouders in beginsel geen recht op het verstrekken van door hen afzonderlijk verlangde informatie. In geval van situaties die ongeoorloofde verstrengeling van belangen met zich kunnen brengen, kan echter sprake zijn van een ruimer informatierecht van een minderheidsaandeelhouder (art. 2:8 BW). De rechtbank overweegt dat de informatievoorziening aan de Minderheidsaandeelhouders aansluit op bovengenoemd kader en uit de omstandigheden geen ruimer informatierecht kan worden afgeleid. Dat geen maandelijksse rapporten worden ontvangen, kwartaalcijfers enkele malen te laat werden verstrekt en niet altijd (direct) op e-mails werd gereageerd, is onvoldoende om een toewijzing van een uittredingsvordering te rechtvaardigen.

Voorts overweegt de rechtbank dat een slechte financiële positie van Infopact en het jarenlange uitblijven van dividenduitkeringen op zichzelf geen uittredingsvordering kan rechtvaardigen. Hoewel het begrijpelijk is dat de Minderheidsaandeelhouders hun aandelen in Infopact, dat in zwaar weer verkeert, willen overdragen, bestaat daarvoor geen wettelijke basis. Daarnaast geldt als uitgangspunt dat het bestuur van de vennootschap het beleid vaststelt en dat het bestuur niet verplicht is adviezen van minderheidsaandeelhouders op te volgen. Uit de stellingen dat de Broers suggesties om kosten te besparen en het tij te keren, hebben genegeerd, kan niet worden afgeleid dat sprake is van onredelijke benadeling van de Minderheidsaandeelhouders.

Verder oordeelt de rechtbank dat, anders dan de Minderheidsaandeelhouders stellen, uit de aandeelhoudersovereenkomst geen verplichting volgt voor de (persoonlijke holdingvennootschappen van de) Broers, dan wel Infopact, om de aandelen over te nemen en dat daarmee geen sprake is van een onterechte weigering om de aandelen van de Minderheidsaandeelhouders over te nemen. De aandeelhoudersovereenkomst bepaalt dat Infopact in beginsel gehouden is om de aangeboden aandelen af te nemen als medeaandeelhouders niet geïnteresseerd zijn. In dit verband geldt echter dat de financiële conditie van Infopact het ingevalge de statuten niet toestaat de aandelen over te nemen.

De rechtbank concludeert dat uit de omstandigheden weliswaar volgt dat het begrijpelijk is dat de minderheidsaandeelhouders hun aandelen willen overdragen, maar dat geen sprake is van gedragingen van de medeaandeelhouders die hen in een beknelde positie brengen en

uittrekking rechtvaardigen op grond van artikel 2:343 BW. De rechtbank merkt verder nog op dat niet gebleken is van verstoorde verhoudingen die een verdere samenwerking onmogelijk maken en dat evenmin is voldaan aan de toets die op grond van het voorontwerp van de Wet aanpassing geschillenregeling in de toekomst mogelijk zal worden gesteld. De rechtbank wijst de vorderingen van de Minderheidsaandeelhouders af.

O.R.J.C. Freens, maart 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:1016

Zaaknummer: C/10/592456 / HA ZA 20-249

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: T.J. de Vries en R.J. Dekkers

Wetsartikelen: 2:343 BW

RECHTSPRAAK

Beter Lopen c.s./Stekelenburg q.q.

Bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure tussen curator en (indirecte) bestuurders (art. 2:9, 2:11 en 6:162 BW). Twee transacties leiden ertoe dat al het actief aan twee zustervennootschappen wordt onttrokken en verkocht aan andere groepsvennootschappen, onder verrekening van de koopsom met niet-opeisbare intercompanyvorderingen. De (indirecte) bestuurders zijn hiervoor aansprakelijk jegens de gezamenlijke schuldeisers.

Shoes Online B.V. drijft zelf geen onderneming, maar huurt enkel een winkelruimte in Apeldoorn, die zij onderverhuurt aan een zustervennootschap, Beter Lopen Schoenwinkels B.V. ('Schoenwinkels'). Op een gegeven moment krijgt Shoes Online een conflict met de verhuurder over de verbouwing van het gehuurde, en staakt zij de huurbetalingen. Vanaf 2014 is Shoes Online verlieslatend. Schoenwinkels huurt zelf ook twee ruimtes van ZGT (Ziekenhuisgroep Twente) in de ziekenhuizen in Hengelo en Enschede. Vanaf 2013 is zij verlieslatend. In 2016 zegt ZGT de samenwerking met Schoenwinkels feitelijk op door te laten weten patiënten niet langer door te verwijzen naar Schoenwinkels. Vanaf dat moment schort Schoenwinkels de huurbetaling aan ZGT op. Een kort geding over de beëindigde samenwerking verliest Schoenwinkels, waarna zij wordt veroordeeld tot ontruiming van de van ZGT gehuurde ruimtes in verband met de huurachterstand. In 2017 neemt de moeder van Schoenwinkels – die ook enig bestuurder is van haar en Shoes Online – het besluit om de voorraad schoenen van Schoenwinkels aan haar te verkopen, vanwege het 'niet kunnen voldoen aan de rente en aflossingsverplichting', hoewel deze nog niet opeisbaar zijn op dat moment. De moeder richt vervolgens een nieuwe vennootschap op, Beter Lopen Voetwinkel B.V. ('Voetwinkel'), die de winkelruimte in Apeldoorn exploiteert en de activa/passiva die daarbij horen overneemt. De koopsom van € 99.000 wordt voldaan doordat Voetwinkel de rekening-courantschuld van Schoenwinkels aan de moeder overneemt gelijk aan dat bedrag. Schoenwinkels verkoopt al haar andere voorraden aan de moedervernootschap voor € 175.000. Dit bedrag wordt verrekend met het uitstaande bedrag onder de geldlening ter hoogte van hetzelfde bedrag. Voetwinkel neemt vanaf begin 2017 de winkelruimte in

Apeldoorn in gebruik zonder daarvoor een vergoeding te betalen. Begin 2018 worden Schoenwinkels en Shoes Online failliet verklaard. ZGH is de grootste schuldeiser ter zake van achterstallige huur van Schoenwinkels. Ook bij Shoes Online is de grootste schuldeiser de verhuurder van het pand in Apeldoorn. In beide faillissementen wordt dezelfde curator benoemd die deze procedure is gestart. Primair stelt de curator de (indirecte) bestuurders van Shoes Online en Schoenwinkels aansprakelijk op grond van artikel 2:248 BW.

Ten aanzien van Shoes Online maakt de curator de bestuurders in het kader van artikel 2:248 BW het verwijt dat de winkelruimte in Apeldoorn aan Voetwinkel in gebruik is gegeven zonder dat daarvoor een vergoeding is gevraagd. De bestuurders hebben daartegen aangevoerd dat de aanhoudende verliezen, en het feit dat Shoes Online geen inkomsten had, de oorzaak zijn geweest van het faillissement. Ook bestond het vooruitzicht dat Voetwinkel na de aanloopverliezen een vergoeding zou kunnen gaan betalen. Het hof oordeelt dat het bestuur wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur aansprakelijk is. Shoes Online heeft haar enige bron van inkomsten prijsgegeven door de winkelruimte aan Voetwinkel in gebruik te geven, zonder daarvoor een vergoeding te vragen. Duidelijk was dus dat zij daardoor niet meer kon voldoen aan haar verplichting tot huurbetaling richting de verhuurder. Het gebruik zonder vergoeding ging feitelijk dan ook ten koste van de verhuurder. Volgens het hof zou geen redelijk denkend bestuurder zo hebben gehandeld onder dezelfde omstandigheden, en is het aannemelijk dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Het verweer van de bestuurders verwerpt het hof als onvoldoende gemotiveerd en onvoldoende onderbouwd. De bestuurder van Shoes Online, en via artikel 2:11 BW de (indirecte bestuurder), zijn op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk voor het tekort in het faillissement. Omdat het kennelijk onbehoorlijk bestuur zich hier beperkt tot één specifieke handeling en de schade die als gevolg daarvan is geleden zich beperkt tot een bedrag aan huurderiving, ziet het hof aanleiding gebruik te maken van zijn matigingsbevoegdheid (art. 2:248 lid 4 BW). Shoes Online heeft de winkel zestien maanden gratis in gebruik gegeven aan Voetwinkel. De huur bedroeg € 31.500 per jaar. Het hof acht het aannemelijk dat als Shoes Online een onderhuurder zou hebben gezocht, zij kosten zou hebben moeten maken en vermoedelijk niet direct een onderhuurovereenkomst had kunnen afsluiten. Ook neemt het hof in aanmerking de ernst van de onbehoorlijke taakvervulling en het feit dat Shoes Online sinds 2014 al verlieslatend was. Het hof matigt het bedrag waarvoor de bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn tot € 31.500. De curator had ook nog aangevoerd dat de bestuurders artikel 2:10 BW hadden geschonden, omdat de balanspost actief 'Goodwill' niet terug te vinden is in de administratie, terwijl dit een substantieel deel uitmaakte van het balanstotaal. Het hof is echter van mening dat dit op zichzelf onvoldoende is voor een schending van artikel 2:10 BW.

Ten aanzien van Schoenwinkels maakt de curator de bestuurders in het kader van

artikel 2:248 lid 1 BW het verwijt dat (1) de verkoop van de activa/passiva van de winkel in Apeldoorn door Schoenwinkels, een waarde van € 99.000 vertegenwoordigde zonder dat daarvoor een koopsom is betaald, en (2) dat het restant van de voorraad aan de moederverenootschap is verkocht voor € 175.000 onder verrekening van de schuld die Schoenwinkels aan haar had uit hoofde van een leningsovereenkomst. Het hof wijst deze vordering af. De bestuurders hebben namelijk aangevoerd dat de beëindiging van de samenwerking met ZGT en het feit dat twee orthopedische schoenmakers en de bedrijfsleider in 2017 bij de concurrent gingen werken, de oorzaak van het faillissement zijn geweest. Bovendien was de winkel in Apeldoorn verlieslatend, zodat het goed was dat deze activiteit werd afgestoten. De curator erkende ook dat door de beëindiging van ZGT een belangrijke inkomensstroom zou wegvallen en dat door het in het verlengde daarvan ontstane huurconflict de exploitatie van de twee winkels feitelijk onmogelijk werd. Volgens het hof heeft de curator onvoldoende onderbouwd dat verkoop van de voorraad een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. De primaire vordering sneuvelt dan ook.

Subsidiair heeft de curator de bestuurders van Schoenwinkels aansprakelijk gesteld op grond van artikel 2:9 en 6:162 BW (een *Peeters/Gatzen*-vordering). Het hof wijst de vordering op grond van artikel 2:9 BW af, omdat de curator niet aannemelijk heeft gemaakt dat de verweten handelingen schade hebben veroorzaakt bij de failliete vennootschap. Hij heeft enkel de schade van de gezamenlijke schuldeisers onderbouwd. De *Peeters/Gatzen*-vordering heeft de curator gestoeld op twee gedragingen van het bestuur. Allereerst is er paulianeus gehandeld ter zake van de activa-passivatransactie en de verkoop van de voorraden, en hebben de bestuurders onrechtmatig gehandeld jegens de schuldeisers door dit te bewerkstelligen. De tweede verweten gedraging ziet op het optuigen van een sterfhuisconstructie: alle activa zijn uit Schoenwinkels gehaald ten gunste van de moederverenootschap, terwijl redelijkerwijs voorzienbaar was dat de belangrijkste inkomensstroom voor twee winkels zou wegvallen en de overige lasten bleven doorlopen. Het hof wijst deze vordering toe. Eind 2016 was duidelijk dat het voortbestaan van Schoenwinkels ernstig werd bedreigd toen de samenwerking met ZGT werd beëindigd. Weliswaar heeft het bestuur van Schoenwinkels een kort geding tegen ZGT geëntameerd om de beëindiging van tafel te krijgen, maar het was onzeker of dit zou lukken, en van andere reddingspogingen is niet gebleken. Het bestuur van Schoenwinkels heeft tegelijkertijd wel de voorraad aan de moederverenootschap verkocht en de activa/passiva overgedragen aan een zusterverenootschap. De koopprijs van de voorraden is verrekend met een deel van de lening verstrekt door de moeder, hoewel deze niet opeisbaar was. Met de koopprijs van de activa/passiva is de rekening-courantschuld aan de moeder teruggebracht. Hierdoor konden de schuldeisers zich niet meer op de voorraad verhalen en het enige actief waarmee inkomen kon worden gegenereerd overgedragen. Kortom, beide transacties hebben ertoe geleid dat er voor de overige schuldeisers geen middelen meer zouden zijn waaruit zij

zouden kunnen worden voldaan. Het bestuur kan daarom een ernstig verwijt worden gemaakt. Op grond van artikel 2:11 BW zijn de indirecte bestuurders ook aansprakelijk. Ten aanzien van de schade die door dit onrechtmatig handelen is veroorzaakt, heeft de curator betoogd dat deze gelijk is aan de waarde van beide handelingen: € 99.000 en € 175.000. Maar dat is onjuist volgens het hof. Het gaat om de benadeling van de schuldeisers in hun verhaalsmogelijkheden. Daarvoor dient de situatie waarin de schuldeisers nu verkeren, vergeleken te worden met de hypothetische situatie waarin de onrechtmatige handelingen niet zouden hebben plaatsgevonden. De curator heeft op dit punt niets gesteld. Omdat de omvang van de benadeling van de schuldeisers niet duidelijk is, worden partijen in de gelegenheid gesteld zich hierover uit te laten.

S.E. Streng, maart 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1764

Zaaknummer: 200.254.974/01

Rechters: I.F. Clement, M.M.A. Wind en A. van Hees

Advocaten: W.A. van Overbeek de Meyer en L.A. Tielbeke

Wetsartikelen: 2:248 BW, 6:162 BW, 2:11 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Martens q.q./Bestuurders ITSP Nederland

Bij verstek veroordeelde bestuurder vangt bot in verzet en is aansprakelijk wegens selectieve betalingen. De in vrijwaring opgeroepen medebestuurder pleit zichzelf vrij.

Centraal staat het op 5 maart 2019 failliet verklaarde ITSP Nederland BV ('ITSP'). Middels een tweetal tussenmaatschappijen was dhr. Steup hiervan bestuurder. Een van de tussenmaatschappijen was enig aandeelhouder van Ediport Holding BV, waarvan Steup eveneens bestuurder was. ITSP was op haar beurt enig aandeelhouder en bestuurder van BPMi Infrastructure & Security BV ('BPMi'). Steup is aanvankelijk bij verstek veroordeeld. In deze uitspraak wordt het verzet behandeld. Daarnaast heeft Steup zijn medebestuurder (van 20 juni 2011 tot en met 21 december 2016) Safarghandi in vrijwaring opgeroepen. Ook in deze vrijwaringszaak komt de rechtbank tot een oordeel.

Bij overeenkomst van 17 december 2004 heeft ITSP haar activa verkocht aan ITON Consultancy BV, waarvan ITON BV de rechtsopvolger is, voor een koopsom van € 580.000. De eerste termijn van € 400.000 werd op 31 december 2014 aan ITSP betaald. Betaling van de resterende twee termijnen à € 90.000 bleef achterwege. Met de ontvangen gelden werden direct na ontvangst schulden van ITSP aan gelieerde partijen ter hoogte van € 312.201,08 voldaan. Zowel voor als na de verkoop zijn ook nog kostenposten van gelieerde partijen voldaan met middelen van ITSP.

Op 8 oktober hebben ITSP en BPMi een vaststellingsovereenkomst gesloten met de Belastingdienst. Reden daarvoor was dat de activiteiten van die vennootschappen waren gestaakt omdat deze feitelijk in staat van insolventie verkeerden. De ondernemingen zouden worden geliquideerd op voorwaarde dat schuldeisers akkoord zouden gaan met een schuldsanering. De fiscus werd een percentage van 11% aangeboden. ITSP had zich door middel van deze vaststellingsovereenkomst mede verbonden voor de belastingschuld van BPMi.

Omdat betaling door ITON van de resterende termijnen ter hoogte van in totaal € 180.000 achterwege bleef, heeft ITSP haar in rechte betrokken. Dit mocht niet baten, omdat

ITON tegenvorderingen had die konden worden verrekend. Het ingestelde hoger beroep werd door de curator ingetrokken.

De curator heeft Steup aansprakelijk gesteld voor het tekort in het faillissement op grond van artikel 6:162 BW en artikel 2:9 BW. In de verzetprocedure moet de grondslag voor aansprakelijkheid van Steup volgens de curator worden gevonden in de betalingen aan gelieerde partijen terwijl ITSP technisch failliet was. Deze betalingen zijn volgens de curator onrechtmatige selectieve betalingen die hebben geleid tot het faillissement van ITSP.

Voor de beoordeling zet de rechtbank het kader voor aansprakelijkheid wegens selectieve betaling uiteen. Uitgangspunt is dat enkel de vennootschap zelf door de schuldeiser wordt aangesproken voor het onbetaald laten van een vordering; het is immers een vordering op de vennootschap. Een bestuurder die wist of redelijkerwijs moest begrijpen dat de betalingen door de vennootschap voorafgaand aan haar faillissement tot gevolg zouden hebben dat de vennootschap andere verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade, valt van het bevorderen van die betalingen persoonlijk een ernstig verwijt te maken en kan op die grond aansprakelijk zijn uit onrechtmatige daad. Een belangrijk vereiste voor deze aansprakelijkheidsgrond is dat ten tijde van de selectieve betaling concrete aanwijzingen bestaan op grond waarvan ernstig rekening moest worden gehouden met een tekort.

Hiervan was volgens de rechtbank sprake. Doordat sprake was van een afbouw van de bedrijfsactiviteiten, had rekening gehouden moeten worden met de belangen van schuldeisers. De opbrengst van de verkoop van de activa van ITSP is voor een groot gedeelte aangewend voor het betalen van schulden aan gelieerde partijen. Door deze handelswijze heeft Steup bewerkstelligd dat ITSP haar verplichtingen jegens andere schuldeisers niet kon nakomen. Daardoor heeft Steup zodanig onzorgvuldig gehandeld dat hem daarvan een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Een beroep op het vooruitzicht van betaling van het resterende gedeelte van de koopprijs door ITON mocht ook niet baten. De tegenvordering viel namelijk te verwachten, omdat ITSP verplichtingen was aangegaan voor de overdracht die na overdracht ook voor rekening van ITSP zouden blijven.

De oproeping in vrijwaring van Safarghandi mocht Steup niet baten. Deze kon aantonen dat alle betalingen uitsluitend waren uitgevoerd door Steup, dat hij nooit heeft meegewerkt aan de onttrekkingen, daar ook nooit akkoord voor heeft gegeven en bovendien nooit werd geïnformeerd over deze onttrekkingen. Safarghandi kon bovendien aantonen dat hij had geprotesteerd tegen de betalingen en ook had gepoogd deze gelden terug te halen. Kortom: de omstandigheid dat Safarghandi een ernstig verwijt kon worden gemaakt was onvoldoende onderbouwd.

M.Y.J. Smeets & J.E. van Nuland, maart 2021

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1456

Zaaknummer: C/15/298974 / HA ZA 20-71

Rechters: J. van der Kluit

Advocaten: Z. Koscielniak, M.A. Visser en S. van Wijk

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Toepassing artikel 2:248 BW na verkoop onderneming aan 'onbehoorlijke' opvolger

Voormalig bestuurder en feitelijk beleidsbepaler zijn in beginsel aansprakelijk vanwege onbehoorlijk bestuur nadat hun opvolger de onderneming laat 'doodbloeden' en de boekhouding kwijtmaakt, maar hun beroep op disculpatie slaagt.

H. Volvo Service B.V. is opgericht in 2003 en vanaf dat moment bestuurder en enig aandeelhouder van twee dochtervennootschappen: Garage H. B.V. en H. Service B.V. Formeel bestuurder van H. Volvo Service B.V. is mevrouw H. Feitelijk worden H. Volvo Service en haar dochters echter bestuurd door de heer H, die daartoe een volledige volmacht van mevrouw H. heeft gekregen.

Op 24 december 2010 verkoopt H. Volvo Service B.V. de aandelen in Garage H. B.V. en H. Service B.V. aan Finlife B.V. De heer H. gaat vanaf dat moment zijn werkzaamheden binnen Garage H. en H. Service in loondienst (bij de koper van de ondernemingen) verrichten. De levering van de aandelen in Garage H. B.V. en H. Service B.V. wordt na de verkoop enige tijd uitgesteld, omdat Finlife in gebreke blijft met de betaling van de koopprijs.

De levering van de aandelen aan Finlife vindt uiteindelijk op 7 maart 2011 plaats.

Op 22 april 2011 wordt de heer H. in het bedrijfspan van Garage H. B.V. en H. Service B.V. door een andere gebruiker van het bedrijfspan op een zeer ingrijpende manier met de dood bedreigd. Onder meer op advies van de politie heeft de heer H. het bedrijfspan sindsdien niet meer betreden.

Op 9 augustus 2011 gaat Garage H. B.V. failliet. Als de curator het bedrijfspan betreedt, blijkt er geen noemenswaardige inventaris en geen boekhouding aanwezig te zijn. De curator stelt de heer H. (geïntimeerde 1), mevrouw H. (geïntimeerde 2) en H. Volvo Service B.V. (geïntimeerde 3) aansprakelijk voor het boedeltekort in het faillissement van Garage H. B.V. op grond van artikel 2:248 lid 1 jo lid 2 BW.

Als verweer tegen de vorderingen van de curator voeren de gedaagden in eerste aanleg aan dat het faillissement van Garage H. B.V. (en het ontbreken van de boekhouding) niet aan hen te wijten is, maar aan onbehoorlijk bestuur door Finlife, waar zij geen invloed op hadden. De rechtbank overweegt dat een dergelijk verweer moet leiden tot de conclusie dat er in ieder geval sprake is van onbehoorlijk bestuur dat een belangrijke oorzaak is van het faillissement, aangezien het verweer van gedaagden bevestigt dat het faillissement te wijten is aan een interne oorzaak (onbehoorlijk bestuur door Finlife) en niet een van buiten komende oorzaak. Als de boekhouding ontbreekt en er geen externe oorzaak voor het faillissement kan worden aangewezen, zijn op grond van artikel 2:248 lid 2 (jo. leden 6 en 7) BW in beginsel ook H. Volvo Service en de heer en mevrouw H. als voormalige bestuurders en feitelijke beleidsbepalers aansprakelijk voor het boedeltekort, tenzij zij zich met een beroep op artikel 2:248 lid 3 BW kunnen disculperen. De rechtbank oordeelt dat de gedaagden in dit geval voldoende hebben aangevoerd om zich inderdaad te kunnen disculperen. De vorderingen van de curator worden afgewezen.

In hoger beroep voert de curator allereerst aan dat H. Volvo Service volgens de akte van levering van de aandelen bestuurder van Garage H. is gebleven na de overdracht van de aandelen. Deze stelling wordt door het hof echter verworpen, op dezelfde gronden als waarop de rechtbank deze stelling van de curator ook in eerste aanleg verwierp. Volgens rechtbank en hof volgt uit de akte (ondersteund door de inschrijving van Finlife als bestuurder in het handelsregister) juist dat Finlife bestuurder is geworden met ingang van 7 maart 2011 (leveringsdatum aandelen). Dit betekent dat Finlife formeel bestuurder was van Garage H., toen de heer H. door de bedreiging op 22 april 2011 gedwongen werd zijn bemoeienis met de onderneming te staken.

Het hof neemt ook de vaststelling van de rechtbank over dat onbehoorlijk bestuur als belangrijke oorzaak van het faillissement in deze casus vaststaat en dat geïntimeerden het van een beroep op disculpatie moeten hebben. Het hof overweegt dat geïntimeerden zich voor de onbehoorlijke taakvervulling kunnen disculperen als zij bewijzen dat hun geen verwijt treft van het kennelijk onbehoorlijk vervullen van de bestuurstaak en dat zij niet nalatig zijn geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden. Bij de beantwoording van de vraag of zij daarin zijn geslaagd, stelt het hof de datum 22 april 2011 centraal, omdat mevrouw H. toen geen bestuurder meer was en de heer H. vanaf die datum geen leiding meer aan de vennootschap heeft gegeven. Het disculpatieverweer kan slagen, als ten eerste komt vast te staan dat tot dat moment sprake was van een deugdelijke bedrijfsvoering van een levensvatbare onderneming. Ten tweede moet aannemelijk zijn dat geïntimeerden niet nalatig zijn geweest in het treffen van maatregelen om te voorkomen dat het autobedrijf na het vertrek van de heer H. in een toestand zou terechtkomen waarin Garage

H. wel zou ophouden haar crediteuren te betalen.

Aan de hand van overgelegde jaarrekeningen over de jaren tot en met 2010 en getuigenverklaringen van (voormalig) medewerkers van de onderneming acht het hof vervolgens bewezen dat Garage H. wél behoorlijk bestuurd werd toen geïntimeerden daar nog invloed op konden uitoefenen. Het is volgens het hof pas misgegaan toen Finlife bestuurder werd en de heer H. door de bedreiging niet meer in de onderneming kon werken. Het vonnis van de rechtbank wordt daarom bekrachtigd.

I.F.M. Lakwijk, maart 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1760

Zaaknummer: 200.223.142/01

Rechters: M.W. Zandbergen, I. Tubben en J. Smit

Advocaten: P.C. van der Maas en J. Faas

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder aansprakelijk na faillissement na dividenduitkering

Bestuurder aansprakelijk omdat hij wist of behoorde te weten dat de vennootschap na dividenduitkering niet zou kunnen voortgaan met het betalen van opeisbare schulden. De accountant had onvoldoende indringend voor dit risico gewaarschuwd.

De vennootschap Exploitatie BV richt zich op het vervaardigen van metalen constructiewerken. De vennootschap heeft twee bestuurders: natuurlijk persoon B en de vennootschap Beheer. Laatstgenoemde vennootschap is tevens de enig aandeelhouder van Exploitatie.

Op 17 november 2011 heeft Exploitatie de economische eigendom van diverse bedrijfspanden verkocht en geleverd aan Beheer voor een bedrag van € 983.000. De koopprijs is geboekt in de rekening-courantverhouding tussen Beheer en Exploitatie. Ultimo 2015 had Exploitatie een vordering op Beheer van € 1.011.409. De algemene vergadering van Exploitatie heeft besloten een dividenduitkering te doen aan Beheer van € 1.080.000, voor welke uitkering het bestuur van Exploitatie de op grond van artikel 2:216 lid 2 BW vereiste goedkeuring heeft verleend. Het besluit tot dividenduitkering is gedateerd op 31 december 2015 (in r.o. 2.8 staat naar ik aanneem per abuis 2013 vermeld). Per die datum is de rekening-courantschuld van Beheer aan Exploitatie vereffend door verrekening met de dividenduitkering. Exploitatie is op 19 december 2017 gefailleerd. Voorts is Beheer op 9 april 2019 failliet verklaard.

De curator in het faillissement van Exploitatie spreekt B en Beheer aan op onder meer de voet van artikel 2:216 lid 3 BW. Vast staat dat de vennootschap na de dividenduitkering niet kon voortgaan met het betalen van de opeisbare schulden. De vraag is of het bestuur dit wist of had moeten weten ten tijde van het goedkeuringsbesluit in de zin van artikel 2:216 lid 2 BW. De rechtbank oordeelt dat zulks het geval is, nu al langere tijd sprake was van liquiditeitsproblemen en negatieve bedrijfsresultaten werden verwacht. Zie de r.o. 2.12-2.19 voor enkele omstandigheden die hierbij een rol speelden. In het kort werd in een prognose uitgegaan van een liquiditeitstekort van € 51.524 in 2016, was in 2014 nog verlies geleden en in

2015 slechts een magere winst geboekt en was er een probleem met achterstallige crediteuren. Dit alles betekent dat de bestuurders van Exploitatie aansprakelijk zijn voor het tekort dat door de uitkering is ontstaan. Voor de begroting van dat tekort verwijst de rechtbank naar de schadestaatprocedure.

B heeft het accountantskantoor van Exploitatie en Beheer in vrijwaring opgeroepen en stelt dat dit kantoor hem had moeten waarschuwen voor de aansprakelijkheidsrisico's die samenhangen met het goedkeuren van het dividendbesluit. De rechtbank overweegt dat de uitkeringstest (die voortvloeit uit art. 2:216 lid 2 BW) primair de verantwoordelijkheid is van B als bestuurder van Exploitatie. De accountant heeft echter de zorg te betrachten van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsbeoefenaar (vgl. art. 7:401 BW). Ofschoon de rechtbank ervan uitgaat dat B geen expliciete opdracht heeft gegeven aan de accountant om de uitkeringstest te doen, heeft het accountantskantoor Exploitatie en B wel begeleid bij het nemen van het dividendbesluit. De accountant zal de klant erop moeten wijzen dat een uitkering alleen mag plaatsvinden wanneer aan de uitkeringstest wordt voldaan. Voorts ligt het, aldus nog steeds de rechtbank, op de weg van de accountant om de klant te waarschuwen voor aansprakelijkheidsrisico's. De rechtbank overweegt dat de accountant B indringender had moeten waarschuwen. De rechtbank oordeelt dat de accountant aansprakelijk is jegens B voor de door hem geleden schade en verwijst de zaak naar de schadestaatprocedure, waarin ook aan de orde kan komen in welke mate B zelf schuld heeft aan de ontstane schade.

O. Oost, maart 2021

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:1011

Zaaknummer: C/10/571565 / HA ZA 19-323

Rechters: J. van den Bos, N. Noorduijn en M.J. Drop

Advocaten: B.C. Doolaard, J.A.M. de Kerf en J.J.H. Post

Wetsartikelen: 2:216 BW, 2:248 BW en 42 Fw

RECHTSPRAAK

FPH c.s./Promnefstroy

Belang bij verklaringen voor recht inzake verkoop en levering aandelen in Yukos Finance?

Omdat de Hoge Raad heeft bevestigd dat Promnefstroy geen rechthebbende is geworden op de aandelen in Yukos Finance, is het de vraag of eisers nog belang hebben bij hun verklaringen voor recht dat verkoop en levering van deze aandelen moeten worden aangemerkt als onttrekkingen aan gelegd beslag.

Financial Performance Holdings B.V. ('FPH') en twee andere vennootschappen hebben beslag gelegd op de aandelen in Yukos Finance B.V. Ondanks dit beslag heeft de curator van Yukos Oil de aandelen verkocht en overgedragen aan Promnefstroy. In eerste aanleg hebben FPH c.s. tegen Promnefstroy diverse verklaringen voor recht gevorderd in het kader van deze aandelenoverdracht. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen, waarop FPH c.s. hoger beroep hebben ingesteld.

Het hof overweegt dat de Hoge Raad bij arrest van 18 januari 2019 (ECLI:NL:HR:2019:54) heeft bevestigd dat het Russische faillissement van Yukos Oil in Nederland niet wordt erkend, dat de curator nooit bevoegd is geweest de aandelen in Yukos Finance over te dragen en dat Promnefstroy geen rechthebbende op de aandelen in Yukos Finance is geworden. Het is daarom de vraag welk belang FPH c.s. nog hebben bij hun verklaringen voor recht, die betrekking hebben op de vraag of de verkoop en levering van de aandelen in Yukos Finance als onttrekking aan het beslag moeten worden aangemerkt.

Dat Promnefstroy overweegt een klacht aanhangig te maken bij het EHRM lijkt niet relevant, omdat ook met het slagen van een dergelijke klacht de verklaring voor recht dat Promnefstroy geen rechthebbende op de aandelen is geworden niet van de baan is. Partijen worden in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de betekenis van het arrest van de Hoge Raad van 18 januari 2019 voor deze procedure.

H.J. de Kloe, maart 2021

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-02-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:259

Zaaknummer: 200.247.666/01

Rechters: E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell, A.L.M. Keirse en J.W.M. Tromp

Advocaten: E.R. Meerdink en R.S. Meijer

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Vaststelling schadeloosstelling onteigende effecten en vermogensbestanddelen van SNS Bank en SNS Reaal

In deze beschikking stelt de OK de waarde van de onteigende effecten en vermogensbestanddelen van SNS Bank en SNS Reaal vast op in totaal € 804.810.000, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de peildatum tot aan de betaaldatum.

In de beschikking van 16 april 2019 heeft de OK geoordeeld dat het te verwachten toekomstperspectief op 1 februari 2013 was dat SNS Bank en SNS Reaal zouden zijn gefailleerd, dat in een faillissement van SNS Bank en haar dochtervennootschappen een 10-jarige *run-off* zou hebben plaatsgevonden en dat in een faillissement hun activa op korte termijn te gelde zouden zijn gemaakt, waarbij de entiteit Reaal N.V. op een termijn van twee jaar zou zijn verkocht. In diezelfde beschikking heeft de OK een onderzoek door de deskundigen bevolen naar de werkelijke waarde van de onteigende effecten en vermogensbestanddelen per 1 februari 2013 (onmiddellijk voorafgaande aan de onteigening).

In de onderhavige procedure wordt door de OK de aan de rechthebbende toekomstende schadeloosstelling vastgesteld ter zake van de onteigende effecten en vermogensbestanddelen van SNS Bank en SNS Reaal. De minister van Financiën ('de Minister') verzoekt de schadeloosstelling als volgt vast te stellen:

- (a) ten aanzien van de onteigende effecten en vermogensbestanddelen van SNS Bank op € 10 miljoen, althans € 129,55 miljoen, althans € 249,1 miljoen;
- (b) ten aanzien van de participatiecertificaten op € 45,19 miljoen, althans € 48,05 miljoen, althans € 50,9 miljoen; en
- (c) ten aanzien van de achtergestelde effecten en vermogensbestanddelen van SNS Reaal op nihil.

De OK stelt voorop dat de schadeloosstelling begroot dient te worden op de werkelijke waarde

die het onteigende vermogensbestanddeel of effect heeft en dat daarbij als maatstaf heeft te gelden de prijs die, gegeven het op 1 februari 2013 te verwachten toekomstperspectief van SNS Bank en SNS Reaal, tot stand zou zijn gekomen bij een vrije verkoop van de onderscheiden effecten en vermogensbestanddelen in het economisch verkeer tussen redelijk handelende partijen. Verder stelt de OK voorop dat in het kader van een geobjectiveerde waardebeoordeling, de werkelijke financiële positie van de onderneming (op het peiltijdstip) dient te worden vastgesteld, waarbij alle relevante feiten en omstandigheden op het peiltijdstip in aanmerking moeten worden genomen, ook die welke niet algemeen bekend waren.

Bij het bepalen van de waarde van de onteigende effecten en vermogensbestanddelen op 1 februari 2013 overweegt de OK dat de deskundigen gelet op de aard, de omvang en de complexiteit van de veronderstelde faillissementen van SNS Bank en SNS Reaal terecht en op goede gronden niet telkens een tot op de euro exacte waardebeoordeling hebben opgesteld van elk van de onteigende effecten en vermogensbestanddelen op de peildatum, maar dat zij die waarde zo goed mogelijk hebben benaderd. De OK volgt die benadering bij de vaststelling van de schadeloosstelling.

De OK is van oordeel dat het aanbod van de Minister geen volledige vergoeding vormt voor de door onteigende partijen geleden schade en het verzoek van de Minister zal om die reden dan ook worden afgewezen. De OK stelt de waarde van de onteigende effecten en vermogensbestanddelen per 1 februari 2013 vast op in totaal € 804.810.000. De schadeloosstelling wordt verder op grond van artikel 6:12 lid 3 Wft verhoogd met de wettelijke rente vanaf 1 februari 2013 tot aan de datum van betaling.

M.J. van de Graaf, maart 2021

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:316

Zaaknummer: 200.122.906/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.J. Wolfs, A.W.H. Vink, J.S.T. Tiemstra RA en D.E.M. Aleman MBA

Advocaten: R.G.J. de Haan, D.H. Tilanus, G.T.J. Hoff, J.M.K.P. Cornegoor, I. Spinath, N.B. Pannevis, C.W.M. Lieverse, E.M. Soerjatin, W.M. Schonewille, G. te Winkel, N.A. van Loon, M.W.E. Evers, W.J. Bosma, J.A.M.A. Sluysmans, J.M. van den Berg, M. Wolters, C. Zijdeveld, S.A.J. van Rossum, R. Slotboom, M.H.R.N.Y. Cordewener, R.J. Borghans, R.G.P. Voragen, J.W.L. Vader, J.A.M.A. Sluysmans, M.J. Bosselaar, D.J.C. Storm, S.E. Harenberg en L. Tolatzis

Wetsartikelen: 6:8 Wft en 6:9 Wft

RECHTSPRAAK

Lid/Vereniging Sunclass Grandhan

Vordering van een lid tegen een vereniging tot vernietiging van bestuursbesluiten betreffende de ‘afkeuring’ voor verhuur van de bungalow van het lid. De rechtbank wijst het beroep op vernietiging af omdat het lid hierbij geen belang heeft. Volgens de rechtbank heeft de vereniging evenmin onrechtmatig of in strijd met de redelijkheid en billijkheid gehandeld.

Eiseres (‘het Lid’) heeft een lidmaatschapsrecht van Vereniging Sunclass Grandhan (‘de Vereniging’) gekocht, waaraan het gebruiksrecht van een bungalow op een bungalowpark is gekoppeld. De rechten en verplichtingen van de leden zijn onder meer vastgelegd in een leidraad (‘de Leidraad’). Deze Leidraad bepaalt onder meer dat de bungalow gekeurd kan worden door een kwaliteitscommissie.

Naar aanleiding van een negatieve keuring van de kwaliteitscommissie, heeft het bestuur van de Vereniging (‘het Bestuur’) in een tweetal besluiten (‘de Besluiten’) het oordeel van de kwaliteitscommissie onderschreven en de bungalow afgekeurd voor verhuur. Een jaar later heeft de kwaliteitscommissie de bungalow wél goedgekeurd, waarna het Lid de bungalow heeft verkocht aan een derde.

In deze zaak vordert het Lid, in het kort, vernietiging van de Besluiten en schadevergoeding wegens gederfde huurinkomsten. Het Lid voert hiertoe primair aan dat het Bestuur onrechtmatig heeft gehandeld door in strijd te handelen met een reglement als bedoeld in artikel 2:15 lid 1 sub c BW, omdat het – in strijd met de Leidraad – niet zelf een keuring van de bungalow heeft uitgevoerd. Ook voert het Lid aan dat geen sprake is geweest van, kortgezegd, een zorgvuldige besluitprocedure. Subsidiair stelt het Lid dat de Besluiten in strijd zijn met de redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 BW jo. art. 2:15 lid 1 sub b BW).

De rechtbank overweegt allereerst dat het Lid geen belang heeft bij de gevorderde vernietiging van de Besluiten, nu de bungalow inmiddels is goedgekeurd en het Lid deze heeft verkocht.

Ten aanzien van het gestelde onrechtmatig handelen, oordeelt de rechtbank dat het Lid – gelet

op het verweer van de Vereniging – onvoldoende heeft onderbouwd dat het Bestuur de bungalow niet zelf heeft gekeurd. Ook het betoog van het Lid dat, kortgezegd, sprake is geweest van een onzorgvuldige besluitprocedure, slaagt niet. De door het Lid bepleite procedure en werkwijze worden door de Leidraad niet voorgeschreven, aldus de rechtbank. De rechtbank concludeert derhalve dat het Bestuur niet in strijd met artikel 2:15 lid 1 sub c BW heeft gehandeld.

Ook het beroep van het Lid op artikel 2:8 jo. 2:15 lid 1 sub b BW wordt door de rechtbank afgewezen. Alhoewel de handelwijze van het Bestuur volgens de rechtbank wellicht niet de schoonheidsprijs verdient, concludeert zij dat het Lid onvoldoende heeft onderbouwd dat het Bestuur niet zorgvuldig heeft gehandeld door de bungalow niet goed te keuren voor verhuur.

T.A. Janse, maart 2021

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-03-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1760

Zaaknummer: C/15/292755 / HA ZA 19-554

Rechters: E.B. de Vries-van den Heuvel

Advocaten: R.W.G. Middendorp en M.Y. Elshof

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:15 lid 1 sub b BW, 2:15 lid 1 sub c BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Buisman's Veem- en Opslagbedrijf

De activiteiten van Buisman zijn niet voortgezet door andere vennootschappen. Op bestuurders rustte niet de plicht nieuwe activiteiten in Buisman onder te brengen. Ook is geen sprake van onrechtmatige selectieve betaling. De bestuurders zijn daarom niet aansprakelijk jegens de verhuurder van Buisman wiens vordering niet is voldaan.

In deze zaak worden de (indirect) bestuurders en zustervenootschappen ('PBS c.s.') van een vennootschap, Buisman's Veem- en Opslagbedrijf Oosterwolde B.V. ('Buisman'), aangesproken op grond van onrechtmatig handelen (waaronder bestuurdersaansprakelijkheid) omdat Buisman tekort is geschoten in de nakoming van de verplichtingen uit hoofde van de huurovereenkomst en geen verhaal meer biedt om aan het vonnis van de rechtbank te voldoen. In de kern is het verwijt dat PBS c.s. hebben bewerkstelligd dat Buisman niet kon betalen en er geen verhaal meer mogelijk was.

De rechtbank heeft in een vonnis van 20 juni 2018 alle vorderingen afgewezen. Het geschil wordt in volle omvang aan het hof voorgelegd.

Het hof schetst eerst het juridische kader en overweegt dat een bestuurder alleen aansprakelijk is als die bestuurder ter zake van de verweten gedragingen persoonlijk een ernstig verwijt gemaakt kan worden. Of hiervan sprake is, hangt af van de omstandigheden van het geval. Van een dergelijk ernstig verwijt zal in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

Ten aanzien van de aansprakelijkheid van een rechtspersoon als bestuurder van een andere rechtspersoon geldt hetgeen volgt uit het arrest *Kampschoër/Le Roux* (HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:275). Op grond van artikel 2:11 BW rust de aansprakelijkheid van een

rechtspersoon-bestuurder tevens hoofdelijk op ieder die ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon daarvan bestuurder is, ook als het gaat om bestuurdersaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad. Voor vestiging van de aansprakelijkheid van een bestuurder van een rechtspersoon-bestuurder betekent dit dat niet de aanvullende eis geldt dat de schuldeiser stelt, en zo nodig bewijst, dat ook die bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Het hof overweegt dat de benadeelde crediteur, verhuurder, van Buisman moet stellen, en zo nodig bewijzen, dat de betreffende (indirect) bestuurder persoonlijk jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld.

Volgens de verhuurder rustte op de (indirecte) bestuurders van Buisman de plicht om de continuïteit van Buisman te bevorderen en na te streven en hadden zij in dat kader de verplichting om nieuwe, mogelijk winstgevende, activiteiten van PBS Food (zustermaatschappij van Buisman) bij Buisman onder te brengen, zeker tegen de achtergrond van de claim uit de huurovereenkomst. Dat hebben zij nagelaten volgens de verhuurder. Het hof oordeelt dat de activiteiten van PBS Food als nieuwe activiteiten moeten worden aangemerkt en daarmee strandt het verwijt van de verhuurder.

De verhuurder heeft verder gesteld dat PBS Feed, een nieuw opgerichte vennootschap, een 'naadloze' voortzetting is van Buisman. Het hof oordeelt dat sprake is van nieuwe activiteiten. Er is geen (rechts)plicht om deze activiteiten door Buisman te laten verrichten en daarom ook geen sprake van onrechtmatig handelen.

De verhuurder stelt verder dat de opbrengst van de activa van Buisman niet zijn aangewend voor voldoening van haar schulden. Het hof overweegt dat het enkele feit dat een aantal leasecontracten en een transportband met een beperkte waarde om niet is overgegaan naar een zustervennootschap nog niet maakt dat sprake is van het 'leegtrekken' van Buisman en daarmee van onrechtmatig handelen.

In het verlengde van vorenstaande heeft de verhuurder gesteld dat als Buisman haar schulden heeft voldaan, sprake is geweest van selectieve betaling, omdat hij niets heeft ontvangen op zijn vordering. PBS c.s. stelt dat geen sprake is van onrechtmatige selectieve betaling omdat de verhuurder op het moment van het incasseren van de debiteuren en betalen van de crediteuren van Buisman geen vordering had. De huurovereenkomst was buitengerechtelijk ontbonden en de resterende huurverplichting werd verrekend met haar schadeclaim. Op de verrekeningsverklaring die daarvoor is uitgebracht, is in die periode geen reactie gekomen. Pas toen veel later het vonnis in de huurprocedure werd gewezen, was er geen geld meer om aan het vonnis te voldoen. Het hof gaat niet expliciet in op dit verweer, maar oordeelt dat

selectieve betaling in beginsel niet onrechtmatig is. Bijkomende omstandigheden die dit anders maken, zijn niet gesteld en hiervan is ook overigens niet gebleken.

Het hof stelt, net als de rechtbank, de verhuurder in het ongelijk en bekrachtigt daarmee het vonnis van de rechtbank.

J. van den Dolder, maart 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:1761

Zaaknummer: 200.244.699/01

Rechters: J. Smit, I. Tubben en J.E. Wichers

Advocaten: J. Weermeijer en R.S. van der Spek

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Nog een uitspraak in de ‘Lips-faillissementen’: verklaringen voor recht tevergeefs gevorderd door betrokkenen

Betrokkenen bij faillissementen inzake onderdelen van het Lips-concern vorderen tevergeefs verklaringen voor recht inzake door de curator vernietigde rechtshandelingen, de curator als aandeelhouder en vermeende beschuldigingen.

Een van de grootste en wellicht beruchtste faillissementen van Nederland: het faillissement van het Lips-concern, dat in 2013 begon om te vallen. Inmiddels zijn er vele vennootschappen failliet verklaard en is er een grote schuldenlast achtergelaten. Op 16 april 2013 werd Lips ook persoonlijk failliet verklaard. Vanaf die datum verkeert hij op voet van oorlog met zijn curatoren en zijn er tal van procedures gevoerd. Op 14 juli 2020 verscheen er wederom een uitspraak van het hof Amsterdam inzake een geschil in de ‘Lips-faillissementen’, waarbij de bij de faillissementen (indirect) betrokkenen (‘appellanten’) beroep hebben aangetekend tegen een eerder vonnis van de rechtbank. Appellant 1, zijnde de bestuurder van appellant 3, heeft beroep aangetekend tegen de door curator Dekker met behulp van de Actio Pauliana vernietigde rechtshandelingen. Bovendien heeft appellant 1 tezamen met appellant 2 (die levenspartners van elkaar zijn en bovendien ook persoonlijk failliet zijn verklaard) gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat de beschuldigingen van Dekker dat zij de schuldeisers in onderdelen van de Lips-faillissementen hebben benadeeld in strijd zijn met de waarheid voor zover het de hieronder besproken hoteltransactie betreft alsmede dat deze beschuldigingen onrechtmatig zijn. Op deze vermeende beschuldigingen wordt later ingegaan.

Appellant 1 en 3 hebben tot slot nog beroep aangetekend tegen het optreden van Dekker in de dochtervennootschap van CLC Holding (‘het Hotel’), gebruikmakend van de positie van CLC Holding als aandeelhouder van het Hotel waarin Dekker als curator is aangesteld. Ruim een jaar vóór het faillissement van CLC Holding heeft zij haar aandelen in het Hotel voor € 1 overgedragen aan appellant 3 (de hoteltransactie). Deze transactie heeft Dekker als curator van CLC Holding vervolgens vernietigd op de voet van artikel 42 Fw. De vernietiging heeft

Dekker ingeschreven in het aandelhoudersregister van het Hotel. Daarnaast heeft Dekker de vermelding van appellant 3 als aandeelhouder doorgehaald. Dekker heeft ook een algemene vergadering van het Hotel ingepland, alwaar appellant 3 is geschorst en een derde als interim-bestuurder benoemd is. Op een latere vergadering is appellant 3 als bestuurder ontslagen en de derde als bestuurder benoemd. Volgens appellanten is Dekker als curator van CLC Holding nooit aandeelhouder geworden van het Hotel wegens het ontbreken van de conform artikel 2:196 BW vereiste levering, en was Dekker niet gerechtigd tot uitoefening van de aandelhoudersrechten in het Hotel. De vorderingen van appellanten met betrekking tot de door Dekker vernietigde rechtshandelingen op de voet van de Actio Pauliana alsook met betrekking tot het aandelhouderschap van Dekker en het uitoefenen van deze rechten in het Hotel heeft advocaat De Bruin zo geformuleerd dat telkens een verklaring voor recht wordt gevorderd.

De rechtbank overwoog eerder ten aanzien van deze gevorderde verklaringen voor recht dat appellanten gelet op het bepaalde in artikel 25 Fw niet-ontvankelijk dienden te worden verklaard. Volgens het hof geldt echter dat appellanten niet op grond van artikel 25 Fw niet-ontvankelijk zijn. Dit kan appellanten echter niet baten, omdat zij niet onmiddellijk betrokken zijn bij de rechtsverhouding waaromtrent een verklaring voor recht wordt gevorderd, hetgeen vereist is op grond van artikel 3:302 BW.

Wat de gewraakte uitlatingen van Dekker in processtukken en openbare verslagen betreft, kunnen deze volgens het hof niet als onrechtmatig worden beschouwd. De vermeende beschuldigingen in een artikel in het FD, dat een verslag van een zitting betreft die door de desbetreffende journalist is bijgewoond, kan evenmin als een onrechtmatige uitlating van Dekker jegens appellanten worden aangemerkt. Ook deze grieven falen, aldus het hof. Appellanten 1 en 2 worden in de kosten van het geding veroordeeld, waarvoor zij op bevel van het hof zekerheid hebben gesteld (art. 224 lid 1 Rv).

S. Renssen, maart 2021

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-07-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:2014

Zaaknummer: 200.261.138/01

Rechters: W.A.H. Melissen, E.E. van Tuyl Serooskerken-Röell en D.J. Oranje

Advocaten: R.P. de Bruin

Wetsartikelen: 2:196 BW, 3:302 BW en 25 Fw

RECHTSPRAAK

Herenweg Holding B.V. / Veralvo Holding B.V.

Hoger beroep. Het betreft hier een geschil tussen (voormalig) aandeelhouders van 10 Investments BV, vanwege een verschuiving in aandelenbelangen. In dit kader staat de naleving en uitleg van de aandeelhoudersovereenkomst centraal. Het begrip ‘fusie’ in het SER Besluit Fusiegedragsregels 2000 omvat geen (af)splitsing waarin de zeggenschap niet wijzigt. Als gevolg van (af)splitsing is de verkrijgende aandeelhouder partij geworden bij de aandeelhoudersovereenkomst. Door het enkel reflecteren op een aanbod tot overdracht, is geen koopovereenkomst tot stand gekomen in de zin van de aandeelhoudersovereenkomst. Het hof bekrachtigt de uitspraak van de rechtbank.

Herenweg Holding B.V. (‘Herenweg’), appellante en eveneens eiseres in eerste aanleg, Veralvo Holding B.V. (‘Veralvo’) en Visavi Holding B.V. (‘Visavi’), geïntimeerden en eveneens gedaagden in eerste aanleg, zijn beiden (voormalig) aandeelhouder van 10 Investments B.V. (‘10 Investments’), de holdingvennootschap van Intergas Groep. Naast partijen telt 10 Investments nog drie andere aandeelhouders. Intergas Groep voert een onderneming die zich onder meer toelegt op de verkoop van cv-ketels.

Partijen zijn partij bij de aandeelhoudersovereenkomst met betrekking tot 10 Investments. Deze overeenkomst bevat onder meer een bijzondere aanbiedingsplicht: ingeval de zeggenschap in een aandeelhouder wordt verkregen door één of meer anderen in de zin van het begrip ‘fusie’ zoals bedoeld in het SER Besluit Fusiegedragsregels 2000 (ongeacht of deze regels van toepassing zijn) (‘een Fusie’), dan wordt de betreffende aandeelhouder geacht de door hem of haar gehouden aandelen in 10 Investments aan de andere aandeelhouders te hebben aangeboden. Dit aanbod vervalt na drie maanden, tenzij in deze periode een corporate finance adviseur wordt aangesteld voor de waardering van de aandelen.

Op 12 januari 2016 heeft Visavi een juridische afsplitsing tot stand gebracht, waarbij

ondernemingsvermogen is afgesplitst naar Vervalvo. Met deze splitsing heeft Vervalvo een gedeelte van het vermogen van Visavi verkregen onder algemene titel, waaronder de deelneming van Visavi in 10 Investments. Ten gevolge van de splitsing heeft de enig aandeelhouder van Visavi, Stichting Administratiekantoor Visavi ('STAK Visavi') alle aandelen in Vervalvo verkregen. Op 20 mei 2016 heeft STAK Visavi alle aandelen in Vervalvo overgedragen aan Stichting Administratiekantoor Vervalvo ('STAK Vervalvo'). De heer [C] ('C') is van beide stichtingen enig bestuurder. Op 16 november 2017 aanvaardden de andere aandeelhouders het aanbod van Visavi om de aandelen over te nemen, welk aanbod het gevolg is van de overdracht van de aandelen aan Vervalvo. Op 24 augustus 2017 heeft Parcom een bod uitgebracht op alle aandelen in 10 Investments van € 225 miljoen. Onder de aandeelhoudersovereenkomst zijn de aandeelhouders in een dergelijke situatie verplicht hun aandelen tegen dezelfde prijs en voorwaarden aan Herenweg aan te bieden, op welke aanbod Herenweg in gaat. Op 28 september 2017 komt een koopovereenkomst tot stand en worden alle aandelen in 10 Investments aan Herenweg geleverd. Op 19 februari 2018 vernietigen STAK Visavi en STAK Vervalvo de overdracht van de aandelen in Visavi door STAK Visavi aan STAK Vervalvo middels een buitengerechtelijke verklaring op grond van dwaling.

In eerste aanleg vordert Herenweg een verklaring voor recht dat (i) Visavi tekort is geschoten in de nakoming van de aanbiedingsverplichting onder de aandeelhoudersovereenkomst en (ii) Vervalvo onrechtmatig jegens Herenweg heeft gehandeld door schending van de bijzondere aanbiedingsplicht in de statuten. Bij vonnis van 3 april 2019 wijst de rechtbank de vorderingen af.

Het hof stelt dat partijen over de volgende drie kwesties verdeeld zijn:

1) *Leidt de juridische afsplitsing tot een aanbiedingsplicht?* Het hof oordeelt dat de afsplitsing niet heeft geleid tot een aanbiedingsplicht, omdat er geen sprake is van een Fusie: bij de splitsing veranderde er niets in de zeggenschapsverhoudingen. Bezien vanuit de ratio van de fusiecode (bescherming van de belangen van werknemers) is er ook geen argument om een dergelijke interne reorganisatie als een Fusie aan te merken.

2) *Leidt de overdracht van aandelen aan Vervalvo tot een aanbiedingsplicht?* Het hof oordeelt dat Vervalvo als gevolg van de splitsing partij is geworden bij de aandeelhoudersovereenkomst. Afsplitst naar Vervalvo zijn niet enkel de aandelen in 10 Investments, maar een 'deelneming' in 10 Investments, die volgens het hof ook de rechtsverhoudingen omvat die rechtstreeks verband houden met de aandelen. Daaronder valt ook de hoedanigheid van de contractspartij bij de aandeelhoudersovereenkomst. De overdracht van STAK Visavi aan STAK Vervalvo heeft voor Vervalvo geleid tot een aanbiedingsplicht onder de aandeelhoudersovereenkomst. Weliswaar is C bestuurder van beide entiteiten en bleef de zeggenschap ongewijzigd, de

aandeelhoudersrechten worden voortaan door een andere rechtspersoon uitgeoefend.

3) *Welke rechtsgevolgen zijn aan een aanbiedingsplicht verbonden?* De aanbiedingsplicht brengt met zich mee dat Veralvo geacht werd haar aandelen te hebben aangeboden voorafgaand aan de aandelenoverdracht door STAK Visavi aan STAK Veralvo. De aandeelhoudersovereenkomst voorziet in een regeling waarmee de marktwaarde van de aandelen kan worden vastgesteld. Als van deze regeling niet binnen drie maanden volledig gebruik is gemaakt, zijn deze rechten in beginsel uitgewerkt. Het hof gaat niet mee in de stelling van Herenweg dat zij het aanbod van Veralvo heeft aanvaard op 16 november 2017. Een koopovereenkomst komt pas tot stand als partijen de marktwaarde hebben bepaald voor de over te nemen aandelen. Herenweg heeft enkel gereflecteerd op de optie tot overname. Na dit reflecteren is de route waarlangs de marktwaarde kon worden bepaald niet gevolgd. Dit brengt met zich mee dat Veralvo drie maanden nadat Herenweg op dit aanbod had gereflecteerd (en er vervolgens geen koopovereenkomst tot stand is gekomen) haar aandelen mocht behouden.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

J.J. Trommel, maart 2021

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3311

Zaaknummer: 200.263.128/01 en

Rechters: A.C. Faber, J.M. de Jongh en J.G. Sijmons

Advocaten: S. Perrick en J.P. Koets

Wetsartikelen: SER Besluit Fusiegedragsregels 2000

RECHTSPRAAK

Design 92 B.V./Voormalige eigenaar

De eigenaar van een eenmanszaak verkoopt zijn onderneming aan een derde en treedt in dienst bij deze derde. Deze werkrelatie verloopt niet soepel, waarop de voormalige eigenaar stopt bij de derde en zelfstandig vergelijkbare werkzaamheden gaat uitoefenen. Ondanks het feit dat de koopovereenkomst waarbij de voormalige eigenaar zijn onderneming overdraagt aan een derde geen relatie- of concurrentiebeding bevat, wordt aan de voormalige eigenaar in kort geding toch een verbod opgelegd om met de onderneming te concurreren. Een koopovereenkomst, waarbij iemand een handelsonderneming aan een ander overdraagt, verzet zich in de regel tegen een handelwijze die erop neerkomt dat de overdrager zijn rechtsopvolger concurrentie aandoet door in de directe omgeving van de overgedragen onderneming de werkzaamheden te blijven verrichten, die hij vóór de overdracht ook reeds voor de onderneming verrichtte (Hoge Raad 1 juli 1997, NJ 1997/685 (Kolkman/Cornelisse)).

De gedaagde ('de Voormalige eigenaar' van een eenmanszaak) verkoopt zijn onderneming in productie van sublimatie- en printartikelen en de handel daarin, aan Design 92 B.V. ('Design92'). De Voormalige eigenaar is na de overname tegen betaling werkzaam bij Design92. Er ontstaat een geschil tussen de Voormalige eigenaar en de nieuwe bedrijfsleider van de onderneming. De Voormalige eigenaar stopt zijn werkzaamheden voor Design92 en geeft aan zelfstandig vergelijkbare werkzaamheden te gaan uitoefenen. Hij lanceert daarvoor een nieuwe website en informeert zijn voormalige klanten daarover. Design92 ontnemt vervolgens de Voormalige eigenaar – door wachtwoorden van de Voormalige eigenaar te gebruiken die op zijn computer stonden – de beheerdersrechten van een door hem opgerichte Facebookgroep.

Design92 vordert in kort geding een verbod voor de Voormalige eigenaar om met de onderneming te concurreren en de relaties van de onderneming te benaderen. Dit verbod wordt toegewezen voor de duur van een jaar na de overnamedatum, ondanks het feit dat de koopovereenkomst geen relatie- of concurrentiebeding bevat. De voorzieningenrechter overweegt dat een koopovereenkomst, waarbij iemand een handelsonderneming aan een ander overdraagt, zich in de regel verzet tegen een handelwijze die erop neerkomt dat de overdrager zijn rechtsopvolger concurrentie aandoet door in de directe omgeving van de overgedragen onderneming de werkzaamheden te blijven verrichten, die hij vóór de overdracht reeds voor de onderneming verrichtte (Hoge Raad 1 juli 1997, NJ 1997/685 (*Kolkman/Cornelisse*)). Het concurrentiebeding wordt door de rechter in de overeenkomst gelezen op basis van een *Haviltex*-uitleg. Design92 mocht verwachten dat de Voormalige eigenaar zich zou onthouden van concurrentie, mede gezien de leeftijd van de Voormalige eigenaar (74 jaar) en het feit dat hij zijn onderneming heeft overgedragen om zijn werkzame bestaan af te bouwen dan wel te stoppen. Dat niet is gesteld of gebleken dat partijen hierover hebben gesproken of onderhandeld, staat niet in de weg aan een dergelijke uitleg van de koopovereenkomst. Nu Design92 er naar het oordeel van de rechter op mocht vertrouwen dat haar geen concurrentie zou worden aangedaan door de Voormalige eigenaar na de overname van de onderneming, worden ook de daarmee verband houdende vorderingen van Design92 toegewezen. De Voormalige eigenaar moet zijn nieuwe website offline halen en ten minste een jaar offline laten, en mag zich niet negatief uitlaten over Design92 en haar medewerkers.

In reconventie vordert de Voormalige eigenaar de teruggave van het beheer van de Facebookgroep. Partijen twisten erover of de Facebookgroep onderdeel uitmaakt van de onderneming die door de Voormalige eigenaar is overgedragen aan Design92. De voorzieningenrechter oordeelt dat dit niet het geval is. De bestuurder van Design92 was niet op de hoogte van het bestaan van de Facebookgroep en heeft naar eigen zeggen ook geen verstand van Facebook. Volgens de Voormalige eigenaar is het een privégroep waarin hobbyisten ervaringen uitwisselen. Tot de leden van de groep horen (oud-)klanten van Design92, maar ook derden. Volgens de rechter is de Facebookgroep ook niet nodig voor de bedrijfsvoering van Design92. Om deze redenen oordeelt de voorzieningenrechter dat de Facebookgroep geen onderdeel uitmaakt van de overgedragen onderneming, en veroordeelt Design92 daarom om het beheer van de Facebookgroep terug over te dragen aan de Voormalige eigenaar en zich niet meer te mengen in deze groep. Op verzoek van Design92 wordt de Voormalige eigenaar wel veroordeeld tot het plaatsen van een mededeling op de Facebookpagina dat de Facebookgroep niet meer is gelieerd aan Design92.

C.W. Kuipers, maart 2021

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-02-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2021:1271

Zaaknummer: C/15/312492 / KG ZA 21-34

Rechters: A.H. Schotman

Advocaten: J.J. Kunst en R.A. Oliemans

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:74 BW

RECHTSPRAAK

HCB/Dro Dun c.s.

Geschil tussen HCB en Dro Dun c.s. over de niet-gerealiseerde ontwikkeling van een perceel. De (indirect) bestuurders van Dro Dun kunnen geen persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt en zijn ook niet op een andere grond aansprakelijk. Evenals eerder de rechtbank wijst het hof de vorderingen af.

Partijen in deze procedure zijn H.C.B. Vastgoed B.V. ('HCB') enerzijds en Dro Dun Projectontwikkeling Assen B.V. ('Dro Dun'), Byma Holding B.V. ('Byma Holding') en een natuurlijk persoon ('de Indirect bestuurder') anderzijds. Byma Holding is enig aandeelhouder en enig bestuurder van Dro Dun. De Indirect bestuurder is een van de bestuurders van Byma Holding. Dro Dun, Byma Holding en de Indirect bestuurder zullen hierna tezamen worden aangeduid als 'Dro Dun c.s.'.

Op 21 december 2007 zijn HCB en Dro Dun een stille maatschapsovereenkomst aangegaan om een door HCB verworven perceel aan de Graswijk 33 in Assen ('het perceel') te ontwikkelen. HCB heeft de economische eigendom van het perceel en een geldbedrag in de stille maatschap ingebracht. Ook Dro Dun heeft een geldbedrag ingebracht. In de maatschapsovereenkomst is onder meer opgenomen dat een eventueel geleden verlies voor één derde door Dro Dun zal worden gedragen en voor twee derde door HCB. De maatschapsovereenkomst bevat tevens een concurrentiebeding.

Byma Holding is omstreeks 2012 een samenwerkingsverband aangegaan met Innax Duurzame Energie B.V. ('Innax'). Innax houdt zich bezig met het financieren, realiseren en exploiteren van duurzame energie. De samenwerking tussen Byma Holding en Innax was erop gericht energie te leveren aan woningbouwlocaties en bedrijventerreinen in Assen door middel van een mestvergistingsinstallatie. Op enig moment is het idee ontstaan om op het perceel deze mestvergistingsinstallatie te plaatsen.

Op 17 januari 2012 is een intentieovereenkomst tussen HCB en het samenwerkingsverband tussen Byma Holding en Innax gesloten, met als doel de verkoop van het perceel aan een door

Byma Holding en Innax op te richten project-BV. Deze BV zou dan een mestvergistingsinstallatie op het perceel aanleggen. De ontwikkeling van het perceel zou niet langer op kosten van de stille maatschap tussen HCB en Dro Dun plaatsvinden, maar op kosten van het samenwerkingsverband tussen Byma Holding en Innax.

Op 28 november 2014 is door het samenwerkingsverband tussen Byma Holding en Innax de intentieovereenkomst met HCB beëindigd, met als reden dat het niet is gelukt de gewenste bestemmingswijziging en benodigde vergunningen te krijgen. HCB heeft vervolgens op 20 februari 2015 de maatschapsovereenkomst met Dro Dun ontbonden.

Als gevolg van een in de maatschapsovereenkomst opgenomen arbitraal beding hebben zowel de rechtbank als het hof zich onbevoegd verklaard wat betreft het geschil tussen HCB en Dro Dun. In dit hoger beroep (en eerder in eerste aanleg) wordt derhalve alleen inhoudelijk ingegaan op de verwijten van HCB jegens Byma Holding en de Indirect bestuurder.

HCB is van mening dat Byma Holding is tekortgeschoten in de nakoming van de intentieovereenkomst van 17 januari 2012, dan wel onrechtmatig heeft gehandeld in het kader van haar verplichtingen uit deze intentieovereenkomst. HCB stelt dat de rechten en plichten uit de intentieovereenkomst niet los kunnen worden gezien van het feit dat Byma Holding bestuurder van Dro Dun is en dus via Dro Dun een bijzonder belang had bij de stille maatschap. Om die reden zou het haar niet vrij hebben gestaan zonder meer de intentieovereenkomst eenzijdig te beëindigen. HCB stelt dat Byma Holding inbreuk heeft gemaakt op de belangen van Dro Dun en HCB bij het welslagen van de stille maatschap, door na het beëindigen van de intentieovereenkomst de samenwerking met Innax voort te zetten. Voorts zou Byma Holding door de intentieovereenkomst te beëindigen haar eigen belang hebben laten prevaleren boven de belangen van Dro Dun en HCB. Het hof volgt HCB niet in dit betoog. In de intentieovereenkomst is bepaald dat deze overeenkomst kon worden beëindigd indien niet binnen 2,5 jaar na ondertekening van de overeenkomst de benodigde vergunning en bestemmingswijziging zouden zijn verkregen. Dat Byma Holding heeft moeten begrijpen dat zij de intentieovereenkomst niet zonder meer kon opzeggen als hierdoor de belangen van HCB en de stille maatschap werden geschaad, is door HCB onvoldoende onderbouwd.

HCB stelt voorts dat Byma Holding ongerechtvaardigd is verrijkt. Ook daar volgt het hof HCB niet in, nu niet is gebleken dat Byma Holding de samenwerking met HCB heeft beëindigd om elders winst te maken.

Ook zou de Indirect bestuurder volgens HCB in zijn hoedanigheid van bestuurder van Byma Holding een persoonlijk ernstig verwijt kunnen worden gemaakt. Nu Byma Holding niet is

tekortgeschoten in de nakoming van de intentieovereenkomst en niet onrechtmatig heeft gehandeld door deze intentieovereenkomst op te zeggen, kan aan de Indirect bestuurder ook geen ernstig persoonlijk verwijt worden gemaakt door het opzeggen van de intentieovereenkomst; de grondslag van bestuurdersaansprakelijkheid kan dan ook niet slagen, aldus het hof.

Byma Holding en de Indirect bestuurder zouden volgens HCB ook als middellijk bestuurders van Dro Dun op eigen, zelfstandige gronden aansprakelijk zijn jegens HCB voor het verlies van de maatschap en de daarmee verband houdende schade die HCB lijdt. Het hof overweegt hierover dat Byma Holding en de Indirect bestuurder via Byma Holding weliswaar een dubbele rol hebben gespeeld als bestuurder van Dro Dun en als partner van Innax, maar dat niet is gebleken dat de intentieovereenkomst is opgezegd met het doel dat Byma Holding of de Indirect bestuurder daardoor ten koste van de stille maatschap zelf financieel voordeel zouden behalen. Ook kan Byma Holding en de Indirect bestuurder geen persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt ten aanzien van het feit dat niet voldoende financiële middelen in de maatschap of in Dro Dun aanwezig zijn om het door de maatschap geleden verlies te dragen: HCB heeft onvoldoende gesteld dat Byma Holding dan wel de Indirect bestuurder bij het namens Dro Dun aangaan van verbintenissen wisten of redelijkerwijze behoorden te begrijpen dat Dro Dun niet haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden, of dat zij wisten of redelijkerwijze hadden behoren te begrijpen dat de door hen bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van Dro Dun tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

Tot slot neemt HCB het standpunt in dat de Indirect bestuurder niet alleen als statutair bestuurder een ernstig verwijt valt te maken, maar ook pro se, door in strijd te handelen met een op hem rustende zorgvuldigheidsnorm. Door HCB is echter onvoldoende concreet gesteld en onderbouwd op grond van welke gedragingen de Indirect bestuurder in privé onrechtmatig jegens HCB zou hebben gehandeld en ook hierin volgt het hof HCB dus niet.

Het hof concludeert dat de grieven van HCB falen of niet tot een ander oordeel kunnen leiden en dat de vorderingen van HCB in hoger beroep (dus) niet kunnen worden toegewezen.

J.L. van den Heuvel, maart 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-02-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:965

Zaaknummer: 200.254.630

Rechters: E.J. van Sandick, R.A. van der Pol en P.V. Eijssvoegel

Advocaten: H.C.J. Coumou en T.J. van Veen

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder/Apandam Europe B.V.

Een (voormalig) aandeelhouder laat tot driemaal toe (nietige) besluiten – tot ontslag als statutair bestuurder en ontslag op staande voet als werknemer – nemen door een niet bevoegde (rechts)persoon. Toekenning billijke vergoeding nu frauduleus handelen van statutair bestuurder niet is komen vast te staan.

Feiten

Apandam Europe B.V. ('Apandam') is op 15 juli 2016 opgericht door Ningbo O&B Trading Ltd. ('Ningbo'). Ningbo was op dat moment enig aandeelhouder van Apandam. Zij was gevestigd in de stad Ningbo te China. Mevrouw X was enig aandeelhouder en statutair bestuurder van Ningbo. Verzoekster is bij de oprichting van Apandam benoemd tot bestuurder van Apandam ('de Bestuurder'). In de statuten van Apandam zijn onder meer bepalingen opgenomen over de levering van aandelen, de benoeming, de schorsing en het ontslag van bestuurders en de besluitvorming in en buiten de algemene vergadering. Op 16 december 2019 is Ningbo in China ontbonden. Op 16 januari 2020 is bij de KvK een opgave gedaan om de Bestuurder uit te schrijven als bestuurder van Apandam. In een op 17 januari 2020 gedateerd besluit – genomen door Ningbo en ondertekend door mevrouw X – is de Bestuurder met onmiddellijke ingang ontslag als bestuurder en als werknemer aangezegd wegens het verrichten van frauduleuze handelingen. Op 24 april 2020 en op 7 mei 2020 zijn nieuwe besluiten genomen om de Bestuurder met onmiddellijke ingang als bestuurder en als werknemer van Apandam te ontslaan. Deze besluiten zijn genomen en ondertekend door mevrouw X. In een (Nederlandse) notariële akte van 11 mei 2020 is onder meer opgenomen dat de aandelen van Ningbo worden overgedragen aan mevrouw X. De Bestuurder verzoekt de rechtbank primair te verklaren voor recht dat de besluiten van 17 januari 2020 (althans 16 januari 2020), 24 april 2020 en 7 mei 2020 nietig dan wel vernietigbaar zijn. Daarnaast verzoekt de Bestuurder het ontslag op staande voet te vernietigen en Apandam te veroordelen tot betaling van haar salaris vanaf 1 januari 2020 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. Subsidiair verzoekt de Bestuurder Apandam te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding.

Oordeel

De besluiten van 16 (of 17) januari, 24 april en 7 mei 2020

Artikel 13 van de statuten van Apandam bepaalt dat *voor de levering van een aandeel (...) is vereist een daartoe bestemde ten overstaan van een in Nederland standplaats hebbende notaris verleden akte waarbij de betrokkenen partij zijn*. Het staat vast dat aan dit vereiste uit de statuten niet is voldaan. Omdat Ningbo op 16 januari 2020 de enig aandeelhouder was, was zij (formeel gezien) als enige bevoegd om een besluit te nemen. Het nemen van een besluit was voor Ningbo vanaf 16 december 2019 echter niet meer mogelijk, omdat de vennootschap op die datum ontbonden is. Het besluit van 16 januari 2020 wordt daarom op grond van artikel 2:14 lid 1 BW nietig verklaard. Los van het voorgaande is het besluit van 16 januari 2020 ook vernietigbaar. Niet is komen vast te staan (1) dat de Bestuurder is gehoord over het voornemen om haar te ontslaan en ook niet (2) dat de Bestuurder deugdelijk in de gelegenheid is gesteld om gebruik te maken van haar raadgevende stem. Omdat het besluit van 16 (of 17) januari 2020 nietig is, heeft zowel de vennootschappelijke relatie als de arbeidsovereenkomst tussen de Bestuurder en Apandam na de dag van dat besluit nog voortgeduurd. Op zowel 24 april als 7 mei 2020 was echter (nog steeds) niet voldaan aan het formele vereiste van artikel 13 uit de statuten zoals reeds vermeld. Deze besluiten zijn eveneens nietig. De vennootschappelijke relatie tussen de Bestuurder en Apandam heeft daarom tot na 7 mei 2020 voortgeduurd. Datzelfde geldt voor de arbeidsovereenkomst tussen Apandam en de Bestuurder.

Het besluit van 11 mei 2020

Naar het oordeel van de rechtbank is met de notariële akte en de daarin opgenomen gegevens voldaan aan de genoemde vereisten uit artikel 2:196 lid 1 en 2 BW, alsmede aan de vereisten van artikel 13 van de statuten van Apandam. Daarmee zijn de aandelen op 11 mei 2020 naar het oordeel van de rechtbank rechtsgeldig overgegaan van Ningbo op mevrouw X. Omdat vanaf 11 mei 2020 voldaan is aan de formele vereisten, was mevrouw X vanaf die datum bevoegd (als enig aandeelhouder) voor Apandam besluiten te nemen. Het besluit waarin mevrouw X zichzelf benoemt en de Bestuurder ontslaat als bestuurder van Apandam, is rechtsgeldig op 11 mei 2020 genomen. De vennootschappelijke relatie – en daarmee ook de arbeidsovereenkomst – tussen Apandam en de Bestuurder is dan ook vanaf 11 mei 2020 geëindigd. Omdat de arbeidsovereenkomst pas op 11 mei 2020 is geëindigd, heeft de Bestuurder tot die datum in beginsel recht op loon. Het is door de Bestuurder als onweersproken gesteld dat zij vanaf 1 januari 2020 geen salaris meer heeft ontvangen. Dit betekent dat aan de Bestuurder over de periode vanaf 1 januari tot 11 mei 2020 achterstallig

loon toekomt.

Ontslag op staande voet

Anders dan bij een 'normale' werknemer, komt een ontslagen statutair bestuurder (zoals de Bestuurder) geen beroep toe op de vernietiging van het ontslag op staande voet. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst met een bestuurder namelijk op grond van artikel 7:671 lid 1 onder e BW rechtsgeldig opzeggen, zonder dat daarvoor instemming van die bestuurder is vereist. Er kan daarom ook geen vernietiging van die opzegging op grond van artikel 7:681 lid 1 onder a BW worden verzocht. Een werknemer die ook bestuurder was, kan op grond van artikel 7:682 lid 3 BW wel een billijke vergoeding verzoeken. Apandam heeft ter onderbouwing van de stelling dat de Bestuurder frauduleus heeft gehandeld een schriftelijke verklaring van C overgelegd. Daarin valt te lezen dat hij onderzoek heeft gedaan naar de Bestuurder en dat hij heeft geconstateerd (1) dat de Bestuurder diverse privé-uitgaven heeft laten vergoeden door Apandam, (2) dat de Bestuurder haar huurlasten heeft laten vergoeden door Apandam, (3) dat er over de jaren 2017 tot en met 2019 betalingen zijn verricht met de creditcard van Apandam door de Bestuurder, (4) dat er facturen zijn verstuurd aan klanten van Apandam waarop het rekeningnummer van de Bestuurder is genoemd, (5) dat de Bestuurder een leaseauto heeft aangeschaft met een cataloguswaarde van € 127.000 en (6) dat de Bestuurder valse verklaringen heeft afgelegd. Bij de verklaring is een groot aantal afschriften en bonnetjes toegevoegd. De Bestuurder heeft verweer gevoerd tegen de stelling dat zij frauduleus heeft gehandeld. Volgens de Bestuurder heeft zij, althans haar persoonlijke vennootschap, nog een bedrag tegoed van € 569.520 van Apandam. Ter onderbouwing van dit verweer heeft de Bestuurder alle bankafschriften overgelegd waarop te zien is dat veelvuldig (grote) bedragen zijn overschreven van de bankrekening van haar persoonlijke vennootschap naar Apandam. Uit de verklaring van C valt niet af te leiden dat C in zijn onderzoek rekening heeft gehouden met de vele bankoverschrijvingen van de persoonlijke vennootschap van de Bestuurder naar Apandam. De rechtbank kan daarom niet vaststellen of er door de Bestuurder geldmiddelen van Apandam zijn aangewend voor privédoeleinden, dan wel dat sprake was van een 'vergoeding' voor het geld dat haar persoonlijke vennootschap aan Apandam heeft betaald. Of de Bestuurder frauduleuze handelingen heeft verricht, kan de rechtbank dan ook niet vaststellen. Daarmee is de dringende reden voor ontslag niet komen vast te staan. De vorderingen van de Bestuurder tot toekenning van een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 04-11-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:14255

Zaaknummer: C/09/58972/HARK 20-/135

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: O. Diels en H.A.A. Voermans

Wetsartikelen: 2:14 BW, 2:15 BW, 2:196 BW, 7:677 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Rechtbank wijst uittredingsvordering af omdat gedragingen niet kunnen worden toegerekend aan mede-aandeelhouder

In een 50/50-verhouding stelt een aandeelhouder een uittredingsvordering ex artikel 2:343 BW in jegens haar mede-aandeelhouder. De omstandigheden waarop een beroep wordt gedaan kwalificeren volgens de rechtbank evenwel niet als gedragingen van de mede-aandeelhouder.

NB Agro B.V. ('NB Agro') en Ivaylo B.V. ('Ivaylo') zijn ieder voor 50% aandeelhouder in LimeTri B.V. ('LimeTri'). Na een waardering van de aandelen stelt NB Agro aan Ivaylo voor dat laatstgenoemde de aandelen van NB Agro tegen die prijs zou overnemen. Ivaylo gaat evenwel niet akkoord.

NB Agro stelt vervolgens tegen Ivaylo een vordering tot uittreding in ex artikel 2:343 BW. NB Agro stelt in dat verband dat zij door gedragingen van Ivaylo zodanig in haar rechten en/of belangen is geschaad, dat het voortduren van haar aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van haar kan worden gevergd.

NB Agro wijst in dit verband op diverse omstandigheden, waaronder het door Ivaylo weren van NB Agro uit LimeTri door het innemen van sleutels tot het kantoor en de parkeerplaats, de bankpas en het intrekken van toegang tot de LimeTri-servers. Naar aanleiding van het verweer van Ivaylo erkent de DGA van NB Agro echter dat zij de sleutels van het kantoorpand zelf inleverde en zelf ervoor koos daar niet langer werkzaam te zijn. Ook erkende zij dat zij een nieuw bedrijf heeft opgericht. Zij meende geen andere mogelijkheid te zien omdat partijen het niet eens konden worden over het beleid van LimeTri en zij toch inkomsten moest genereren.

Volgens de rechtbank betreft een dergelijk verschil van inzicht evenwel geen gedraging van Ivaylo als bedoeld in artikel 2:343 lid 1 BW. Ook de omstandigheid dat Ivaylo niet bereid bleek de aandelen van NB Agro over te nemen, is geen gedraging op grond waarvan een uittredingsvordering kan worden toegewezen.

De rechtbank gaat dan ook over tot afwijzing van de uittredingsvordering.

J. Tromp, maart 2021

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 13-01-2021

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2021:170

Zaaknummer: C/18/199069

Rechters: M.A.B. Faber-Siermann

Advocaten: D.Y. Li en S.G. Rissik

Wetsartikelen: 2:343 BW

RECHTSPRAAK

Verzetprocedure ex-bestuurder/Cancun

Cancun-zaak. Aansprakelijkheidsvordering Cancun tegen een ex-bestuurder wegens onbehoorlijke taakvervulling. Anders dan de rechtbank, oordeelt het hof dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft. In deze verzetprocedure komt de ex-bestuurder tevergeefs tegen dit oordeel op. Ook zijn grief dat de appeldagvaarding onjuist aan hem zou zijn betekend, wordt door het hof gepasseerd.

Cancun Holding II B.V. ('Cancun') vordert schadevergoeding van de in Spanje woonachtige ex-bestuurder ('de Ex-bestuurder') wegens onbehoorlijke taakvervulling. De rechtbank heeft eerder geoordeeld dat haar ter zake geen rechtsmacht toekomt. In hoger beroep heeft het hof bij verstek – de Ex-bestuurder was niet verschenen – geoordeeld dat de Nederlandse rechter wél rechtsmacht heeft en de zaak terugverwezen naar de rechtbank. De onderhavige zaak betreft het verzet van de Ex-bestuurder tegen dit oordeel.

De Ex-bestuurder vordert in deze verzetprocedure dat het verstekarrest van het hof wordt vernietigd en Cancun alsnog niet-ontvankelijk wordt verklaard in haar hoger beroep. In de kern voert de Ex-bestuurder hiertoe, kort gezegd, de volgende grieven aan: (i) Cancun heeft de appeldagvaarding niet rechtsgeldig laten betekenen, en (ii) de Nederlandse rechter komt geen rechtsmacht toe.

Het hof verwierpt beide grieven en wijst het verzet van de Ex-bestuurder af. In de kern overweegt hij dat (i) de appeldagvaarding op het kantoor van de advocaat van de Ex-bestuurder mocht worden betekend, nu de Ex-bestuurder ermee had ingestemd dat de inleidende dagvaarding aan dat kantoor betekend werd, en (ii) dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft, omdat de vennootschappelijke verbintenis van de Ex-bestuurder is uitgevoerd en moest worden uitgevoerd in Nederland.

T.A. Janse, maart 2021

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-01-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:546

Zaaknummer: 200.201.717/01

Rechters: J.W.M. Tromp, W.A.H. Melissen en G.C.C. Lewin

Advocaten: B. Verkerk en G.J.G. Bolderman

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Mint Tower/Kas Trading

Vermogensbeheerder Mint Tower en introductent van professionele investeerder Kas Trading zijn het oneens over een betalingsafspraken. Het hof bekrachtigt het eindvonnis van de rechtbank, overwegende dat uit de mailwisseling mocht worden afgeleid dat werd ingestemd met een vergoeding, dat de gestelde vergoeding het hof redelijk voorkomt en dat het feit dat een besluit van Mint Tower onvolledig wordt weergegeven in een e-mail van een van haar (gezamenlijk bevoegde) bestuurders voor rekening komt van Mint Tower.

Mint Tower Capital Management B.V. ('Mint Tower') houdt zich bezig met het beleggen en beheren van geld en andere vermogensbestanddelen. Bestuurder X is, met zijn medebestuurders, gezamenlijk bevoegd namens Mint Tower rechtshandelingen te verrichten. Kas Trading B.V. ('Kas Trading') houdt zich onder meer bezig met het introduceren van professionele marktpartijen bij financiële instellingen met als doel het in beheer geven van vermogen aan deze financiële instellingen. Bestuurder Y is enig bestuurder en aandeelhouder van Kas Trading. X en Y zijn oud-collega's.

Y heeft – na overleg met X – een professionele investeerder geïntroduceerd aan Mint Tower. Hierna waren X en Y het niet eens over de vergoeding van Y. Volgens X is Mint Tower van mening dat zij niet uit hoofde van een afspraak verplicht is iets te vergoeden aan Y, maar bereid is uit coulance een vergoeding aan te bieden voor het leggen van het eerste contact. Y stelt dat hij een distributiefte dient te ontvangen.

Bij tussenvonnis is Kas Trading en Y onder meer opgedragen te bewijzen dat zij een distributiefte-overeenkomst hebben gesloten met (een bevoegde vertegenwoordiger van) Mint Tower en dat het gestelde bedrag van de distributiefte juist is. De rechtbank acht bewezen dat de overeenkomst is gesloten. Ook oordeelt zij dat het gestelde bedrag hoe dan ook kan worden aangemerkt als redelijk loon (art. 7:405 lid 2 BW).

In hoger beroep voert Mint Tower aan dat niet is bewezen dat Y de verklaringen en

gedragingen van Mint Tower heeft opgevat en redelijkerwijs mocht opvatten als (stilzwijgende) instemming met de door hem verlangde vergoeding voor zijn inspanningen, dat introductie door Y niet heeft geleid tot de investering bij Mint Tower en dat Mint Tower niet het redelijk loon is verschuldigd aan Y.

Het hof oordeelt dat Y redelijkerwijs uit de gesprekken met Mint Tower mocht afleiden dat Mint Tower instemde met een vergoeding als de professionele investeerder investeerde in een fonds van Mint Tower. Daarbij gaat het verweer van Mint Tower, inhoudende dat X niet zelfstandig bevoegd was deze betalingsafpraak te maken, niet op, omdat aan de e-mail van X waaruit het bestaan van de betalingsafpraak mocht worden afgeleid een besluit van het bestuur van Mint Tower ten grondslag ligt, hetgeen berust op de stellingname van Mint Tower dat de e-mail een gevolg was van overleg tussen de bestuurders. Het feit dat de e-mail het besluit van het bestuur niet volledig weergeeft, komt voor rekening van Mint Tower. Voorts oordeelt het hof dat Y niet verder hoeft te bewijzen dat de introductie heeft geleid tot een investeringsbeslissing, omdat dit overbodig is vanwege de reeds tussen partijen vaststaande gegevens. Verder overweegt het hof dat de door Y gestelde vergoeding kan worden aangemerkt als redelijk loon in de zin van artikel 7:405 lid 2 BW, omdat de door Y naar voren gebrachte omstandigheden het hof redelijk voorkomen en alle bestuurders van Mint Tower zonder reden afwezig waren ter zitting.

Het hof bekrachtigt het eindvonnis van de rechtbank, passeert het bewijsaanbod van Mint Tower en veroordeelt Mint Tower als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep.

S.R.M.C. Vogelsang, maart 2021

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3332

Zaaknummer: 200.264.611/01

Rechters: J.W.M. Tromp, J.W. Hoekzema en A.C. van Schaick

Advocaten: G.T.J. Hoff

Wetsartikelen: 2:240 lid 2 BW en 7:405 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Deus Ex Machina – strijd met redelijkheid en billijkheid bij handhaven uittreedprocedure?

Handhaven van een uittreedprocedure door de minderheidsaandeelhouder terwijl hij in strijd met de waarheidsplicht van artikel 21 Rv heeft gehandeld, levert nog geen misbruik van procesrecht of strijd met artikel 2:8 BW op.

Deze zaak betreft een nieuwe loot aan de boom van de procedures die zijn geweest inzake Deus Ex Machina ('DEM'). De achtergrond van het onderliggende geschil zal hier niet worden herhaald. Daarvoor zij onder meer verwezen naar de uitspraak van de OK zoals samengevat in OR 2020-0069.

Voor deze zaak is het volgende relevant. De minderheidsaandeelhouder van DEM heeft een uittreedvordering ingesteld tegen de meerderheidsaandeelhouders. Deze vordering is in eerste aanleg door de rechtbank Noord-Holland toegewezen. De OK heeft de vordering in hoger beroep weliswaar afgewezen, maar krachtens een vaststellingsovereenkomst heeft de minderheidsaandeelhouder uiteindelijk toch al haar aandelen in DEM overgedragen.

De kern van het probleem is dat de OK (in een arrest in incident) had overwogen dat de minderheidsaandeelhouder in strijd heeft gehandeld met de in artikel 21 Rv bedoelde verplichting om relevante feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. De meerderheidsaandeelhouders menen dat de minderheidsaandeelhouder door het handhaven van de uittreedprocedure in strijd heeft gehandeld met artikel 2:8 BW, dan wel misbruik van procesrecht heeft gemaakt. De minderheidsaandeelhouder zou met zijn gedrag de continuïteit van de DEM-groep hebben bedreigd en een betere positie voor zichzelf hebben geprobeerd te creëren ten koste van de andere aandeelhouders.

Het hof wijst de vorderingen af. Het overweegt dat van misbruik van procesrecht pas sprake is als het instellen van een vordering, gelet op de evidente ongegrondheid daarvan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had moeten blijven. Het louter handelen in strijd met artikel 21 Rv levert nog geen misbruik van procesrecht op.

Wat betreft de stelling dat de minderheidsaandeelhouder heeft gehandeld in strijd met artikel 2:8 BW heeft de meerderheidsaandeelhouder volgens het hof onvoldoende feitelijk gesteld.

S.L. Haanschoten, maart 2021

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 01-12-2020

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2020:3305

Zaaknummer: 200.251.446/01

Rechters: W.A.H. Melissen, A.P. Wessels en G.C.C. Lewin

Advocaten: P.J. van der Korst en P.D. Olden

Wetsartikelen: 2:8 BW, 21 Rv en 2:343 lid 1 BW