

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 1, 2022

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3638](#) 23-11-2021

NPM Investments XI B.V./gezamenlijke niet bekende aandeelhouders van ICT Group N.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10838](#) 23-11-2021

Sibema Limburg B.V./Oud-bestuurder Eurocommerce Recreatie B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2021:10387](#) 09-11-2021

Spie Nederland B.V./FMD Holding IJsselstein B.V. en Bestuurder Frontline Fire Protection

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3356](#) 09-11-2021

Verhuurder bedrijfspand/Oud-bestuurder vennootschap

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:3240](#) 29-10-2021

Enquête dmarcian Europe B.V.; opheffing onmiddellijke voorzieningen

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2021:3023](#) 05-10-2021

Radioloog/Coöperatief MSB Atrium-Orbis U.A.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2021:2593](#) 26-08-2021

Enquête PT Green groep

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2021:6583](#) 08-12-2021

Bestuurder El-Inno-Venture Management/Vriezokolk q.q.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2021:4636](#) 08-12-2021

Bestuurdersaansprakelijkheid vastgesteld in renvooiprocedure

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2021:11703](#) 26-11-2021

Stichting/Ontslagen bestuurder

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:6331](#) 02-11-2021

Hiltermann Lease B.V./enig aandeelhouder van een vennootschap

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2021:7648](#) 13-10-2021

Cophico B.V., Daily Fresh Food B.V. en Benders Vershuys B.V./Gepé B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2021:5395](#) 08-09-2021

Britse dierentuinen/Europese Vereniging van Dierentuinen en Aquaria

RECHTSPRAAK

Enquête dmarcian Europe B.V.; opheffing onmiddellijke voorzieningen

OK; enquête. De OK heeft in een eerdere beschikking een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van een vennootschap en onmiddellijke voorzieningen getroffen (i.e. de benoeming van een tijdelijk bestuurder met doorslaggevende stem en de overdracht van (op twee na) alle aandelen aan een beheerder van aandelen). De reden voor de getroffen onmiddellijke voorzieningen was, kort gezegd, een vermogensrechtelijk geschil tussen de vennootschap en een partner waarmee zij samenwerkte. Dat geschil veroorzaakte tevens een impasse in de besluitvorming binnen de vennootschap en vormde een serieuze belemmering voor de bedrijfsvoering van de vennootschap. In een andere procedure is de ene aandeelhouder van de vennootschap veroordeeld om zijn aandelen over te dragen aan de andere aandeelhouder. Als gevolg van die overdracht houdt de laatstgenoemde aandeelhouder 100% van de aandelen in het kapitaal van de vennootschap waarop de enquête ziet. De samenwerking tussen de vennootschap en de partner is bovendien beëindigd. Het onderzoek is afgerond en het onderzoeksverslag is gedeponneerd. De vennootschap verzoekt daarom om opheffing van de eerder getroffen onmiddellijke voorzieningen. Die jagen de vennootschap op kosten, terwijl de situatie die eerder noopte tot het treffen van de voorzieningen, niet langer aan de orde is. De OK overweegt dat zij onmiddellijke voorzieningen kan treffen, indien dit vereist is in verband met de toestand van de rechtspersoon of het onderzoek. Gezien de afronding van het onderzoek en de hiervoor beschreven gewijzigde omstandigheden, doet geen van beide gronden zich meer

voor. Bovendien is het in het belang van de vennootschap om te worden verlost van de negatieve effecten van de onmiddellijke voorzieningen. De OK willigt daarom het verzoek in.

De OK heeft eerder een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van dmarcian Europe B.V. ('dmarcian Europe') en onmiddellijke voorzieningen getroffen (zie OR 2020-0360). Het conflict dat ten grondslag lag aan dit ingrijpen door de OK betreft een vermogensrechtelijk geschil tussen dmarcian Europe en dmarcian Inc, waarvan belanghebbende A de CEO en meerderheidsaandeelhouder is ('de CEO van dmarcian Inc'). The Digital Xpedition (TDX) Holding B.V. ('TDX') is bestuurder van dmarcian Europe, en hield ten tijde van de eerdere beschikking 49,99% van de aandelen in dmarcian Europe. De CEO van dmarcian Inc hield destijds op zijn beurt de overige 50,01% van de aandelen in dmarcian Europe. Het vermogensrechtelijke conflict tussen dmarcian Europe en dmarcian Inc had daarom zijn weerslag op de besluitvorming binnen dmarcian Europe en vormde een serieuze belemmering voor de bedrijfsvoering van dmarcian Europe.

De CEO van dmarcian Inc, TDX en dmarcian Europe hebben (voordat de OK een onderzoek beval) een *exit agreement* gesloten. Hierin is onder andere opgenomen dat de samenwerking tussen TDX en de CEO van dmarcian Inc kon worden beëindigd door een bod te doen op de aandelen van de ander in het kapitaal van dmarcian Europe. De ander kan vervolgens kiezen dat bod te accepteren, of om de aandelen van de bidder tegen de geboden prijs over te nemen. De CEO van dmarcian Inc heeft een bod gedaan op de aandelen van TDX in dmarcian Europe. TDX heeft dit bod afgewezen, en aan de CEO van dmarcian Inc laten weten zijn aandelen te zullen kopen tegen een iets hogere koopprijs. De CEO van dmarcian Inc heeft geweigerd zijn aandelen in dmarcian Europe onder deze voorwaarden over te dragen aan TDX, maar is hier uiteindelijk in kort geding (uitvoerbaar bij voorraad) toe veroordeeld. De door de CEO van dmarcian Inc gehouden aandelen in het kapitaal van dmarcian Europe zijn vervolgens overgedragen aan TDX.

Dmarcian Europe constateert dat TDX nu 100% van de aandelen in dmarcian Europe houdt, en dat het onderzoek is afgerond, waardoor de eerder getroffen onmiddellijke voorzieningen dus niet meer nodig zijn. Ten gevolge van de onmiddellijke voorzieningen kan TDX, hoewel zij inmiddels enig aandeelhouder is, niet de controle uitoefenen over de onderneming van dmarcian Europe, terwijl dit wel nodig is vanwege de uitdagingen waarvoor de onderneming staat. En dmarcian Europe kan de financiële middelen die zij nu kwijt is aan de door de OK benoemde bestuurder en beheerder goed gebruiken. dmarcian Europe verzoekt daarom om

opheffing van de onmiddellijke voorzieningen. Dit verzoek is ingediend door de door de OK benoemde tijdelijke bestuurder van dmarcian Europe, en wordt gesteund door TDX en de beheerder van de aandelen.

De CEO van dmarcian Inc voert gemotiveerd verweer en geeft aan dat bij opheffing van de onmiddellijke voorzieningen, TDX vrij spel krijgt binnen dmarcian Europe (ten nadele van hem). Daarnaast stelt de CEO van dmarcian Inc dat in een (nog op te starten) tweedefaseprocedure het nalaten van TDX tijdens de onderzoeksperiode als wanbeleid kan worden bestempeld. Ook dat zou aanleiding zijn om op dit moment de onmiddellijke voorzieningen in stand te houden. Tot slot wijst de CEO van dmarcian Inc erop dat in die tweedefaseprocedure een verzoek ex artikel 2:354 BW kan worden gedaan, tot het verhalen van de kosten van het onderzoek op de bestuurder. Dit verzoek kan slechts door dmarcian Europe worden gedaan. Als TDX enig aandeelhouder en bestuurder is van dmarcian Europe, zal dmarcian Europe niet geneigd zijn een dergelijk verzoek tegen haar bestuurder in te stellen.

Beoordeling door de OK

De OK gaat uit van de situatie zoals die op dit moment bestaat, en daarin is TDX 100% aandeelhouder van dmarcian Europe. De toestand waarin twee aandeelhouders in een ernstig conflict verkeren, is daarmee beëindigd. De OK kan onmiddellijke voorzieningen treffen, indien dit vereist is in verband met de toestand van de rechtspersoon of het onderzoek. In deze zaak is het onderzoek afgerond en het onderzoeksverslag gedeponneerd. De toestand van de vennootschap is gewijzigd, omdat de samenwerking tussen dmarcian Europe en dmarcian Inc is beëindigd en dmarcian Europe nu een enig aandeelhouder heeft. Er bestaat dan ook geen noodzaak meer om de onmiddellijke voorzieningen te handhaven.

In reactie op het verweer van de CEO van dmarcian Inc, overweegt de OK dat de onmiddellijke voorzieningen niet zijn getroffen met het doel om te voorkomen dat TDX maatregelen treft ten nadele van de CEO van dmarcian Inc, en dat de CEO van dmarcian Inc bovendien onvoldoende heeft toegelicht dat dit gevaar concreet aanwezig is. De andere twee aangevoerde gronden (i.e. de mogelijkheid dat het (nalaten te) handelen van TDX tijdens de onderzoeksperiode in een tweedefaseprocedure mogelijk als wanbeleid kan worden gekwalificeerd, en het illusoir worden van een verzoek tot kostenverhaal op de bestuurder) zijn volgens de OK onvoldoende rechtvaardiging om de onmiddellijke voorzieningen te laten voortduren.

De onmiddellijke voorzieningen worden dan ook opgeheven.

J. Wareman, januari 2022

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3240

Zaaknummer: 200.281.257/01 OK

Rechters: A.J. Wolfs, A.W.H. Vink, M.P. Nieuwe Weme, C. Smits-Nusteling en J.S.T. Tiemstra RA

Advocaten: M.C. Luiten, V.R.M. Appelmans, M.W.E. Evers, D.J.C. Storm, F. Henke en P.A. Josephus Jitta

Wetsartikelen: 2:349a BW en 2:354 BW

RECHTSPRAAK

Hiltermann Lease B.V./enig aandeelhouder van een vennootschap

De kantonrechter veroordeelt de (voormalig) enig aandeelhouder van een vennootschap tot vergoeding van de schade van een schuldeiser van de vennootschap, omdat de aandeelhouder bij de overdracht van zijn aandelen in het kapitaal van de vennootschap zodanig onzorgvuldig heeft gehandeld dat dit als onrechtmatig jegens de schuldeiser van de vennootschap moet worden aangemerkt. De aandeelhouder heeft zijn aandelen overgedragen aan een buitenlandse vennootschap voor één euro, terwijl hij geen onderzoek heeft gedaan naar de motieven van de koper en hij middels een eenvoudige zoekopdracht op het internet te weten had kunnen komen dat de koper betrokken was bij verschillende faillissementen. Kort na de aandelenoverdracht is de vennootschap ontbonden middels turboliquidatie. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de aandeelhouder willens en wetens het risico genomen dat de vennootschap na de aandelenoverdracht haar verplichtingen jegens haar schuldeisers niet meer kon nakomen en heeft hij zich bij de aandelenoverdracht de belangen van de eisende schuldeiser van de vennootschap onvoldoende aangetrokken. De aandeelhouder heeft daarmee onrechtmatig gehandeld jegens de schuldeiser van de vennootschap, en is aansprakelijk voor de schade van de schuldeiser.

Feiten

Eiseres is een leasemaatschappij, Hiltermann Lease B.V. ('Hiltermann Lease'). Gedaagde ('DGA') was enig aandeelhouder en bestuurder van een besloten vennootschap ('de

Vennootschap’).

De Vennootschap gaat met Hiltermann Lease meerdere financial leaseovereenkomsten aan met betrekking tot personenauto's. Hiltermann Lease heeft de leaseovereenkomsten beëindigd, omdat de Vennootschap niet aan haar betalingsverplichtingen voldeed. Hiltermann Lease heeft schade geleden wegens het vroegtijdig beëindigen van de leaseovereenkomsten en het onbetaald blijven van de leasetermijnen, en vordert schadevergoeding. De Vennootschap heeft de schadevordering van Hiltermann Lease eveneens onbetaald gelaten.

De DGA heeft kort vóór de beëindiging van de leaseovereenkomsten zijn aandelen in de Vennootschap verkocht. De aandelen zijn enkele maanden later geleverd, waarbij de DGA is afgetreden als bestuurder van de Vennootschap. Kort na de aandelenoverdracht is de Vennootschap ontbonden en opgehouden te bestaan wegens een gebrek aan baten.

Hiltermann Lease is daarop een procedure gestart tegen de DGA. Hiltermann Lease vordert de DGA te veroordelen tot schadevergoeding, omdat hij als bestuurder de verhaalsmogelijkheden van Hiltermann Lease heeft gefrustreerd door zich bij de aandelentransactie onvoldoende te bekommeren om de belangen van Hiltermann Lease als schuldeiser van de Vennootschap. De aandelen zijn volgens Hiltermann Lease zonder enige waardering voor één euro verkocht aan een in het buitenland gevestigde katvanger, hetgeen naar de mening van Hiltermann Lease wordt bevestigd door de turboliquidatie die binnen 50 dagen na de verkoop van de aandelen heeft plaatsgevonden.

De beoordeling

De kantonrechter stelt voorop dat het verkopen van de aandelen in een vennootschap aan een koper geen bestuurshandeling maar een aandeelhoudersbeslissing is. Voor een succesvolle actie op grond van artikel 6:162 BW, moet daarom sprake zijn van een eigen onrechtmatige daad van de DGA. Vereist is dat sprake is van een zodanige onzorgvuldigheid van het handelen van de DGA jegens Hiltermann Lease, dat dit als onrechtmatig moet worden aangemerkt. Een persoonlijk ernstig verwijt is niet vereist, aldus de kantonrechter.

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Hiltermann Lease voldoende feiten en omstandigheden gesteld voor de conclusie dat de DGA in de gegeven omstandigheden door het overdragen van zijn aandelen in de Vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld jegens Hiltermann Lease.

Van de DGA mocht in de gegeven omstandigheden verlangd worden dat hij serieus (nader) onderzoek zou doen naar de motieven van de koper, om zodoende enige zekerheid te verkrijgen of het diens bedoeling was om de Vennootschap daadwerkelijk voort te zetten. Dat

klemmt in het bijzonder omdat een eenvoudige zoekopdracht op internet zou hebben uitgewezen dat de koper van de aandelen betrokken is geweest bij meerdere faillissementen.

Door de aandelen in de Vennootschap aan de betreffende koper te verkopen zonder het doen van nader onderzoek heeft de DGA willens en wetens het risico genomen dat de Vennootschap haar verplichtingen jegens haar schuldeisers niet meer kon nakomen. Daarmee heeft de DGA zich naar het oordeel van de kantonrechter de belangen van Hiltermann Lease als schuldeiser van de Vennootschap onvoldoende aangetrokken en zodanig onzorgvuldig gehandeld dat dit als onrechtmatig moet worden aangemerkt.

De kantonrechter veroordeelt de DGA om de schade te vergoeden die Hiltermann Lease heeft geleden als gevolg van zijn onrechtmatig handelen. Deze schade wordt gelijkgesteld aan de onbetaald gebleven leasetermijnen en de kosten van voortijdige beëindiging van de leaseovereenkomsten. De DGA heeft niet aangevoerd dat de Vennootschap daarvoor (ook) geen verhaal zou hebben geboden als de aandelenoverdracht niet zou hebben plaatsgevonden. De DGA heeft wel de hoogte van de gevorderde schadevergoeding betwist, maar de kantonrechter passeert dat verweer.

M.C.J. Peeters, januari 2022

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:6331

Zaaknummer: 9213627 CV EXPL 21-7045

Rechters: B. Brokkaar

Advocaten: Advocaat H. Boven en S.K. Tuithof

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Verhuurder bedrijfspand/Oud-bestuurder vennootschap

Een bestuurder van een vennootschap wordt door een schuldeiser van de vennootschap aansprakelijk gehouden voor de niet-nakoming van een huurovereenkomst die de bestuurder namens de vennootschap sloot, terwijl de vennootschap geen activiteiten meer had, de bestuurder (en tevens enig aandeelhouder) bezig was zijn aandelen en bestuursfunctie over te dragen en de bestuurder geld van de bankrekening van de vennootschap overboekte naar zijn eigen rekening. In tegenstelling tot de rechtbank wijst het hof de vordering toe, omdat de bestuurder wist of behoorde te weten dat de vennootschap haar verplichtingen niet na zou kunnen komen en aan de bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Er geldt naar het oordeel van het hof geen andere lichtere maatstaf voor het beoordelen van het handelen van de bestuurder als hij in een andere hoedanigheid dan die van bestuurder handelde, bijvoorbeeld als enig aandeelhouder of feitelijk bestuurder.

De voormalige bestuurder en enig aandeelhouder van een vennootschap ('de Oud-bestuurder') heeft, toen hij nog formeel bestuurder was, de vennootschap die hij bestuurde ('de Vennootschap') vertegenwoordigd in onderhandelingen met de verhuurder van een bedrijfsruimte ('de Verhuurder') teneinde een huurovereenkomst te sluiten. Vlak voordat de handtekeningen gezet werden, heeft de Oud-bestuurder laten weten van de huurovereenkomst af te zien. Twee dagen later heeft de Oud-bestuurder zijn aandelen in de Vennootschap overgedragen aan een nieuwe bestuurder van de Vennootschap ('de Nieuwe Bestuurder') en is de Oud-bestuurder uitgeschreven uit het handelsregister als bestuurder en de Nieuwe Bestuurder ingeschreven. Vervolgens heeft de Oud-bestuurder een geldbedrag opgenomen van de rekening van de Vennootschap en op zijn eigen rekening gestort. Verder waren er geen activiteiten, inkomstenstromen of andere financiële middelen meer aanwezig

in de Vennootschap.

Andere procedure bij de kantonrechter

De Verhuurder heeft in een andere procedure de Vennootschap gedagvaard voor de kantonrechter en gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat tussen de Vennootschap en de Verhuurder een huurovereenkomst tot stand is gekomen. Vervolgens is de Vennootschap failliet verklaard.

Deze procedure in eerste aanleg

In deze procedure stelt de Verhuurder de Oud-bestuurder persoonlijk aansprakelijk voor de door hem geleden schade als gevolg van het niet nakomen van de huurovereenkomst door de Vennootschap. De rechtbank oordeelt dat geen sprake is van persoonlijke aansprakelijkheid van de Oud-bestuurder en wijst de vorderingen af. De Verhuurder gaat in hoger beroep en vordert dat het vonnis van de rechtbank wordt vernietigd en zijn vorderingen alsnog worden toegewezen.

Het hof

Het hof overweegt dat het, in afwachting van de lopende procedure tussen de Verhuurder en de Vennootschap bij de kantonrechter, niet kan beoordelen of de huurovereenkomst tot stand is gekomen. Indien geen huurovereenkomst bestaat, kan de Oud-bestuurder ook niet persoonlijk aansprakelijk zijn voor het niet nakomen van de daaruit voortvloeiende verplichtingen door de Vennootschap. Dit is anders indien wel sprake is van een huurovereenkomst. Volgens het hof betreffen de verwijten van de Verhuurder het handelen van de Oud-bestuurder in diens hoedanigheid als bestuurder en later als ware hij bestuurder. Het (enig)aandeelhouderschap van de Oud-bestuurder of eventuele andere hoedanigheden waarin hij heeft opgetreden, maakt volgens het hof niet dat er een andere, lichtere maatstaf van toepassing is.

Het hof overweegt dat van persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder sprake kan zijn indien deze wist of behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. Ook kan persoonlijke aansprakelijkheid worden vastgesteld indien de bestuurder zodanig onzorgvuldig handelt, dat schuldeisers daardoor schade lijden waarvan hem, mede gelet op zijn verplichting uit artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig en persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Of sprake is van een voldoende ernstig verwijt moet worden beoordeeld aan de hand van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval.

Het hof oordeelt dat de Oud-bestuurder in dit geval had moeten voorzien dat de Vennootschap haar verplichtingen uit de huurovereenkomst niet zou kunnen nakomen, nu hij verstrekken financiële verplichtingen was aangegaan terwijl de Vennootschap geen onderneming dreef of andere inkomstenbronnen had en hij zelf bezig was zijn functie en aandelen over te dragen aan een persoon die een lege vennootschap wilde overnemen. Verder heeft hij het nakomen van de verplichtingen van de Vennootschap gefrustreerd door een bedrag van de rekening van de Vennootschap op te nemen. Indien blijkt dat tussen Verhuurder en de Vennootschap een huurovereenkomst tot stand is gekomen, valt de Oud-bestuurder van voormeld handelen een persoonlijk ernstig verwijt te maken, aldus het hof.

Het hof voegt toe dat het verwijt wellicht minder ernstig zou zijn als zijn mededeling om van de overeenkomst af te willen zien erop gericht was de Verhuurder te behoeden voor de schade. Dat is volgens het hof niet gebleken nu de Oud-bestuurder slechts heeft medegedeeld dat hem een alternatief is geboden dat hij niet kon weigeren. Daaruit blijkt dat de Oud-bestuurder onzorgvuldig heeft gehandeld jegens de Verhuurder als schuldeiser van de Vennootschap. Het hof komt tot de conclusie dat de grieven van de Verhuurder slagen en dat, indien blijkt dat er een huurovereenkomst tot stand is gekomen, de Oud-bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is voor de schade als gevolg van niet-nakoming door de Vennootschap van de huurovereenkomst. Het hof houdt de zaak aan voor verdere behandeling in afwachting van de lopende procedure tussen de Verhuurder en de Vennootschap bij de kantonrechter.

D.E. Mandigers, januari 2022

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3356

Zaaknummer: 200.291.858_01

Rechters: W.J.J. Los, L.S. Frakes en M.W.M. Souren

Advocaten: E. Beele

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Britse dierenhuizen/Europese Vereniging van Dierenhuizen en Aquaria

Twee leden vorderen in incident uitvoerbaar bij voorraad om de vereniging waar zij lid van zijn te bevelen de status 'uitgesloten' die zij aan haar leden heeft opgelegd voor de duur van deze procedure te herroepen, althans anderszins ongedaan te maken. De status 'uitgesloten' is opgelegd na vermeende schending door de leden van een toepasselijke gedragscode en diverse waarschuwingen door de vereniging. De rechtbank beoordeelt mede in het licht van artikel 2:8 BW dat de vereniging in de gegeven omstandigheden niet in redelijkheid tot de sanctiebesluiten jegens de leden heeft kunnen komen. De waarschuwingsbesluiten zijn namelijk naar het voorlopige oordeel van de rechtbank onvoldoende gemotiveerd en in strijd met de door de vereniging jegens de leden in acht te nemen zorgvuldigheid. De rechtbank wijst de vordering toe en beveelt om binnen zeven dagen de status 'uitgesloten' voor de duur van deze procedure te herroepen, althans anderszins ongedaan te maken.

De Europese Vereniging van Dierenhuizen en Aquaria ('EAZA') is een van de grootste professionele verenigingen voor dierenhuizen in Europa en West-Azië, met ruim 400 leden. EAZA heeft verschillende normen en regels waaraan EAZA-leden zich dienen te houden, die zijn neergelegd in een gedragscode en een sanctieprotocol.

Twee Britse dierenhuizen zijn lid van EAZA. De voorzitter en medetrustee respectievelijk de medebestuurder van deze dierenhuizen ('de Bestuurder'), presenteert op enig moment zijn (eigen) kritische visie in een Britse krant op bepaalde beperkingen van dierenhuizen. Daarnaast brengen de dierenhuizen twee cheeta's naar een reservaat in Zuid-Afrika, terwijl deze cheeta's eigenlijk naar een andere EAZA-dierenhuize overgebracht hadden moeten

worden. Naar aanleiding van deze gebeurtenissen ontvangt EAZA klachten. EAZA besluit vervolgens beide dierentuinen verschillende waarschuwingen te geven.

EAZA heeft vervolgens aan beide dierentuinen de status 'uitgesloten' opgelegd, wegens het feit dat beide dierentuinen inmiddels drie waarschuwingen of meer hadden gekregen. Deze sanctie is opgelegd voor de duur van twee jaar en heeft grote (operationele) gevolgen voor de dierentuinen. De dierentuinen hebben tevergeefs beroep aangetekend tegen dit besluit van EAZA.

Incidentele vordering

In dit incident vorderen de twee dierentuinen uitvoerbaar bij voorraad EAZA te bevelen de status 'uitgesloten' die zij heeft opgelegd voor de duur van deze procedure te herroepen, althans anderszins ongedaan te maken.

Voorlopige voorziening

Het gaat hier om een vordering tot het treffen van een voorlopige voorziening binnen het kader van een bodemprocedure als bedoeld in artikel 223 Rv. De voorziening geldt slechts voor de duur van het geding, dat wil zeggen tot het moment waarop einduitspraak in de hoofdzaak wordt gedaan.

Als minimumvereiste voor toewijzing van een dergelijke vordering geldt allereerst dat deze zich ervoor moet lenen om als voorlopige voorziening te worden gegeven. Daarnaast moet de betreffende vordering samenhangen met de hoofdvordering. Volgens de rechtbank is aan deze vereisten voldaan. Ook is vereist dat de eiser voldoende belang heeft bij zijn incidentele vordering voor de duur van de bodemprocedure. Dat belang moet dringend zijn, in die zin dat van de eiser niet kan worden gevergd dat hij de afloop van de procedure in de hoofdzaak afwacht. Ook aan dit vereiste is volgens de rechtbank voldaan.

De rechter dient vervolgens, net als in kort geding, de belangen tussen partijen af te wegen tegen de achtergrond van de te verwachten resterende duur van de hoofdzaak en van de proceskansen daarin.

Toetsingskader

De twee dierentuinen beroepen zich op artikel 2:8 BW ter onderbouwing van hun vorderingen. EAZA is een vereniging naar Nederlands recht. Ingevolge artikel 2:8 lid 1 BW moeten EAZA en haar leden zich als zodanig jegens elkaar gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Ingevolge lid 2 van dit artikel is een tussen hen krachtens wet, gewoonte, statuten, reglementen of besluit geldende regel niet van toepassing voor zover dit in

de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, hetgeen een terughoudende rechterlijke toets veronderstelt. Partijen hebben binnen dit kader hun stellingen en weren afgezet tegen de beginselen van zorgvuldigheid en proportionaliteit. Het toetsingskader komt er kort gezegd op neer dat in deze zaak beoordeeld moet worden of EAZA in de gegeven omstandigheden in redelijkheid tot de sanctiebesluiten jegens de dierenhuizen heeft kunnen komen. Daarbij is van belang: (i) hetgeen betamelijk is tussen de leden van de vereniging jegens elkaar, (ii) de aard van de klachten en (iii) het volgen van de juiste procedurele regels, daaronder begrepen de mogelijkheid tot het stellen van vragen door degene tegen wie de klacht of waarschuwing is gericht, waarvoor een partij ook zelf verantwoordelijk is.

Oordeel rechtbank

Met inachtneming van deze toetsingsnorm, komt de rechtbank tot het voorlopige oordeel dat EAZA in redelijkheid niet tot de waarschuwingsbesluiten heeft kunnen komen. De waarschuwingsbesluiten zijn onvoldoende gemotiveerd en in strijd met de door EAZA jegens de twee dierenhuizen als EAZA-leden in acht te nemen zorgvuldigheid. De besluiten zijn daarom op grond van artikel 2:8 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar en daarom niet van toepassing. Dit voorlopig oordeel brengt ook mee dat ook de uitsluitingsbesluiten naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn en daarom niet van toepassing.

Naar het oordeel van de rechtbank dient het belang van de twee dierenhuizen bij de voorziening zwaarder te wegen dan het belang van EAZA bij handhaving van de status 'uitgesloten'. Op grond van deze afweging is de gevorderde voorlopige voorziening gerechtvaardigd.

Om die reden wordt EAZA bevolen om binnen zeven dagen de status 'uitgesloten' die zij heeft opgelegd aan de twee dierenhuizen voor de duur van deze procedure te herroepen, althans anderszins ongedaan te maken.

K.C.J. Vermeulen, december 2021

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-09-2021

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2021:5395

Zaaknummer: C/13/702409 / HA ZA 21-497

Rechters: P.J. van Eekeren

Advocaten: B. Kemp, P.D. Olden, T.B. de Clerk, E. van Rooijen en R.R. Menasalvas Garrones

Wetsartikelen: 2:8 BW, 223 Rv en 209 Rv

RECHTSPRAAK

Spie Nederland B.V./FMD Holding IJsselstein B.V. en Bestuurder Frontline Fire Protection

Een bv biedt onvoldoende verhaal en de schuldeiser legt conservatoir beslag onder en start een procedure tegen de bestuurder en de holding van de bv. Het hof oordeelt evenals eerder de rechtbank dat geen sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid wegens selectieve betaling en een schending van een bijzondere zorgplicht door de holding. De verklaring voor recht dat het conservatoir beslag onrechtmatig is, is als tegenvordering terecht toegewezen.

Tussen Spie Nederland B.V. ('Spie') en Frontline Fire Protection ('FFP') is op 12 juni 2015 een intentieverklaring gesloten voor een samenwerkingsovereenkomst. Het doel van de samenwerking is kennisoverdracht over industriële brandbeveiliging door FFP aan Spie. FFP zal haar activiteiten gelijktijdig met het pensioen van haar bestuurder (de 'Bestuurder') staken en aan Spie overdragen.

De samenwerking vindt feitelijk plaats, maar tot een bedrijfsoverdracht komt het door onenigheid niet. Partijen worden het niet eens over de financiële eindafrekening van de samenwerking en FFP vordert in rechte betaling van Spie. De rechtbank wijst de vorderingen van FFP af en veroordeelt FFP tot betaling aan Spie. De uitkomst in hoger beroep is grotendeels hetzelfde. Ondanks dat Spie executoriaal beslag heeft gelegd onder FFP, gaat FFP niet (volledig) tot betaling over.

Spie legt vervolgens conservatoir beslag onder de Bestuurder en FFP. Zij vordert in eerste aanleg betaling van de Bestuurder en de holding van FFP, FMD Holding IJsselstein BV ('FMD'), op grond van bestuurdersaansprakelijkheid respectievelijk schending van een bijzondere zorgplicht. De Bestuurder vordert voorwaardelijk een verklaring voor recht dat de door Spie gelegde conservatoire beslagen onrechtmatig zijn en dat Spie aansprakelijk is voor de daardoor veroorzaakte schade, nader op te maken bij staat. De rechtbank wijst de vorderingen van Spie af en wijst de tegenvordering van de Bestuurder toe.

In hoger beroep stelt Spie ten aanzien van bestuurdersaansprakelijkheid dat FFP werknemers heeft ingeleend van Spie, die werkzaamheden voor klanten van FFP hebben verricht. De inkomsten heeft FFP echter niet gebruikt om Spie te betalen, maar voor andere verplichtingen zoals de management fee van FMD. In dit kader voert Spie verder aan dat de Bestuurder heeft nagelaten aan te geven hoe de bewuste gelden zijn besteed. Ook wijst Spie op de toenmalige (veronderstelde) winstgevendheid van FFP.

Het hof oordeelt dat Spie onvoldoende omstandigheden heeft aangevoerd voor het oordeel dat de Bestuurder een ernstig persoonlijk verwijt treft. Het enkele gegeven dat binnenkomende gelden niet worden gebruikt om de vordering van Spie te voldoen, brengt niet automatisch mee dat de Bestuurder daarvoor aansprakelijk kan worden gehouden; daarvoor zijn bijzondere aanvullende omstandigheden vereist. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat na de veroordeling van FFP in de eerdere procedure sprake was van een verslechterde financiële situatie en betalingsonmacht. Van FFP kan verder niet worden verlangd dat zij rekening en verantwoording aflegt over al haar inkomsten uit opdrachten en verrichte betalingen aan overige schuldeisers.

Ten aanzien van de schending van de bijzondere zorgplicht die Spie FMD verwijt, zoekt Spie aansluiting bij het *Comsys*-arrest. Spie wijst ter onderbouwing op de (bestuurlijke) verwevenheid tussen FMD en FFP en stelt dat ook FMD in de intentieverklaring is genoemd. Ook deze grief faalt; er is volgens het hof sprake van een normale bedrijfsstructuur met FMD als holding boven FFP als werkmaatschappij. Verder heeft FMD de intentieverklaring niet ondertekend.

Aanvullend stoelt Spie haar standpunt van bestuurdersaansprakelijkheid en schending van een bijzondere zorgplicht op de stelling dat er sprake is van verhaalsfrustratie. Volgens Spie is er activa overgeheveld van FFP naar een door FMD nieuw opgerichte vennootschap genaamd Fire Protection Engineering ('FPE'). Ter onderbouwing wijst Spie op een getuigenverklaring van een voormalig werknemer van FFP, de website van FPE waarop wordt aangegeven dat FPE is voortgekomen uit FFP en de positieve bedrijfsresultaten van FPE.

De Bestuurder betwist dat er activa is onttrokken aan FFP. Ter staving van zijn standpunt heeft de Bestuurder een nieuwe verklaring van dezelfde voormalige werknemer van FFP overgelegd. Verder stelt de Bestuurder dat de gelegde derdenbeslagen onder FFP de bedrijfsvoering dusdanig heeft bemoeilijkt dat de Bestuurder zijn expertise met FPE is gaan uitoefenen.

Volgens het hof luidt de slotsom dat Spie haar stellingen onvoldoende heeft onderbouwd; niet is komen vast te staan dat er activa van FFP naar FPE is overgeheveld. De getuigenverklaring is

genuanceerd en dat de website van FPE vermeldt dat FPE is ontstaan uit FFP en FPE positieve bedrijfsresultaten behaalt, is onvoldoende om de vordering van Spie toe te wijzen.

Ten slotte wijst het hof ook de overige grieven en het bewijsaanbod van Spie af. Het hof bekrachtigt het vonnis, waardoor de verklaring voor recht dat het door Spie gelegde conservatoir beslag onrechtmatig is, stand houdt. De hoogte van de schade zal in de schadestaatprocedure verder aan de orde komen.

R.P.T.H. van Roij, december 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10387

Zaaknummer: 200.258.466

Rechters: J. Israël, D.M.I. de Waele en R.W.E. van Leuken

Advocaten: J.G.M. Roijers en D.C.J. Bogerd

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Radioloog/Coöperatief MSB Atrium-Orbis U.A.

In een langlopend geschil tussen een coöperatief van radiologen binnen een ziekenhuis, vordert een van de radiologen vernietiging van de door de rechtbank toegewezen vordering tot beëindiging van de lidmaatschapsovereenkomst tussen de betreffende radioloog en het coöperatief. Het hof oordeelt dat het coöperatief onvoldoende zwaarwegende gronden heeft aangevoerd om de lidmaatschapsovereenkomst op te zeggen, nu het geschil niet enkel door de houding van de radioloog is ontstaan.

Feiten

Appellant ('de Radioloog') is via zijn vennootschap ('Beheer') werkzaam in een ziekenhuis dat onderdeel vormde van Atrium Medisch Centrum Parkstad ('Atrium'). Mitralis Diagnostisch Centrum B.V. ('Mitralis') is een joint venture van de radiologen werkzaam in het ziekenhuis en Atrium.

De aandelen in Mitralis werden voorheen voor 80% gehouden door Diagnostisch Centrum Parkstad B.V. ('DCP'), waarin enkele radiologen, waaronder Beheer, aandelen bezaten. De overige aandelen in Mitralis werden gehouden door Mitralis Zuyderland Klinieken B.V. ('ZBC'), een dochter van Stichting Zuyderland Medisch Centrum ('Zuyderland'). Mitralis bood radiologie aan in opdracht van ZBC, terwijl Zuyderland het ziekenhuis exploiteert. Coöperatief MSB Atrium-Orbis U.A. ('MSB') is een coöperatie waarin alle medisch specialisten die verbonden zijn aan Zuyderland, verenigd zijn. De Radioloog heeft zijn praktijk ingebracht in MSB en tevens, tezamen met Beheer, een ledenovereenkomst ('de Ledenovereenkomst') gesloten met MSB.

In 2015 heeft een commissie aan Atrium gerapporteerd dat sprake is van een verstoorde relatie tussen de radiologen in de maatschap waarvan de onevenredige verdeling van de aandelen in DCP de oorzaak zou zijn. Vervolgens hebben MSB en Zuyderland een aanwijzing verstrekt betreffende de omgangsregeling tussen de radiologen. Tevens is een externe voorzitter

aangesteld als voorzitter van MSB. Deze heeft zijn taak na enige maanden neergelegd omdat hij, als gevolg van de opstelling van de Radioloog, zijn opdracht niet tot een goed einde kon brengen. MSB heeft hierop de Ledenovereenkomst met de Radioloog onmiddellijk opgezegd, stellende dat de Radioloog het plan van aanpak niet naleefde en er niet werd samengewerkt binnen de vakgroep. Zuyderland heeft daarnaast de Radioloog toegang tot het ziekenhuis ontzegd.

Eerdere procedures

Hierop heeft de Radioloog MSB en Zuyderland in een eerdere procedure in rechte betrokken, waarbij de rechtbank de Radioloog grotendeels in het gelijk heeft gesteld en MSB heeft veroordeeld de verplichtingen jegens de Radioloog voort te zetten totdat er een rechtsgeldig einde is gekomen aan de Ledenovereenkomst. Daarnaast is Zuyderland veroordeeld om de Radioloog toegang te verlenen tot het ziekenhuis. Dit vonnis is vervolgens door het hof bekrachtigd.

Na een mislukte poging tot overdracht van de aandelen in Mitralis van DCP aan Zuyderland, hebben Zuyderland en MSB besloten om de gecontracteerde zorg niet langer uit te besteden aan Mitralis. Het besluit tot overdracht van de aandelen is vervolgens nog meerdere malen geagendeerd geweest op de algemene vergadering van aandeelhouders van DCP. Uiteindelijk heeft de meerderheid van de aandeelhouders ingestemd met de overdracht. De Radioloog echter niet en hij stelt dat geen sprake is van een rechtsgeldig besluit. Hierop is wederom een procedure bij de rechtbank gestart ten aanzien van de geldigheid van het besluit, alsmede twee procedures bij de OK betreffende de gang van zaken binnen DCP en Mitralis, welke procedures later weer zijn doorgehaald.

Bij latere fusiebesprekingen die zonder aanwezigheid van de Radioloog hebben plaatsgevonden, zijn voorwaarden geformuleerd waaronder de Radioloog betrokken zou kunnen worden in het proces, waaronder het beëindigen van de procedures.

In een volgend kort geding, aangespannen door MSB, is getracht het eerdere vonnis op te schorten. De kort-gedingrechter heeft deze vordering afgewezen.

Na wederom een besluit tot uitvoering van de fusie, gevolgd door de uitvoering daarvan en tot opzegging van de Ledenovereenkomst met de Radioloog, met als grondslag de schending van het concurrentiebeding en geheimhoudingsbeding, ditmaal met een opzegtermijn van zes maanden, heeft – op vordering van de radioloog – de rechtbank de vordering tot vernietiging van de opzegging afgewezen. Het hoger beroep is in die procedure doorgehaald. Ondanks diverse vervolgesprekken heeft MSB volhard in de opzegging van de Ledenovereenkomst met de Radioloog.

Huidige procedure

In de huidige procedure heeft de Radioloog in eerste aanleg onder meer gevorderd dat MSB hem weer in staat stelt zijn werk als Radioloog uit te oefenen en dat MSB geen grond heeft gehad om tot opzegging over te gaan. De rechtbank heeft, samengevat, geoordeeld dat MSB niet in strijd heeft gehandeld met de Ledenovereenkomst en deze heeft mogen opzeggen.

De Radioloog vordert bij het hof vernietiging van het vonnis en toewijzing van de vordering tot vernietiging van de beëindiging van de Ledenovereenkomst, nu dit besluit niet op goede gronden is genomen, althans naar redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is en MSB tevens te veroordelen tot de daaruit voortvloeiende schade.

MSB verweert zich door onder meer te stellen dat een goede samenwerking binnen de vakgroep niet langer mogelijk is zolang de Radioloog daarvan deel uitmaakt, dat de aanwezigheid van de Radioloog de kwaliteit, veiligheid en continuïteit van de patiëntenzorg in gedrang brengt en dat bovendien sprake is van duurzame ontwrichting tussen de Radioloog en de andere radiologen.

Uitspraak

Op grond van artikel 2:35 lid 2 jo 2:53a beoordeelt het hof of MSB in alle redelijkheid tot de opzegging heeft kunnen overgaan. Naar het oordeel van het hof dient de maatstaf te zijn of van MSB redelijkerwijs niet langer gevergd kon worden om de Radioloog binnen het ziekenhuis te laten werken, waarbij de daarvoor aangevoerde gronden zwaarwegend dienen te zijn, mede gelet op de daaraan voor de Radioloog verbonden gevolgen.

Het hof stelt vast dat er een diepgaande onenigheid is tussen de radiologen van de vakgroep. Deze onenigheid tussen de radiologen als aandeelhouders van DCP is zelfstandig echter onvoldoende om ook tot het oordeel te komen dat de Radioloog zich zodanig verwijtbaar opstelt dat dit een opzegging van de Lidmaatschapsovereenkomst door MSB rechtvaardigt. Vast staat dat de Radioloog zijn werk naar behoren uitvoert en dat ook de externe bestuurders geen duidelijke schuldige voor het conflict aanwijzen. Door de Radioloog buiten te sluiten na de eerste onterechte opzegging, hebben de overige leden van de vakgroep hun belangen als radioloog en als aandeelhouder laten verstrengelen. Door hierin niet in te grijpen heeft MSB deze belangenverstrengeling toegestaan en het gedrag van de Radioloog in feite afgekeurd.

Volgens het hof ligt de oorzaak van het geschil binnen de vakgroep mede in het gegeven dat de medeaandeelhouders in DCP en het ziekenhuis de vakgroep en MSB hebben meegenomen in hun standpunt omtrent de waardering van de aandelen in Mitralis. De diverse opzeggingen ten aanzien van de Radioloog, alsmede het uitsluiten bij de fusiebesprekingen, is niet gevolgd

door een ingrijpen van MSB. Niet gebleken is dat de Radioloog het proces als zodanig verstoorde en de schuld van het conflict eenzijdig bij hem ligt. Volgens het hof is onvoldoende gebleken dat het gebrek aan samenwerking uitsluitend aan de Radioloog te verwijten valt. De door MSB aangevoerde gronden zijn naar het oordeel van het hof onvoldoende zwaarwegend om tot een opzegging met onmiddellijke ingang over te gaan.

Het hof oordeelt dat de opzegging niet op goede gronden is genomen en veroordeelt MSB tot betaling van de schade die de Radioloog als gevolg daarvan heeft geleden, alsmede tot betaling van schadevergoeding nu de opzegtermijn niet in acht is genomen. Betaling van de hiermee verband houdende goodwillvergoeding dient echter mede te gebeuren op basis van de jaarcijfers van 2020, die op de datum van het arrest nog niet bekend waren. Nu MSB heeft verzocht zich daarover uit te laten, verwijst het hof de zaak naar de rol en houdt iedere verdere beslissing aan.

T.M. Goudzwaard, december 2021

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-10-2021

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2021:3023

Zaaknummer: 200.281.799_01

Rechters: H.A.W. Vermeulen, J.M.H. Schoenmakers en J.M.W. Werker

Advocaten: J.A. Houben-Timmermans en K.D. Meersma

Wetsartikelen: 2:35 lid 2 en 2:53a

RECHTSPRAAK

Enquête PT Green groep

De twee broers die bestuurder en aandeelhouder zijn van de PT Green groep krijgen slaande ruzie. Broer 2 verwijt Broer 1 dat hij wordt uitgesloten van financiële informatie en dat Broer 1 zonder zijn medeweten diens managementvergoeding heeft verhoogd. Broer 1 verwijt broer 2 dat hij medewerkers opdracht geeft om documenten te vervalsen en diefstal te plegen. De OK gelast een onderzoek, schorst beide broers als bestuurder en draagt al hun aandelen, op één per aandeelhouder na, over aan een beheerder.

Twee broers, D ('Broer 1') en E ('Broer 2'), hebben in 2013 een groep bedrijven opgericht met de naam PT Green, die zich bezighoudt met de inzameling en handel van gebruikte vetten. De broers zijn beiden, via tussenkomst van hun persoonlijke vennootschappen, aandeelhouder van onder andere PT Green Holding B.V. ('PT Green Holding'), die op haar beurt weer alle aandelen houdt in PT Green Solutions B.V.

De broers krijgen onenigheid omdat Broer 1 van mening was dat de PT Green groep zich zou moeten bezighouden met inzameling van vet bij grotere fabrikanten (pretparken, horecaketens), terwijl Broer 2 juist inzamelingsactiviteiten ontplooid bij kleine partijen, zoals snackbars. Broer 1 meent dat deze activiteiten verlieslatend zijn en heeft Broer 2 gesommeerd met deze activiteiten te stoppen, maar zonder effect.

Een en ander heeft geleid tot grote ruzie. Broer 2, die als eerste om een enquête heeft verzocht bij PT Green Holding, verwijt Broer 1 onder meer dat hij Broer 2 niet informeert over belangrijke contracten met leveranciers, Broer 2 geen toegang geeft tot de bankgegevens, werknemers aanneemt en ontslaat zonder dit met Broer 2 te bespreken, en zichzelf een hogere managementvergoeding heeft toegekend zonder medeweten van Broer 2.

Naast Broer 2 heeft PT Green Holding, vertegenwoordigd door dezelfde advocaat als die van Broer 1, ook een verzoek bij de OK ingediend. De vennootschap verwijt Broer 2 onder meer dat hij een werknemer opdracht heeft gegeven weegbonnen te vervalsen en chauffeurs heeft

ingehuurd die zich schuldig hebben gemaakt aan diefstal. Dit is extra schadelijk omdat de PT Green groep al enkele jaren onderwerp is van een fraudeonderzoek door het OM. Voorts wordt Broer 2 verweten dat medewerkers in zijn opdracht de Arbeidstijdenwet hebben geschonden en dat hij zelfstandig een nieuwe vennootschap heeft opgericht, Green Oil Recycling, die volgens haar doelomschrijving activiteiten ontplooit die concurreren met de PT Green groep.

Weinig verrassend overweegt de OK dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en juiste gang van zaken bij de PT Green groep. De OK is het enerzijds met Broer 2 eens dat hij inderdaad geen toegang had tot essentiële financiële informatie van de vennootschap en dat Broer 1 zonder voorafgaand bestuurs- of aandeelhoudersbesluit zijn management fee heeft verhoogd. Ook lijkt het erop dat Broer 1 juist de medewerkers heeft ontslagen met wie Broer 2 een goede band had, en medewerkers heeft aangenomen met wie Broer 2 een heel slechte band had (de zus van de echtgenote van Broer 2, met wie de echtgenote is gebrouilleerd). Daarmee lijkt het personeelsbeleid een instrument te zijn geworden in de ruzie tussen de broers.

Daar staat tegenover dat de OK het met PT Green Holding/Broer 1 eens is dat het erop lijkt dat een medewerker in opdracht van Broer 2 weegbonnen heeft vervalst en dat de chauffeurs in opdracht van Broer 2 tonnen vet meenemen bij kleine horecaondernemingen zonder te betalen. Het verweer van Broer 2 dat Broer 1 hiervan onvoldoende bewijs heeft overgelegd, acht de OK onvoldoende in het licht van de uitgebreide e-mails die over dit onderwerp aan Broer 2 zijn gericht, waarop hij maar zeer beperkt heeft gereageerd. Ook meent de OK dat niet kan worden uitgesloten dat Broer 2 via zijn Green Oil Recycling concurrentie is aangegaan met de PT Green groep, terwijl hij nog bestuurder was.

De OK gelast een onderzoek, schorst de beide broers als bestuurder van PT Green Holding en draagt al hun aandelen, op één per aandeelhouder na, over aan een beheerder.

S.L. Haanschoten, december 2021

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-08-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:2593

Zaaknummer: 200.295.925/01 OK

Rechters: C.C. Meijer, M.M.M. Tillema, W.A.H. Melissen, D.E.M. Aleman en V.G. Molenaar

Advocaten: J. van de Hel, A.V. Paardekooper en D.A.Q. Willemse

Wetsartikelen: 2:345 BW, 2:349a lid 2 BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Cophico B.V., Daily Fresh Food B.V. en Benders Vershuys B.V./Gepé B.V.

De onderhavige uitspraak betreft een aandeelhoudersgeschil over de toepasselijkheid van een statutaire aanbiedingsregeling. De ene aandeelhouder van een vennootschap vordert dat de andere aandeelhouder verplicht wordt om zijn aandelen in de vennootschap aan de eisende aandeelhouder aan te bieden overeenkomstig de statutaire aanbiedingsregeling. Een vennootschap die de aandelen houdt in het kapitaal van de andere aandeelhouder van de vennootschap heeft namelijk de aandelen in het kapitaal van de andere aandeelhouder overgedragen aan een STAK. Dit resulteert naar het oordeel van de rechtbank in een wijziging van zeggenschap op het niveau van de vennootschap in de zin van de SER Fusiegedragsregels 2000, waardoor de statutaire aanbiedingsregeling toepasselijk wordt. Tevens vordert de eisende aandeelhouder een verklaring voor recht dat de aandeelhoudersbesluiten die zijn genomen zonder betrokkenheid van de andere aandeelhouder rechtsgeldig zijn genomen, nu de andere aandeelhouder in verzuim zou zijn voor wat betreft zijn aanbiedingsverplichting en daardoor zijn stemrechten zouden zijn opgeschort gedurende het verzuim. De rechtbank wijst de vorderingen van de eisende aandeelhouder toe.

De onderhavige uitspraak betreft een aandeelhoudersgeschil tussen Daily Fresh food B.V. ('DFF') en Gepé B.V. ('Gepé'). Gepé houdt 50,57% van de aandelen in Benders Vershuys B.V. ('Vershuys') en DFF de resterende 49,43%. De statuten van Vershuys ('de Statuten') bevatten een aanbiedingsregeling die een aandeelhouder verplicht zijn aandelen aan de overige aandeelhouder(s) aan te bieden zodra er, kort gezegd, een wijziging in zeggenschap in de zin

van het SER-besluit Fusiegedragsregels 2000 plaatsvindt op het niveau van die aandeelhouder ('de Aanbiedingsregeling'). De Statuten bepalen verder dat als een aandeelhouder in verzuim is voor de nakoming van de Aanbiedingsregeling, hij zijn vergader- en stemrecht niet kan uitoefenen en dat er bij vaststelling van het aantal uitgebrachte stemmen geen rekening gehouden wordt met de aandelen waarvoor geen stem kan worden uitgebracht. Voorts wordt bij een dergelijk verzuim Vershuys gevolmachtigd om alle handelingen namens de betrokken aandeelhouder te verrichten, teneinde er zorg voor te dragen dat deze aan de Aanbiedingsregeling voldoet.

Op een gegeven moment vindt een juridische herstructurering plaats op het niveau van Gepé, waarbij de aandeelhouder van Gepé (een vennootschap bestuurd door een man) haar aandelen in Gepé overdraagt aan een STAK (bestuurd door diezelfde man samen met zijn echtgenote). Vershuys heeft vervolgens tevergeefs Gepé gesommeerd om haar aandelen in Vershuys aan te bieden aan DFF overeenkomstig de Aanbiedingsregeling. Vervolgens zijn er meerdere aandeelhoudersbesluiten op het niveau van Vershuys genomen door DFF, waarbij geen rekening is gehouden met de aandelen van Gepé.

Vershuys en DFF vorderen dat de rechtbank voor recht verklaart dat de hierboven genoemde aandeelhoudersbesluiten rechtsgeldig zijn genomen en dat Gepé wordt veroordeeld om mee te werken aan de Aanbiedingsregeling, op straffe van een dwangsom, dan wel voor recht te verklaren dat Vershuys gevolmachtigd is om namens Gepé aan de aanbiedingsverplichting te voldoen.

Mede gelet op de toelichting bij het SER-besluit Fusiegedragsregels 2000 komt de rechtbank tot de conclusie dat er wel degelijk sprake is van een overdracht van zeggenschap in de zin van die regels op het niveau van Gepé. De aandeelhoudersrechten worden immers door een andere vennootschap uitgeoefend dan voorheen, waarbij tevens geldt dat de eerdergenoemde man voorheen individueel bevoegd was, maar na de herstructurering slechts gezamenlijk met zijn echtgenote. Het door Gepé naar voren gebrachte argument dat deze personen in gemeenschap van goederen zijn gehuwd doet daar niet aan af. Ook de argumenten van Gepé dat de overdracht van zeggenschap niet beoogd was en haar aanbod om de overdracht terug te draaien, bieden haar geen soelaas omdat het in dit geval niet relevant is of de overdracht daadwerkelijk is beoogd of niet en omdat de Statuten geen mogelijkheid bieden voor het 'herstellen' van een overdracht van zeggenschap. De rechtbank gaat voorbij aan de stelling van Gepé dat de vorderingen van DFF en Vershuys onaanvaardbaar zouden zijn in het licht van de redelijkheid en billijkheid, aangezien Gepé deze stelling niet onderbouwt met enige relevante feiten of omstandigheden.

De rechtbank concludeert dat er door toedoen van de herstructurering op het niveau van Gepé

sprake is van een aanbiedingsverplichting voor Gepé voor wat betreft haar aandelen in Vershuys aan DFF. Doordat, na sommatie van Vershuys, Gepé in verzuim is getreden voor wat betreft deze verplichting zijn haar stemrechten en vergaderrechten opgeschort. De rechtbank verklaart dan ook voor recht dat de eerdergenoemde aandeelhoudersbesluiten rechtsgeldig zijn genomen en dat Vershuys onherroepelijk gevolmachtigd is om namens Gepé mee te werken aan toepassing van de genoemde Aanbiedingsregeling.

P. van der Heide, januari 2022

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-10-2021

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2021:7648

Zaaknummer: C/03/279367 en HA ZA 20-334

Rechters: F.C. Alink-Steinberg

Advocaten: M.C. Franken-Schoemaker, N.P.F.E. van der Peet, A.W. Dolphijn en C. Damen

Wetsartikelen: 3:296 BW

RECHTSPRAAK

**Sibema Limburg B.V./Oud-bestuurder Eurocommerce
Recreatie B.V.**

Na de aankoop van aandelen in een vennootschap stellen de kopers de toenmalige bestuurder van de verkoper persoonlijk aansprakelijk voor de schade die zij hebben geleden als gevolg van de schending van enkele garantie- en vrijwaringsbedingen in de koopovereenkomst. De toenmalige bestuurder meent dat de vordering intussen is verjaard en de rechtbank heeft hem in eerste aanleg gelijk gegeven. In hoger beroep stellen de kopers dat de verjaringstermijn pas gaat lopen vanaf het moment dat zij subjectief bekend zijn geraakt met de aansprakelijke persoon. Volgens het hof kan op deze subjectieve bekendheid in dit geval geen beroep worden gedaan en het hof oordeelt dat de vordering is verjaard.

Sibema Limburg B.V. ('Sibema') en haar mede-appellant ('A') hebben op 30 maart 2006 alle aandelen in Blaimont B.V. ('Blaimont') gekocht van Eurocommerce Recreatie B.V. ('EC Recreatie'), onderdeel van de Eurocommerce Groep ('EC Groep'). In de koopovereenkomst zijn diverse garantiebepalingen opgenomen, waaronder (a) een vrijwaring van de kopers voor schulden die voortvloeien uit handelingen die Blaimont tot het moment van de aandelenoverdracht heeft verricht, (b) dat verkoper aan zijn informatieplicht heeft voldaan en (c) dat noch door noch tegen Blaimont een gerechtelijke of arbitrale procedure aanhangig is gemaakt, en daarvan geen aankondiging is gedaan. De aandelen in Blaimont zijn op 20 juli 2006 aan Sibema en A geleverd.

Uit vastgoedtransacties die Blaimont samen met Eurocommerce Robex Group B.V. ('EC Robex') in 2000 met F.N.I. Holding B.V. ('FNI') had gesloten, is een conflict ontstaan. Bij brief van 13 juli 2004 is EC Robex aansprakelijk gesteld, welke aansprakelijkstelling door EC Groep is afgewezen. Op 12 juli 2006 heeft FNI opnieuw enkele vennootschappen van de EC Groep, waaronder Blaimont, aangeschreven en gesommeerd de aansprakelijkheid te erkennen en

rechtsmaatregelen aangekondigd. In januari 2007 heeft FNI een procedure tegen Blaimont aanhangig gemaakt. In deze procedure is Blaimont op 17 juli 2012 veroordeeld tot schadevergoeding, op te maken bij staat. Kort voor die uitspraak zijn de verschillende vennootschappen van de EC Groep gefailleerd. In de schadestaatprocedure kwam op 23 februari 2018 uitspraak, waarna ook Blaimont op eigen verzoek failliet is verklaard.

Op 25 mei 2018 hebben Sibema en A de (indirect) bestuurder ('Bestuurder') van EC Recreatie ten tijde van de koopovereenkomst persoonlijk aansprakelijk gesteld voor de schade die zij hebben geleden ten gevolge van de wanprestatie en/of het onrechtmatige handelen van EC Recreatie, namelijk het handelen in strijd met de hierboven genoemde garantiebepalingen uit de koopovereenkomst. In eerste aanleg oordeelt de rechtbank dat de vorderingen intussen zijn verjaard en heeft de rechtbank deze afgewezen.

Het hof behandelt eerst het beroep van de Bestuurder dat de vordering van Sibema en A zou zijn verjaard. Volgens de Bestuurder zou al vanaf de dagvaarding van Blaimont in 2007 duidelijk zijn dat FNI een schade claimde van € 3.850.000 en zou FNI al in 2004 rechtsmaatregelen hebben aangekondigd, waarmee de verjaringstermijn van vijf jaar vanaf die datum is gaan lopen. Sibema en A menen daarentegen dat deze termijn pas is gaan lopen vanaf het moment dat zij er met voldoende zekerheid subjectief bekend mee zijn geraakt dat de Bestuurder kon worden aangemerkt als de aansprakelijke persoon voor de door hun geleden schade, hetgeen volgens hen pas gebeurde toen hun advocaat in 2018 het procesdossier van het geschil tussen Blaimont en FNI nog eens herlas nadat het faillissement van Blaimont was uitgesproken.

Het hof oordeelt dat de Bestuurder niet aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade die Sibema en A hebben geleden als gevolg van het tekortschieten in de nakoming van het vrijwaringsbeding door de EC Groep in 2012. De Bestuurder is namelijk in november 2006 uit zijn functie getreden en was vanaf dat moment niet langer bij de EC Groep betrokken.

Met betrekking tot de schade die Sibema en A hebben geleden vanwege de schending van de contractuele verplichting van EC Recreatie en – indien hem inderdaad een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt – de Bestuurder om bij de koop van de aandelen in Blaimont mede te delen dat FNI rechtsmaatregelen had aangekondigd, overweegt het hof als volgt:

Met de dagvaarding van Blaimont op 11 januari 2007 zijn Sibema en A bekend geraakt met de claim van FNI, waarover zij ten tijde van de koop niet zijn ingelicht, en dus met de schade die zij zouden leiden door deze schending van de mededelingsplicht. Dat op dat moment nog geen zekerheid bestond over de kans van slagen van de vordering van FNI en over de precieze

omvang van de schade doet daar niet aan af.

De brief van 13 juli 2004 en de afwijzende reactie van 6 oktober 2004 zijn bij conclusie van antwoord van 25 april 2007 door de toenmalige advocaat van Blaimont en EC Groep in de procedure tegen FNI ingebracht. Vanaf dat moment was volgens het hof bekend wie aansprakelijk was voor de door Sibema en A geleden schade. Volgens het hof kan geen beroep worden gedaan op de subjectieve onbekendheid van Sibema en A met het voorgaande. Dat zij zich niet of slechts beperkt hebben laten informeren over de inhoud van het procesdossier is een eigen keuze die niet aan de Bestuurder kan worden toegerekend en die zich daarnaast niet goed verdraagt met hun positie en verantwoordelijkheid als (indirect) bestuurder en aandeelhouder van Blaimont.

Het hof concludeert dat de vordering van Sibema en A op grond van bestuurdersaansprakelijkheid is verjaard. Het hof komt niet toe aan de vraag of de Bestuurder een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt van zijn handelen als bestuurder in 2006.

C.W. van Es, december 2021

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2021:10838

Zaaknummer: 200.273.138

Rechters: I. Brand, J. Sap en T.S. Jansen

Advocaten: P.J.M. Brouwers en J. van Schendel

Wetsartikelen: 6:162 BW en 3:310 BW

RECHTSPRAAK

Stichting/Ontslagen bestuurder

Een stichting verzoekt de rechtbank onder meer de arbeidsovereenkomst met haar rechtspersoonsrechtelijk ontslagen bestuurder te ontbinden. De rechtbank oordeelt dat het rechtspersoonsrechtelijk ontslag van de bestuurder van een stichting sinds de invoering van de WBTR onder het uitgangspunt van de 15 april-arresten valt. De rechtbank oordeelt dat het van de Stichting in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst nog langer te laten voortduren.

Feiten

Een bestuurder ('de Bestuurder') is op 1 juli 2014 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden van een stichting ('de Stichting'). Bij benoemingsbesluit van 17 juni 2014 is de Bestuurder door de raad van toezicht ('RvT') van de Stichting benoemd tot voorzitter van het college van bestuur. Op de arbeidsovereenkomst van de Bestuurder is de CAO Bestuurders VO 2020 van toepassing. In 2018 en 2019 heeft de Bestuurder een individueel coachingstraject gevolgd en afgerond. Op verzoek van de RvT heeft bureau Mazars op 5 oktober 2020 een voorstel gedaan voor 'evaluatie samenwerking tussen bestuurder en RvT van [de Stichting]'. In het gesprek op 2 april 2021 heeft de renumeratiecommissie kenbaar gemaakt dat de RvT zal gaan inzetten op beëindiging van de positie van de Bestuurder als bestuurder en op beëindiging van de arbeidsovereenkomst van de Bestuurder. Van het gesprek op 2 april 2021 is een gespreksverslag opgesteld. Op 7 april 2021 heeft een vervolgsprek plaatsgevonden tussen de renumeratiecommissie van de RvT en de Bestuurder. Van het gesprek is een gespreksverslag opgesteld. Op 12 april 2021 heeft de Bestuurder zich ziek gemeld. Op 4 juni 2021 is de GMR PO en VO advies gevraagd over het ontslag van de Bestuurder. Op 16 juni 2021 heeft de GMR PO en VO positief geadviseerd. Op 6 juli 2021 heeft in aanwezigheid van de Bestuurder een vergadering van de RvT plaatsgevonden, waarbij het ontslag van de Bestuurder op de agenda stond. Tijdens de vergadering heeft de Bestuurder zijn visie gegeven. Tijdens de vergadering is de RvT

overgegaan tot het ontslag van de Bestuurder. In de probleemanalyse van 30 juli 2021 adviseert de bedrijfsarts om de beschikbare mogelijkheden in te zetten voor het vinden van een oplossing voor de bestaande arbeidgerelateerde knelpunten, waarbij overwogen kan worden hierbij de STECR Werkwijzer arbeidsconflicten te gebruiken. De Stichting verzoekt de rechtbank onder meer de arbeidsovereenkomst met de Bestuurder te ontbinden op primair de g-grond. De Bestuurder is onder meer van mening dat, indien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, hij recht heeft op een aanvulling op zijn WW-uitkering op grond van de CAO Bestuurders VO 2020 en deze aanvulling niet door de WNT gemaximeerd zou moeten worden.

Oordeel

De rechtbank stelt voorop dat op 1 juli 2021 de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (WBTR) in werking is getreden, als gevolg waarvan artikel 2:131 BW van overeenkomstige toepassing is op de stichting en de vereniging. Uit het nieuwe artikel 2:298a BW dat met de WBTR is ingevoerd, volgt dat een veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst tussen de stichting en de bestuurder niet door de rechter kan worden uitgesproken. Het voorgaande betekent dat artikel 7:671 lid 1 sub e BW (ook) op de bestuurder van de stichting van toepassing is geworden. Hiermee heeft de bestuurder van de stichting dezelfde rechtspositie gekregen als de bestuurder van andere rechtspersonen en acht de rechtbank het oordeel van de Hoge Raad in de 15 april-arresten ook van toepassing op de bestuurder van een stichting.

Naar het oordeel van de rechtbank houdt het ontbindingsverzoek geen verband met het opzegverbod tijdens ziekte. De rechtbank acht van belang dat de RvT al voordat de Bestuurder zich ziek meldde, op 2 april 2021 aan hem kenbaar heeft gemaakt dat hij geen vertrouwen meer had in verdere samenwerking met de Bestuurder. De rechtbank is van oordeel dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie en daarmee van een voldragen g-grond. Op basis van de (uitgebreide) door partijen overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting is de rechtbank van oordeel dat partijen in de kern van mening verschillen over de wijze van communiceren tussen de Bestuurder en de RvT, hetgeen de afgelopen jaren – bijvoorbeeld in een coachingstraject in 2018 en in het meer recente begeleidingstraject door Mazars – ook regelmatig punt van aandacht is geweest in de onderlinge verhoudingen. Hoewel partijen over veel feiten van mening verschillen en een andere lezing hebben over hetgeen is voorgevallen, is voldoende gebleken dat er als gevolg van de samenwerkingsproblematiek bij de RvT geen draagvlak meer is voor de Bestuurder en de noodzakelijke vertrouwensbasis tussen de RvT en de Bestuurder wederzijds ontbreekt. Daarbij komt dat blijkens de e-mail van twee schooldirecteuren van 24 maart 2021 ook in het managementteam de moeizame relatie tussen de RvT en de Bestuurder invloed heeft. De rechtbank weegt tot slot ook mee dat vaststaat dat de Bestuurder als bestuurder door de RvT is

ontslagen. Zoals de rechtbank hiervoor al heeft overwogen, heeft de Bestuurder het ontslagbesluit (tot op heden) niet aangevochten, zodat de rechtbank van de rechtsgeldigheid van het ontslagbesluit dient uit te gaan. Daarmee is het een gegeven dat de Bestuurder thans geen bestuurder meer is. Dit maakt ook dat het van de Stichting in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst nog langer te laten voortduren. De rechtbank ziet geen reden om aan de Bestuurder een billijke vergoeding toe te kennen.

Ter beoordeling ligt voorts de vraag of de aanvullende uitkering, reparatie-uitkering en aansluitende uitkering als bedoeld in artikel 6.3 CAO Bestuurders VO 2020 onder de uitzondering van artikel 1.1 sub i van de WNT vallen. Hoewel in de CAO Bestuurders VO 2020 niet letterlijk wordt verwezen naar de CAO VO 2020 is naar het oordeel van de rechtbank sprake van een algemene bepaling die voor alle werknemers geldt en waar de individuele topfunctionaris geen invloed op heeft kunnen uitoefenen. Daarmee is de uitzondering als bedoeld in artikel 1 lid 1 sub i WNT van toepassing.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-11-2021

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2021:11703

Zaaknummer: C/10/623777 / HA RK 21-959

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: J.G.M. Rijkse, J.H. Plantenga en J.S.C. Bos

Wetsartikelen: 2:15 BW, 2:131 BW, 2:298a BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:670 BW, 7:671 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid vastgesteld in renvooiprocedure

De curator van een failliete vennootschap heeft een vordering op grond van artikel 2:248 BW ingediend in het faillissement van de bestuurder. In een renvooiprocedure tussen de curator van de vennootschap en een schuldeiser in het faillissement van de bestuurder erkent de rechtbank deze vordering.

De curator van een failliete vennootschap meent dat de bestuurder van deze vennootschap aansprakelijk is voor het boedelttekort. De bestuurder is ook failliet, zodat de curator een vordering heeft ingediend in het faillissement. Deze vordering is op de verificatievergadering betwist door een schuldeiser, waarop de rechter-commissaris partijen heeft verwezen naar de renvooiprocedure.

De curator stelt dat de administratie afwezig is en dat de jaarrekening over 2018 niet is gedeponereerd. Hiermee staat op grond van artikel 2:248 BW vast dat de (enige) bestuurder zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en wordt vermoed dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Dit bewijsvermoeden is niet ontzenuwd.

De schuldeiser stelt dat de bestuurder de administratie heeft bewaard in zijn woning, maar dat de administratie verloren is gegaan nadat de politie de woning van de bestuurder heeft doorzocht. De politie zou de woning niet goed hebben afgesloten, waarna de woning door derden is leeggehaald en de administratie is weggenomen. De rechtbank gaat aan dit verweer voorbij, omdat in het proces-verbaal van doorzoeking is opgenomen dat geen schade is toegebracht aan de woning en dat deze in afgesloten staat is achtergelaten. De enkele stelling dat dit proces-verbaal niet klopt, is onvoldoende om dit te weerleggen.

De schuldeiser voert verder aan dat het faillissement is veroorzaakt door hoge privéschulden van de bestuurder. De rechtbank passeert dit verweer, omdat zonder nadere toelichting niet duidelijk is hoe privéschulden kunnen leiden tot het faillissement van de vennootschap. Als de stelling is betrokken dat het faillissement is veroorzaakt door hoge schulden, is die stelling

naar het oordeel van de rechtbank nietszeggend. Het gaat om de oorzaak van het opgehouden zijn te betalen, maar daarover zijn geen concrete stellingen ingenomen.

Wat betreft de hoogte van het boedeltekort volgt de rechtbank de curator, mede omdat de hoogte door de curator van de bestuurder is erkend. Tot het boedeltekort behoren ook pensioenschulden waarvoor de bestuurder hoofdelijk aansprakelijk is gehouden door de rechter. De bestuurder hoeft deze schuld niet twee keer te voldoen, omdat de vennootschap voor die schuld is gekweten zodra de bestuurder de vordering van het pensioenfonds heeft voldaan. Het boedeltekort neemt dan met het bedrag van deze vordering af.

H.J. de Kloe, december 2021

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2021:4636

Zaaknummer: C/08/266338 / HA ZA 21-226

Rechters: A.H. Margadant

Advocaten: D. Koerselman en K. Horstman

Wetsartikelen: 2:248 BW, 122 Fw, 2:10 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder El-Ino-Venture Management/Vriezekolk q.q.

De bestuurder van een failliete bv is door het hof Arnhem-Leeuwarden aansprakelijk gehouden op grond van artikel 2:248 BW. In de schadestaatprocedure vordert de curator betaling van het boedeltekort van ongeveer € 70.000. De rechtbank wijst (in verzet) het beroep van de bestuurder op matiging toe en matigt het bedrag waarvoor de bestuurder aansprakelijk is tot € 25.000. De rechtbank geeft hiervoor een aantal redenen. In de eerste plaats is aansprakelijkheid aangenomen omdat de boekhoudplicht is geschonden, terwijl nergens uit blijkt dat schuldeisers ten onrechte zijn afgegaan op de juistheid van de financiële verslaglegging. Ten tweede is sprake van een wanverhouding tussen het tekort op de faillissementsdatum (ongeveer € 32.000) en de omvang van de faillissementskosten. Ook hierin ziet de rechtbank, hoewel niet is gebleken dat de curator onnodig hoge kosten heeft gemaakt, grond voor matiging. Tot slot weegt mee dat bijna een minnelijke regeling is getroffen, maar dat die regeling uitsluitend is stukgelopen op het feit dat de bestuurder slechts € 6.000 ineens kon voldoen en niet € 10.000.

In een voorafgaande procedure oordeelde het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat de bestuurder ('de Bestuurder') van de failliete vennootschap El-Ino-Venture Management B.V. op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur aansprakelijk is voor het faillissementstekort. In de daarop volgende schadestaatprocedure vordert de curator betaling van het faillissementstekort van circa € 70.000. Die vordering is bij verstekvonnis integraal toegewezen. De Bestuurder komt in deze procedure echter in verzet en vraagt de rechtbank het bedrag waarvoor hij aansprakelijk is te matigen op grond van artikel 2:248 lid 4 BW.

De rechtbank zet eerst de bedoeling van de regeling van artikel 2:248 lid 4 BW uiteen. Voor de

omvang van de aansprakelijkheid van bestuurders bij kennelijk onbehoorlijk bestuur geldt als uitgangspunt het tekort in het faillissement en niet de door het onbehoorlijk bestuur veroorzaakte schade. Voor de curator zou het anders vaak praktisch onmogelijk zijn om de omvang van de schade aan te tonen, omdat de onbehoorlijke taakvervulling vaak bestaat uit een reeks handelingen en nalatigheden. Op grond van artikel 2:248 lid 4 BW heeft de rechtbank de bevoegdheid het bedrag waarvoor bestuurders aansprakelijk zijn te matigen indien het bedrag haar bovenmatig voorkomt. Als gronden voor matiging worden in deze bepaling genoemd de ernst van de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur, andere oorzaken van het faillissement en de wijze waarop dit is afgewikkeld.

In de vorige procedure werd geoordeeld dat de Bestuurder de boekhoudplicht van artikel 2:10 BW heeft geschonden doordat in de jaarrekeningen van 2011 tot 2014 geen melding is gemaakt van slapende betalingsverplichtingen van de failliet aan een andere vennootschap van de Bestuurder. De niet vermelde betalingsverplichtingen zagen op huur, managementvergoeding en het ter beschikking stellen van voertuigen. De Bestuurder stelt in deze procedure dat de schending van de boekhoudplicht niet in verband gebracht kan worden met het faillissementstekort. De rechtbank gaat hierin mee en oordeelt dat er onvoldoende aanleiding is om aan te nemen dat het niet vermelden van de betalingsverplichtingen tot schade heeft geleid. Nergens blijkt uit dat schuldeisers van failliet ten onrechte zijn afgegaan op de juistheid van de financiële verslaglegging. Ook is niet gebleken dat de Bestuurder zichzelf heeft bevoordeeld, ten nadele van de schuldeisers van failliet. Daarnaast heeft de Bestuurder alles op alles gezet om regelingen te treffen met de schuldeisers. De rechtbank ziet op grond van deze omstandigheden redenen om het bedrag te matigen.

De Bestuurder wijst er verder nog op dat de totale schuldenlast op de faillissementsdatum circa € 25.000 bedroeg. Hoewel nergens uit af valt te leiden dat de curator onnodig hoge kosten heeft gemaakt, is de rechtbank van oordeel dat objectief gezien sprake is van een zekere wanverhouding tussen enerzijds het oorspronkelijke tekort op faillissementsdatum en anderzijds het gevorderde bedrag. Deze wanverhouding is een omstandigheid die de rechtbank meeweegt bij de matiging.

De rechtbank concludeert tot slot dat ter zitting bleek dat de Bestuurder en de curator op enig moment overeenstemming hadden over een minnelijke regeling. De regeling hield in dat de Bestuurder € 6.000 ineens en vervolgens nog een bedrag in termijnen zou betalen. Daaraan werd echter door de rechter-commissaris goedkeuring onthouden op de grond dat enkel genoeg zou worden genomen met betaling van € 10.000 ineens. Dit leidt er nu in beginsel toe dat de Bestuurder hangt voor het hele tekort van circa € 70.000. De rechtbank acht de negatieve consequentie voor de Bestuurder bovenmatig in het licht van het feit dat hij het hogere schikkingsbedrag op dat moment kennelijk niet beschikbaar had. Het betreft een

omstandigheid in het kader van de wijze van afwikkeling van het faillissement die tot matiging aanleiding geeft.

De rechtbank acht de aansprakelijkheid van de Bestuurder voor het totale tekort in het faillissement bovenmatig en matigt het bedrag tot een totaal bedrag van € 25.000.

A.L.M. van Rooij, december 2021

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 08-12-2021

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2021:6583

Zaaknummer: C/05/391765 / HZ ZA 21-276

Rechters: P.F.A. Bierbooms

Advocaten: Stam, R. R. Stam en C. Cenik

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:10 BW

RECHTSPRAAK

**NPM Investments XI B.V./gezamenlijke niet bekende
aandeelhouders van ICT Group N.V.**

OK; uitkoopprocedure. NPM Investments XI B.V. stelt na een succesvol openbaar bod een uitkoopvordering in tegen de gezamenlijke andere, niet bij naam bekende, aandeelhouders van ICT Group N.V. De OK verleent verstek tegen de gedaagden en wijst de vordering, na het vaststellen van een billijke koopprijs, toe.

NPM Investments XI B.V. ('NPM Investments') stelt bij de OK een uitkoopvordering (ex artikel 2:359c BW) in tegen de gezamenlijke andere, niet bij naam bekende, aandeelhouders ('gedaagden') van ICT Group N.V. ('ICT Group'). Hieraan is het volgende voorafgegaan.

NPM Investments heeft een openbaar bod gedaan op alle geplaatste en uitstaande gewone aandelen in het kapitaal van ICT Group. Onder het openbare bod heeft NPM Investments nagenoeg alle aandelen in ICT Group verkregen. Bij wege van het instellen van deze uitkoopvordering tracht NPM Investments alle overige aandelen te verkrijgen.

De OK verleent verstek jegens de gedaagden. De OK overweegt vervolgens dat zij ex artikel 2:359c BW ambtshalve dient te onderzoeken of (i) NPM Investments een openbaar bod heeft uitgebracht, (ii) NPM Investments minstens 95% van het geplaatste kapitaal van ICT Group verschaft en minstens 95% van de stemrechten vertegenwoordigt en (iii) of de vordering is ingesteld tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders.

Ten aanzien van (i) stelt de OK op basis van onder meer persberichten vast dat NPM Investments inderdaad een openbaar bod in de zin van artikel 5:74 Wft uitbracht.

Ten aanzien van (ii) stelt de OK onder verwijzing naar onder meer een verklaring van een notaris vast dat NPM Investments 98,31% van het geplaatst kapitaal en van de stemrechten vertegenwoordigt.

Ten aanzien van (iii) overweegt de OK dat de gedaagden overeenkomstig artikel 54 lid 2 Rv zijn gedagvaard door betekening van het exploit aan het parket van de ambtenaar van het

Openbaar Ministerie. Volgens het exploit is een uittreksel daarvan gepubliceerd in de Staatscourant.

Nu aan de bovenstaande eisen is voldaan, gaat de OK over tot het bepalen van een billijke prijs voor de aandelen. In geval van een openbaar bod in de zin van artikel 5:74 Wft wordt ingevolge artikel 2:359c lid 6 BW de bij dit bod geboden prijs geacht een billijke prijs te zijn, mits ten minste 90% van de aandelen is verworven waarop het bod betrekking had. De in dit verband relevante rechtspraak (OK 4 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1203) in aanmerking nemend, overweegt de OK dat de acceptatiegraad 97,8% bedraagt, waardoor de biedprijs van het openbaar bod geacht kan worden een billijke prijs te zijn.

De OK beslist dat de gezamenlijke andere, niet bij naam bekende, aandeelhouders van ICT Group het onbezwaarde recht op hun aandelen dienen over te dragen aan NPM Investments tegen de vastgestelde billijke koopprijs.

J. Tromp, december 2022

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-11-2021

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2021:3638

Zaaknummer: 200.300.305/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, A.J. Wolfs, J.M. de Jongh, M.N. Hoogendoorn RA en D. Koopmans

Advocaten: R.J.G. de Haan en D.H. Tilanus

Wetsartikelen: 2:359c BW