

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 1, 2023

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1736](#) 25-11-2022

Bestuurders VRT/Davids q.q.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2022:1580](#) 04-11-2022

Enquête CreditAccess India N.V.

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:9762](#) 15-11-2022

Luiken Vastgoed B.V./Middellijk bestuurders van Mas Facilities B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:9509](#) 08-11-2022

Pluvezo B.V./Bestuurder van Pluvezo B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2022:7667](#) 06-09-2022

Aansprakelijkheid van bestuurder van Hypotheekadvies [appellant] B.V.

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2022:2504](#) 30-08-2022

Digital Turbine Media Inc./Gezamenlijke andere aandeelhouders van Fyber N.V.

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2022:7123](#) 21-12-2022

Curator/Bestuurder van Ruso B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2022:9229](#) 22-11-2022

FC Feature B.V./Ontslagen bestuurder

RECHTSPRAAK

Digital Turbine Media Inc./Gezamenlijke andere aandeelhouders van Fyber N.V.

OK; uitkoopprocedure. Nadat zij middels een verplicht openbaar bod in de zin van artikel 5:70 Wft meer dan 95% van de aandelen in een onderneming verschaft, vordert een aandeelhouder in een uitkoopprocedure ex artikel 2:359c BW dat de gezamenlijke andere aandeelhouders worden veroordeeld hun aandelen aan haar over te dragen. De OK oordeelt in een tussenarrest dat is voldaan aan de vereisten vervat in artikel 2:359c lid 1, 2 en 3 BW, maar dat zonder nadere informatie niet kan worden bepaald of de waarde van het openbaar bod op grond van artikel 2:359c lid 6 BW kan worden geacht een billijke prijs te zijn. In het eindarrest komt de OK daarvan terug, nu in deze casus niet de Nederlandse maar de Duitse regels gelden bij de beoordeling of de prijs billijk is, en volgens het Duitse recht is dat het geval. De OK wijst de vordering van de aandeelhouder toe.

Inleiding

Fyber B.V. (voorheen Fyber N.V.) ('Fyber') drijft een onderneming van dienstverlenende activiteiten op het gebied van informatietechnologie, meer in het bijzonder de ontwikkeling en verkoop van applicaties voor de mobiele telefonie en verkoop van online games. Digital Turbine Media Inc. ('DTM') behoort tot de Digital Turbine Group met aan het hoofd Digital Turbine Inc. en houdt zich bezig met media- en mobiele communicatieproducten en oplossingen voor mobiele operators. Op basis van een koopovereenkomst heeft DTM in verschillende tranches in 2021 aandelen in het destijds beursgenoteerde Fyber verkregen, waardoor DTM overwegende zeggenschap als bedoeld in artikel 1:1 Wft over Fyber heeft gekregen. DTM heeft vervolgens een verplicht openbaar bod in de zin van artikel 5:70 Wft uitgebracht op de aandelen in Fyber tegen een op basis van de ten deze toepasselijke Duitse wet- en regelgeving vastgestelde biedprijs van € 0,84 per aandeel.

In een uitkoopprocedure bij de OK vordert DTM vervolgens op de voet van artikel 2:359c BW dat de gezamenlijke andere aandeelhouders ('Gedaagden') worden veroordeeld hun aandelen aan DTM over te dragen.

Vereisten uitkoopprocedure

Nu tegen Gedaagden verstek is verleend, dient de OK op grond van artikel 2:359c lid 5 BW ambtshalve te onderzoeken of aan lid 1 en 2 van artikel 2:359c BW is voldaan. De OK onderzoekt (i) of DTM een openbaar bod heeft uitgebracht, (ii) of DTM als aandeelhouder voor eigen rekening ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van Fyber verschaft en ten minste 95% van de stemrechten van Fyber vertegenwoordigt en (iii) of de vordering is ingesteld tegen Gedaagden.

De OK stelt vast dat uit onder andere het biedingsbericht en verklaringen van de notaris en de Bank of America blijkt dat DTM een openbaar bod als bedoeld in artikel 5:70 Wft heeft uitgebracht en dat zij voor eigen rekening in ieder geval 95% van het geplaatste en uitstaande kapitaal van Fyber houdt, en ten minste 95% van de stemrechten in Fyber vertegenwoordigt.

Wat betreft het instellen van de vordering tegen Gedaagden overweegt de OK dat DTM terecht centrale effectenbewaarinstelling Clearstream Banking AG ('Clearstream') niet heeft gedagvaard ten aanzien van de niet door DTM gehouden geregistreerde aandelen, nu Clearstream conform vaste rechtspraak voor het doel van de uitkoopprocedure niet als aandeelhouder wordt beschouwd. Verder overweegt de OK dat DTM de niet bij naam bekende aandeelhouders conform artikel 54 lid 2 Rv heeft opgeroepen. Nu DTM dit ook binnen de in artikel 2:359c BW genoemde termijn van drie maanden na afloop van de termijn voor aanvaarding van het bod heeft gedaan, is aan alle vereisten van artikel 2:359c lid 1, 2 en 3 BW voldaan.

Billijke prijs

Voorts overweegt de OK dat in artikel 2:359c lid 6 BW is bepaald dat indien een verplicht openbaar bod als bedoeld in artikel 5:70 Wft is uitgebracht, de waarde van de bij het bod geboden tegenprestatie geacht wordt een billijke prijs te zijn. De OK betreft daarbij artikel 5:80a Wft, waaruit volgt dat een verplicht openbaar bod tegen een billijke prijs dient te worden uitgebracht (lid 1) en dat dit de hoogste prijs is die tijdens het jaar voorafgaand aan de aankondiging van het verplichte bod door de bieder of gelieerde partijen voor dezelfde categorie of klasse aandelen is betaald (lid 2). Op basis van Duitse wet- en regelgeving geldt een kortere periode van zes maanden en daarom moet de OK bepalen of de biedprijs ook billijk is als teruggekeken wordt over een periode van twaalf maanden. In een tussenarrest (ECLI:NL:GHAMS:2022:1785) wordt DTM in de gelegenheid gesteld om daarover informatie te

verstrekken en daarop toelichting te geven.

In het eindarrest (ECLI:NL:GHAMS:2022:2504) overweegt de OK dat ingevolge artikel 5 lid 3 Dertiende Overnamerichtlijn de voorschriften van de lidstaat waarin de statutaire zetel is geplaatst (in casu: Nederland) bepalen of een verplicht openbaar bod moet worden gedaan. Op grond van artikel 4 lid 2 onder e Dertiende Overnamerichtlijn worden onder andere de biedprijs en biedingsprocedure echter bepaald door de voorschriften van de lidstaat van de bevoegde toezichthoudende autoriteit (in casu: Duitsland). Daarom bepaalt artikel 5:78a Wft dat artikel 5:80a Wft alleen geldt bij openbare biedingen waarvan de AFM het biedingsbericht kan goedkeuren en dat is in casu niet het geval.

In casu geldt daarom Duits recht bij de beoordeling ex artikel 2:359c lid 6 BW of de prijs billijk is en dus de periode van zes in plaats van twaalf maanden voorafgaand aan het openbaar bod. De in het biedingsbericht geboden prijs van € 0,84 per aandeel wordt op basis daarvan geacht een billijke prijs te zijn. De peildatum is in casu conform vaste rechtspraak (ECLI:NL:GHAMS:2015:2775 (*Unit4*)) gelijk aan de datum van betaalbaarstelling onder het bod.

De OK veroordeelt Gedaagden het onbezwaarde recht op de door ieder van hen gehouden aandelen in het geplaatste kapitaal van Fyber onder de vastgestelde prijs over te dragen aan DTM.

K.H. Boonzaaijer, januari 2023

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-08-2022

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2022:2504

Zaaknummer: 200.305.032/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, A.J. Wolfs, J.M. de Jongh, J.S.T. Tiemstra en G. Boon

Advocaten: A.A.H. Huizing en M.P.R. Sardjoe

Wetsartikelen: 2:359c BW , 5:70 Wft , 5:80a Wft , 5:78a Wft , 5 lid 3 Dertiende Overnamerichtlijn en 4 lid 2 Dertiende Overnamerichtlijn

RECHTSPRAAK

Enquête CreditAccess India N.V.

OK; enquête. Het enquêteverzoek van een gekwalificeerde aandeelhouder wordt door de OK afgewezen, onder meer omdat dit verzoek niet op redelijke grond is gedaan in de zin van artikel 2:350 lid 2 BW. In cassatie klaagt de aandeelhouder dat de OK een onjuiste maatstaf heeft aangelegd bij haar oordeel. De Hoge Raad overweegt dat een enquêteverzoek niet op redelijke grond is gedaan als het doen van dit verzoek in de verhouding tot de rechtspersoon misbruik van procesrecht oplevert, waarvan sprake is als het doen van het verzoek tot enquête, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de rechtspersoon achterwege had behoren te blijven. De Hoge Raad oordeelt dat daarvan sprake is en wijst het cassatieberoep af.

Feiten

CreditAccess India N.V. ('CAI') houdt belangen in Indiase vennootschappen, die zich onder meer bezighouden met eenvoudige werkkapitaalleningen en gerelateerde financiële diensten. De belangrijkste deelneming van CAI is haar belang van 74,06% in CreditAccess Grameen Limited ('CAGL'). Conferenza Episcopale Italiana ('CEI'), Olympus ACF Pte. Ltd. ('Olympus') en Asian Development Bank ('ADB') houden een aandelenbelang van meer dan 7,5% in CAI en zijn daarmee ingevolge de statuten van CAI gekwalificeerde aandeelhouders. Ook Istituto Atesino di Sviluppo ('IAS') houdt aandelen in CAI. De *Governance Policy* van CAI bepaalt dat CAI zich zal inspannen om voor 30 juni 2021 een *qualified initial public offering* (een 'QIPO') te realiseren aan de beurs van Londen, Amsterdam of een andere in die bepaling vermelde effectenbeurs. Daarnaast bepaalt de *Governance Policy* dat CAI een alternatieve uittreedmogelijkheid zal faciliteren voor het geval de QIPO niet heeft plaatsgevonden per die datum.

Tussen de gekwalificeerde aandeelhouders ontstaat een verschil van inzicht over de

wenselijkheid en de haalbaarheid van de QIPO en over alternatieve uittreedmogelijkheden. Olympus stelt als voorwaarde voor haar noodzakelijke instemming met het door een meerderheid van het bestuur gewenste uitstel van de QIPO-datum, dat een deel van de aandelen in CAI worden geruild voor beursgenoteerde aandelen in CAGL als alternatieve gedeeltelijke exit. Zowel de overige aandeelhouders ('IAS c.s.') als CAI starten een enquêteprocedure en verzoeken de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van CAI. IAS c.s. verzoeken de OK daarnaast onmiddellijke voorzieningen te treffen die ertoe leiden dat de unanimiteitseisen voor besluitvorming over uitstel van de QIPO-datum niet langer gelden. Olympus verzoekt de OK in een tegenverzoek onmiddellijke voorzieningen te treffen die ertoe leiden dat het bestuur van CAI onverkort uitvoering gaat geven aan het vastgelegde exitproces.

De OK wijst beide enquêteverzoeken af op de grond dat er geen gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken van CAI. Ten aanzien van het verzoek van Olympus oordeelt de OK daarnaast dat dit verzoek niet op redelijke grond is gedaan in de zin van artikel 2:350 lid 2 BW, nu het verzoek berust op ongefundeerde veronderstellingen en speculaties.

In cassatie klaagt Olympus onder meer dat de OK een onjuiste maatstaf heeft aangelegd bij haar oordeel dat het verzoek van Olympus niet op redelijke grond is gedaan, althans dat zij haar oordeel hierover ontoereikend heeft gemotiveerd.

Conclusie A-G Assink

A-G Assink concludeert tot afwijzing van het cassatieberoep. Hij overweegt daartoe onder meer dat de OK, in tegenstelling tot hetgeen Olympus betoogt, kenbaar voor ogen houdt dat bij toepassing van artikel 2:350 lid 2 BW in zijn algemeenheid terughoudendheid is geboden, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door artikel 6 EVRM.

Hoge Raad

De Hoge Raad wijst het cassatieberoep van Olympus af. De Hoge Raad overweegt daartoe allereerst dat een verzoek tot enquête niet op redelijke grond is gedaan in de zin van artikel 2:350 lid 2 BW, als het doen van dit verzoek in de verhouding tot de rechtspersoon misbruik van procesrecht oplevert en dat van zodanig misbruik pas sprake is als het doen van het verzoek tot enquête, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de rechtspersoon achterwege had behoren te blijven. Hiervan kan, zo oordeelt de Hoge Raad, eerst sprake zijn als de verzoeker zijn verzoek tot enquête baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende, dan wel behoorde te kennen, of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden.

Bij het aannemen van misbruik van procesrecht door het doen van een verzoek tot enquête past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door artikel 6 EVRM, aldus de Hoge Raad.

De Hoge Raad overweegt voorts dat de OK aan haar oordeel dat het enquêteverzoek niet op redelijke grond is gedaan, ten grondslag heeft gelegd dat het verzoek van Olympus berust op ongefundeerde veronderstellingen en speculaties. Dit komt erop neer dat Olympus haar verzoek heeft gebaseerd op feiten en omstandigheden waarvan zij de onjuistheid kende, dan wel behoorde te kennen, of op stellingen waarvan zij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden, en dat zij op die grond misbruik van haar bevoegdheid tot het doen van een enquêteverzoek heeft gemaakt, aldus de Hoge Raad. Naar het oordeel van de Hoge Raad heeft de OK de in acht te nemen terughoudendheid bij het oordeel over misbruik van procesrecht door Olympus niet miskend en heeft de OK de juiste maatstaf aangelegd om te beoordelen of Olympus haar enquêteverzoek niet op redelijke grond heeft gedaan.

L.L. Bakker, januari 2023

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 04-11-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1580

Zaaknummer: 21/03086

Rechters: M.J. Kroeze, T.H. den Tanja-van Broek, H.M. Wattendorff, F.R. Salomons en K. Teuben

Advocaten: R.L.M.M. Tan en J.P. Heering

Wetsartikelen: 2:350 lid 2 BW, 6 EVRM en 2:345 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

FC Feeture B.V./Ontslagen bestuurder

Een bestuurder wordt door de algemene vergadering ontslagen en vervolgens verzoekt de vennootschap de rechtbank om ook de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De rechtbank oordeelt dat het ontslagbesluit niet aantastbaar is, de arbeidsongeschiktheid van de bestuurder is geen grond voor nietigheid of vernietigbaarheid. Ook het opzegverbod bij ziekte is gegeven de feiten niet van toepassing. De rechtbank concludeert dat de vennootschap als werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door na te laten om de bestuurder/werknemer de ernst van de kritiek voldoende duidelijk te maken en hem vervolgens de kans te bieden om een en ander te verbeteren. Juist bij een statutair directeur acht de rechtbank dat bijzonder kwalijk. Weliswaar ontbindt de rechtbank de arbeidsovereenkomst, maar veroordeelt de vennootschap tot betaling van diverse vergoedingen, waaronder een hoge billijke vergoeding, aan de bestuurder.

Feiten

De verweerder en tevens verzoeker in een voorwaardelijk zelfstandig verzoek in deze zaak ('de Bestuurder') is sinds 2016 werkzaam bij FC Feeture B.V. ('FC Feeture') in de functie van Financieel directeur ad interim en in juni 2018 benoemd tot statutair bestuurder. In februari 2022 heeft de Bestuurder een beoordelingsgesprek gehad met de CEO (eveneens statutair bestuurder) van FC Feeture. Aan de Bestuurder is te kennen gegeven dat FC Feeture niet verder met hem wil. In een vervolgggesprek begin april heeft de Bestuurder laten weten niet te willen vertrekken. FC Feeture heeft zijn standpunt hierover niet veranderd. Na dit tweede gesprek heeft de Bestuurder zich ziekgemeld. Bij besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders d.d. 12 juli 2022 is de Bestuurder met onmiddellijke ingang ontslagen als bestuurder van de vennootschap. FC Feeture verzoekt de rechtbank vervolgens ontbinding

van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Statutair bestuurder en ontslagbesluit

Als meest verstrekkend verweer heeft de Bestuurder aangevoerd geen statutair bestuurder te zijn, zodat de rechtbank onbevoegd is kennis te nemen van de ingediende verzoeken. De rechtbank volgt dit verweer niet. Uit de door FC Feeture overgelegde stukken volgt overtuigend dat de Bestuurder is benoemd tot statutair bestuurder en die functie ook heeft aanvaard. Het ontslagbesluit is bovendien – anders dan de Bestuurder stelt – niet nietig of vernietigbaar. Arbeidsongeschiktheid ten tijde van het vennootschapsrechtelijk ontslag tast het vennootschapsrechtelijke besluit niet aan.

De ontbindingsgronden

Het ontbindingsverzoek wat betreft de arbeidsovereenkomst houdt geen verband met arbeidsongeschiktheid als gevolg van ziekte van de Bestuurder. Het opzegverbod is dan ook niet van toepassing.

De rechtbank volgt FC Feeture niet in diens betoog dat de functie van de werknemer inhoudsloos is geworden door het verlies van de functie van bestuurder. Zoals de Bestuurder terecht stelt, heeft hij de functie vanaf 2016 zonder statutaire bevoegdheden vervuld. Daaruit volgt dat de functie prima uit te oefenen is zonder de titel 'bestuurder'.

De rechtbank is het met de Bestuurder eens dat van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding geen sprake is. Op zich kan FC Feeture de verstoring van de verhouding als ernstig beschouwen, dat betreft in hoge mate haar eigen waardering van de situatie, hoewel er natuurlijk ook altijd een objectieve component aan die beoordeling zal zitten. Voor een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding is echter van belang om te kijken wat er is gebeurd om die verstoring te voorkomen, eventueel weer te herstellen en waarom dat is mislukt. Op dat punt is FC Feeture naar het oordeel van de rechtbank in ieder geval tekortgeschoten. Zo blijkt niet dat partijen ooit aan tafel zijn gaan zitten om de onderwerpen op grond waarvan de verhoudingen ernstig verstoord zouden worden ook als zodanig te benoemen en evenmin zijn er stappen gezet om de verhoudingen te verbeteren.

De rechtbank heeft – 'met enige verbazing' – vastgesteld dat meerdere verwijten van het genre 'hij bemoeit zich met zaken die hem niet aangaan' situaties betreffen, waarbij het gaat om de financiën van de onderneming. Het komt de rechtbank voor dat het juist tot de taak van de Bestuurder behoort, als statutair directeur met verantwoordelijkheid voor de financiën van de

onderneming, zich daarmee te bemoeien. Dat niet doen zou juist verwijtbaar zijn. Kritiek met betrekking tot zijn gedrag/wijze van communicatie is inderdaad terug te vinden in diverse beoordelingsverslagen, maar hieruit blijkt niet dat de Bestuurder op die momenten – of nadien – duidelijk is gemaakt dat het om bijzonder ernstige zaken zou gaan die aanleiding zouden kunnen zijn om zijn dienstverband te beëindigen. Dat de Bestuurder – gelet op zijn functie – dit uit zichzelf heeft moeten begrijpen, kan de rechtbank niet volgen. Ten slotte is van belang dat enig verbetertraject (bijvoorbeeld in de vorm van coaching) niet is vormgegeven.

De rechtbank volgt FC Feeture dat sprake is van een zodanige combinatie van omstandigheden dat de arbeidsovereenkomst dient te eindigen. De rechtbank ziet niet hoe de Bestuurder, bij terugkeer als ‘gewoon’ werknemer en tegen de zin van de algemeen directeur en de aandeelhouders, weer normaal zou kunnen functioneren. Vermoedelijk zal hij vleugellam zijn. Bovendien heeft de rechtbank begrepen dat het bedrijf niet in rustig vaarwater verkeert. De onderneming heeft daarom belang bij een directie die zich vol kan richten op de continuïteit van de onderneming en die daarbij geen hinder ondervindt van verstoorde verhoudingen in de top van de onderneming, zeker niet waar het de afdeling financiën betreft. Dat de arbeidsovereenkomst niet kan worden voortgezet, is naar het oordeel van de rechtbank volledig te wijten aan FC Feeture. Zij heeft nagelaten om de Bestuurder de ernst van de kritiek voldoende duidelijk te maken en hem vervolgens de kans te bieden om een en ander – zo nodig met hulp van derden – te verbeteren. Juist bij een statutair directeur acht de rechtbank dat bijzonder kwalijk. De mededeling in februari 2022 door de CEO dat FC Feeture niet meer met de Bestuurder verder wil, is in feite rauwelijks geschied, hetgeen in de omstandigheden van dit geval ernstig verwijtbaar handelen in de zin van de wet oplevert. Dit betekent dat de Bestuurder recht heeft op een billijke vergoeding. Daar komt bij dat de rechter in geval van de van toepassing zijnde ontbindingsgrond een extra vergoeding van maximaal vijftig procent van de transitievergoeding kan toekennen. De rechtbank acht de maximale vergoeding van vijftig procent gerechtvaardigd.

Billijke vergoeding

De rechtbank gaat in de gegeven omstandigheden uit van een hypothetische resterende duur van de arbeidsovereenkomst van één jaar. Op dit moment is de Bestuurder arbeidsongeschikt. De rechtbank schat in dat de Bestuurder over een half jaar weer in staat zal zijn inkomen te verwerven. Gelet op de huidige krapte op de arbeidsmarkt acht de rechtbank de Bestuurder, ondanks zijn leeftijd, zeker niet kansloos bij het vinden van een andere functie. De kans dat de Bestuurder weer een vast dienstverband vindt met gelijke arbeidsvoorwaarden is echter niet groot te achten. Het is dan ook reëel om ook na hervatting van de werkzaamheden uit te gaan

van een inkomensachteruitgang. De vergoeding is verder bedoeld om de werkgever te laten beseffen dat zijn handelen verkeerd is geweest en dient ook om herhaling van soortgelijk gedrag te voorkomen. Dit aspect wordt apart in aanmerking genomen bij het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding. De rechtbank bepaalt de hoogte van de billijke vergoeding op € 180.000. Daarnaast wordt FC Feature veroordeeld tot betaling van diverse andere vergoedingen aan de Bestuurder.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-11-2022

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2022:9229

Zaaknummer: C/03/308115/HARK22-212 22112022

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: L.P. Kruidenier en J.A. Houben-Timmermans

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW en 7:669 lid 3 sub i BW

RECHTSPRAAK

Curator/Bestuurder van Ruso B.V.

Een bestuurder is aansprakelijk voor het boedeltekort op grond van artikel 2:248 BW. De jaarrekeningen zijn vanaf 2014 niet gepubliceerd. De bestuurder heeft geen andere belangrijke oorzaak van het faillissement aannemelijk gemaakt. Het faillissement is juist, uitgaande van de stellingen van de bestuurder, veroorzaakt doordat de bestuurder te veel afhankelijk was van één persoon en geen goed back-upplan had bij het vertrek van die persoon.

De curator in het faillissement van Ruso B.V. ('Ruso') stelt de bestuurder, die ook enig aandeelhouder is van Ruso, ('de Bestuurder') aansprakelijk voor het faillissementstekort op grond van artikel 2:248 BW.

In 2007 is Ruso opgericht. Ruso verleende volgens de inschrijving in het handelsregister diensten op het gebied van werving en selectie van personeel. De inschrijving is in 2019 gewijzigd naar import van groente en fruit. Vanaf 2014 zijn geen jaarrekeningen gedeponereerd. Eind 2020 had Ruso veel zout in opslag waarvoor geen afnemers waren. Op 15 juni 2021 is Ruso failliet verklaard.

De rechtbank overweegt dat op grond van artikel 2:248 lid 2 BW kennelijk onbehoorlijk bestuur vaststaat omdat vanaf 2014 geen jaarrekeningen zijn gedeponereerd. De Bestuurder heeft aangevoerd dat het faillissement is veroorzaakt door te positieve prognoses, het vertrek van 'naam 1', de coronacrisis en het feit dat hij zijn eigen kennis van de markt heeft overschat. De curator betwist dat 'naam 1' heeft bestaan.

De rechtbank oordeelt dat, als 'naam 1' heeft bestaan, de Bestuurder zelf geen verstand had van de import en van bananen en zout en te veel afhankelijk was van één persoon, zonder duidelijk te hebben wat hij zou moeten doen bij het vertrek van die persoon. Na vertrek van 'naam 1' bleef de Bestuurder zitten met een door 'naam 1' geïmporteerde voorraad zout waarvoor nog geen afnemers waren. De Bestuurder heeft na het vertrek van 'naam 1' zelf geprobeerd het zout te verkopen, maar potentiële afnemers vertrouwden het niet en vonden

de kwaliteit van het zout niet goed. Volgens de rechtbank had de Bestuurder toezicht moeten houden op het handelen van 'naam 1' en een ander back-upplan moeten hebben dan zelf het zout te verkopen. De Bestuurder had zelf immers geen verstand van internationale handel.

De rechtbank oordeelt dat juist aannemelijk is geworden dat het faillissement is veroorzaakt door het kennelijk onbehoorlijk bestuur van de Bestuurder, verklaart voor recht dat hij aansprakelijk is voor het boedeltekort en veroordeelt de Bestuurder tot betaling van een voorschot van € 85.000.

H.J. de Kloe, januari 2023

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-12-2022

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2022:7123

Zaaknummer: 400405

Rechters: G.J. Meijer

Advocaten: H.A.J. Wessel-Krijger en J.G. Galama

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurders VRT/Davids q.q.

Cassatie. Vordering van een curator van een gefailleerde vennootschap tegen haar voormalig bestuurders tot betaling van het boedeltekort wegens onbehoorlijk bestuur, nu de vennootschap reeds vanaf haar aanvang onvoldoende gefinancierd werd en de bestuurders de onderneming met onvoldoende perspectief hebben voortgezet. Nadat rechtbank en hof de vordering van de curator hebben toegewezen, bevestigt de Hoge Raad het arrest van het hof met toepassing van artikel 81 RO.

Een echtgenote zet na het overlijden van de eigenaar van een transportonderneming, deze onderneming voort, waarna de onderneming overgedragen wordt aan een vennootschap ('VRT') waarvan zij, tezamen met twee anderen, (middellijk) bestuurder wordt. De belangrijkste activa van de onderneming worden echter ondergebracht in een andere vennootschap, waardoor VRT reeds vanaf het begin onvoldoende gefinancierd is. VRT gaat failliet. De (middellijk) bestuurders worden door de curator van VRT aansprakelijk gesteld voor het voortzetten van een onderneming met onvoldoende perspectief.

In hoger beroep heeft het hof, in navolging van de rechtbank, onder meer geoordeeld dat het voortzetten van VRT, onder andere door slechte marktomstandigheden en beperkte financieringsmogelijkheden wegens de groepsstructuur, leidt tot aansprakelijkheid op de voet van artikel 2:248 BW jo. artikel 2:11 BW (ECLI:NL:GHARL:2021:6157, zie OR 2021-0264). Het hof oordeelt dat van onbehoorlijk bestuur sprake is en dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Dat het faillissement ook andere oorzaken kent, zoals de gestelde slechte marktomstandigheden en beperkte financieringsmogelijkheden, doet daaraan niet af, nu artikel 2:248 lid 1 BW niet vereist dat het kennelijk onbehoorlijk bestuur de enige oorzaak van het faillissement is.

In cassatie klagen de bestuurders onder meer over de vaststelling dat sprake zou zijn van kennelijk onbehoorlijk bestuur, omdat het hof miskend zou hebben dat van onbehoorlijk

bestuur slechts kan worden gesproken als geen redelijk denkende bestuurder – onder dezelfde omstandigheden – zo gehandeld zou hebben, nu de bestuurders zich hebben ingespannen, en niets hebben nagelaten, om de onderneming te redden, al maakten deze inspanningen geen verschil.

A-G Assink concludeert in zijn conclusie dat het hof aanwijsbaar de juiste maatstaf voor kennelijk onbehoorlijke taakvervulling in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW vooropstelt en vervolgens ook toepast op basis van de totaliteit van de gegeven omstandigheden van dit concrete geval en het partijdebat, zonder daarbij blijkt te geven van een onjuiste rechtsopvatting omtrent deze maatstaf. De A-G concludeert dat het hof terecht heeft geoordeeld dat VRT vanaf de aanvang niet over voldoende liquiditeit beschikte voor een verantwoorde voortzetting van de onderneming en dat tevens geen concreet zicht bestond op verbetering van de financiële positie. Door de onderneming desondanks voort te zetten hebben de bestuurders onverantwoord gehandeld. Volgens de A-G heeft het hof niet nagelaten om deze toets *ex tunc* uit te voeren en ook niet nagelaten om de aan de bestuurders toekomende handelingsvrijheid te negeren. Ook heeft het hof niet aangenomen dat het enkele verlies lijden al wetenschap van benadeling oplevert. Het hof is evenmin uitgegaan van een resultaatsverplichting van de bestuurders die zou resulteren in bestuurdersaansprakelijkheid.

De Hoge Raad oordeelt dat de cassatieklachten niet kunnen leiden tot vernietiging van het arrest van het hof en doet de zaak af met toepassing van artikel 81 RO.

T.M. Goudzwaard, december 2022

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-11-2022

ECLI: ECLI:NL:HR:2022:1736

Zaaknummer: 21/03965

Rechters: M.J. Kroeze, F.J.P. Lock en K. Teuben

Advocaten: D.Th.J. van der Klei en B.I. Kraaijoel

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:11 BW en 81 RO

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid van bestuurder van Hypotheekadvies [appellant] B.V.

Een voormalig klant van een vennootschap actief in het verlenen van diensten op het gebied van hypotheeken, heeft die vennootschap opdracht gegeven om een renterekening te openen bij een bank. In de voorwaarden is afgesproken dat de klant hiervoor een vaste rente zal ontvangen, met een looptijd van tien jaar. Op enig moment staken de rentebetalingen, en na afloop van de voorgeschreven looptijd wordt de hoofdsom niet terugbetaald. De klant heeft de bestuurder en enig aandeelhouder van de vennootschap als bestuurder aansprakelijk gesteld voor het bedrag dat de klant op de rekening heeft gestort, inclusief de gemiste rentebetalingen. De rechtbank heeft geoordeeld dat de vennootschap en haar bestuurder ieder een gelijk deel van de hoofdsom moeten terugbetalen, met wettelijke rente vanaf het einde van de looptijd van de lening. De bestuurder van de vennootschap heeft hoger beroep ingesteld om deze veroordeling ongedaan te maken en stelt dat geen sprake is van een ernstig verwijt omdat kwade bedoelingen ontbraken. De klant heeft incidenteel hoger beroep ingesteld met als doel de gevorderde hoofdelijke veroordeling van de vennootschap en haar bestuurder alsnog toegewezen te krijgen. Het hof oordeelt dat sprake is van een ernstig verwijt, nu de bestuurder het geld van de klant heeft aangewend om de vaste lasten van de vennootschap te betalen en daardoor wist dat de vennootschap haar verplichtingen jegens haar klant niet zou kunnen nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de schade die de klant daardoor zou lijden. De vennootschap en haar bestuurder worden door het hof hoofdelijk veroordeeld tot vergoeding van de schade van de klant.

Een voormalig klant ('de Klant') van Hypotheekadvies [appellant] B.V. ('Hypotheekadvies'), actief in het verlenen van diensten op het gebied van hypotheeken, heeft met Hypotheekadvies afgesproken dat laatstgenoemde ten behoeve van de Klant een renterekening zou openen bij Van Lanschot. Tussen partijen is afgesproken dat de Klant hiervoor een vaste rente van 5% zou ontvangen, met een looptijd van tien jaar. De Klant heeft de hoofdsom gestort op naam van Hypotheekadvies. Hypotheekadvies houdt op enig moment op met betaling van het overeengekomen rentebedrag. Hypotheekadvies heeft ook de hoofdsom niet terugbetaald aan het einde van de looptijd. Ondanks veel sommaties is betaling van de hoofdsom vermeerderd met de verschuldigde rentebetalingen uitgebleven. Achteraf blijkt dat Hypotheekadvies het geld nooit op de rekening van Van Lanschot heeft gestort, maar onder andere gebruikte voor betaling van de vaste lasten van Hypotheekadvies.

De Klant heeft in eerste aanleg gevorderd dat Hypotheekadvies en haar bestuurder en enig aandeelhouder (appellant, 'de Bestuurder') hoofdelijk zullen worden veroordeeld om de hoofdsom vermeerderd met de verschuldigde rentebetalingen terug te betalen. Aan de vordering tegen de Bestuurder heeft de Klant bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW ten grondslag gelegd. De rechtbank heeft geoordeeld dat Hypotheekadvies en haar Bestuurder ieder een gelijk deel van de hoofdsom moeten terugbetalen, met wettelijke rente vanaf het moment van aflopen van de looptijd van de renterekening. De Bestuurder heeft hoger beroep ingesteld om deze veroordeling ongedaan te maken. De Klant heeft incidenteel hoger beroep ingesteld met als doel de gevorderde hoofdelijke veroordeling van Hypotheekadvies en haar Bestuurder alsnog toegewezen te krijgen.

De Bestuurder van Hypotheekadvies stelt dat door het ontbreken van kwade bedoelingen, zijn handelen niet als onrechtmatig jegens de Klant kan worden gekwalificeerd. Gelet op het toetsingskader of een bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt, is dit volgens het hof onmiskenbaar wel het geval. De Bestuurder was zich als geen ander bewust dat hij als bestuurder geld gebruikte voor de vaste lasten van Hypotheekadvies, geld wat Hypotheekadvies niet toekwam. Door dit wel te doen, en zelfs in die mate dat het geld geheel daaraan is opgemaakt, wist de Bestuurder dat Hypotheekadvies haar verplichtingen jegens haar Klant niet zou kunnen nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de schade die de Klant daardoor zou lijden. Dit is de Bestuurder persoonlijk ernstig te verwijten.

Aangezien de Bestuurder van Hypotheekadvies een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt, wordt zij hoofdelijk veroordeeld voor de schade die haar Klant heeft geleden. Dat houdt in dat zowel Hypotheekadvies als haar Bestuurder hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het gehele bedrag.

E.J. Glazener, december 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-09-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:7667

Zaaknummer: 200.291.987

Rechters: Ch.E. Bethlem, R.W.E. van Leuken en V. van der Kuil

Advocaten: A.J.M. van Haaren en H.J. Ligtenbarg

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:102 BW

RECHTSPRAAK

Pluvezo B.V./Bestuurder van Pluvezo B.V.

Een vennootschap stelt haar voormalige bestuurder aansprakelijk voor het verstrekken van geldleningen zonder daartoe van de kredietnemer zekerheid te bedingen. De kredietnemer is failliet gegaan toen het merendeel van de geldleningen nog openstond. De vennootschap tracht de schade op de bestuurder en diens uiteindelijk belanghebbende te verhalen op grond van artikel 2:9 BW jo. artikel 2:11 BW. In casu betreft het de uitspraak van het hof na verwijzing door de Hoge Raad. Vóór verwijzing oordeelde de rechtbank in eerste aanleg tot afwijzing van de vorderingen van de vennootschap vanwege een geslaagd beroep op verjaring. Deze uitspraak werd door het hof 's-Hertogenbosch bekrachtigd, maar het arrest van het hof werd in cassatie vernietigd wegens onvoldoende onderbouwing. Na verwijzing draait de procedure niet meer enkel om de verjaring, maar ook om het beroep van de bestuurder op decharge. Het hof Arnhem-Leeuwarden, na verwijzing, wijst de vordering van de vennootschap af omdat door de algemene vergadering van de vennootschap decharge is verleend aan de bestuurder voor het boekjaar waarin de geldleningen zijn verstrekt. Het dechargebesluit is rechtsgeldig genomen door het bevoegde orgaan en het ontbreken van zekerheden voor de geldleningen wordt voldoende duidelijk uit de jaarrekening die voorafgaand aan de dechargeverlening werd vastgesteld. De vennootschap heeft daarmee haar aanspraken op de bestuurder prijsgegeven. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank onder verbetering van gronden. De vennootschap haalt dus alsnog bakzeil.

Feiten

Op 15 februari 2005 wordt tijdens de algemene vergadering van Pluvezo B.V. ('Pluvezo') de jaarrekening over het boekjaar 2003 vastgesteld en wordt aan het bestuur decharge verleend. Tot aan april 2004 had Pluvezo een éénkoppig bestuur, bestaande uit geïntimeerde 1 ('de Bestuurder'). In mei 2004 trad de Bestuurder af en werd de enig aandeelhouder van Pluvezo, Florama N.V. ('Florama'), tot bestuurder benoemd.

In 2003 had de Bestuurder namens Pluvezo meerdere geldleningen aan een kredietnemer verstrekt, zonder enige vorm van zekerheid te bedingen. De kredietnemer werd vervolgens in 2007 failliet verklaard voordat alle geldleningen waren afgelost. De Bestuurder en diens uiteindelijk belanghebbende zijn op grond van artikel 2:9 BW jo. artikel 2:11 BW door Pluvezo aansprakelijk gesteld voor het resterende bedrag van de geldlening.

Procesverloop

In casu betreft het de uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden na verwijzing door de Hoge Raad. Vóór verwijzing oordeelde de rechtbank in eerste aanleg tot afwijzing van de vorderingen van Pluvezo vanwege een geslaagd beroep van de Bestuurder op verjaring. Deze uitspraak werd door het hof 's-Hertogenbosch bekrachtigd, maar het arrest van het hof werd in cassatie door de Hoge Raad vernietigd wegens onvoldoende onderbouwing. Zie OR 2019-0143. Na verwijzing draait de procedure niet meer enkel om het beroep van de Bestuurder op verjaring, maar ook om het beroep op decharge.

Het hof na verwijzing

De Bestuurder verweert zich na verwijzing met de stelling dat het dechargebesluit de Bestuurder ontslaat van aansprakelijkheid voor de schade die Pluvezo opliep bij het aangaan van de geldleningen.

Pluvezo stelt dat het in 2005 genomen dechargebesluit niet strekt tot decharge ten aanzien van de door de Bestuurder namens Pluvezo aangegane geldleningen. Pluvezo stelt dat de decharge is verleend aan het bestuur van Pluvezo, dat de jaarrekening heeft samengesteld. Nu de jaarrekening in december 2004 is samengesteld, zou dit onder verantwoordelijkheid van de nieuwe bestuurder Florama zijn gedaan. Hierdoor zou met het dechargebesluit slechts decharge zijn verleend voor het handelen van Florama. Pluvezo verwijst daarbij naar het oordeel van de rechtbank in de procedure die Pluvezo aanspande tegen haar accountant, omdat de accountant Pluvezo had geadviseerd het dechargebesluit te ondertekenen. De rechtbank oordeelde in die procedure dat het dechargebesluit om dezelfde reden niet van toepassing was op de Bestuurder.

Het hof stelt in deze procedure voorop dat decharge zich niet uitstrekt tot informatie waarover

een individuele aandeelhouder uit anderen hoofde de beschikking heeft gekregen, zoals buiten het verband van de algemene vergadering van aandeelhouders. Ook strekt decharge zich niet uit tot gegevens die niet uit de jaarrekening blijken of niet anderszins aan de algemene vergadering van aandeelhouders zijn bekendgemaakt voordat deze de jaarrekening vaststelde (ECLI:NL:HR:1997:ZC2243).

Vervolgens overweegt het hof dat in het voorliggende geval door een daartoe bevoegd orgaan decharge is verleend. De decharge was tijdens de algemene vergadering als apart agendapunt na de eerdere geagendeerde vaststelling van de jaarrekening 2003 opgenomen. In de jaarrekening was bovendien opgenomen dat er een lening was verstrekt waarvoor geen zekerheden waren gesteld. Hieruit volgt dat Pluvezo tijdens de algemene vergadering van 15 februari 2005 wetenschap had over de voorwaarden waaronder de lening in 2003, door de Bestuurder namens Pluvezo, was verstrekt. Volgens het hof vallen alle aan de algemene vergadering bekende bestuurshandelingen onder de decharge. De Bestuurder kan dan ook niet langer door Pluvezo worden aangesproken wegens onbehoorlijke vervulling van zijn taak. Tot slot overweegt het hof dat de decharge intern werkt, waardoor Pluvezo zich niet langer op de Bestuurder kan verhalen. Het hof gaat niet uitdrukkelijk in op de stelling van Pluvezo dat het dechargebesluit 'de directie' betrof, en dat dat dus enkel zou gaan om het ten tijde van de dechargeverlening in functie zijnde bestuur, i.e. Florama.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank onder verbetering van gronden. Pluvezo haalt dus alsnog bakzeil.

J. Bruinsma, januari 2023

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:9509

Zaaknummer: 200.282.117/02

Rechters: G. van Rijssen, Ch.E. Bethlem en D.M.I. de Waele

Advocaten: J. Schröder en G.R.A.G. Goorts

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

RECHTSPRAAK

Luiken Vastgoed B.V./Middellijk bestuurders van Mas Facilities B.V.

Een verhuurder spreekt de bestuurders van een vennootschap die van haar huurt aan voor de betaling van achterstallige huurpenningen. De rechtbank wijst de vordering af. Het gerechtshof vernietigt het vonnis van de rechtbank en wijst de vordering toe op grond van artikel 6:162 BW en bepaalt de peildatum vanaf wanneer de bestuurders aansprakelijk zijn jegens de verhuurder. Het gerechtshof overweegt dat het voortzetten van de exploitatie van de onderneming getuigt van onverantwoord ondernemerschap.

Mas Facilities B.V. ('Mas Facilities') wordt bestuurd door Mas Holding B.V., die op haar beurt wordt bestuurd door de beide persoonlijke holdingvennootschappen van geïntimeerden 1 en 2, de natuurlijke persoon middellijk bestuurders ('Bestuurders'). Mas Facilities is in 2014 een huurovereenkomst aangegaan met Luiken Vastgoed B.V. ('Luiken'). In de loop van 2015 ontstaat een betaalachterstand voor de huurpenningen. Partijen maken over de verbeurte boetes en het niet verstrekken van een bankgarantie aanvullende afspraken. Vanwege een huurachterstand wordt Mas Facilities in 2018 veroordeeld om een bedrag van € 26.000 te betalen aan Luiken. In 2019 ontbindt de rechtbank de huurovereenkomst en wordt Mas Facilities veroordeeld tot ontruiming. Nadien maken partijen afspraken over het inlopen van de huurachterstand en een uitstel van de ontruiming. Vervolgens gaat Mas Facilities failliet en wordt het gehuurde door de curator opgeleverd. Luiken heeft de Bestuurders aansprakelijk gesteld voor de vorderingen van Luiken op Mas Facilities.

Luiken heeft de Bestuurders in rechte betrokken en gevorderd dat zij worden veroordeeld om de door Luiken geleden schade te vergoeden. De rechtbank heeft in eerste aanleg de vorderingen van Luiken op de Bestuurders die gegrond waren op de onrechtmatige daad afgewezen. Luiken gaat in hoger beroep.

In hoger beroep heeft Luiken erop gewezen dat de Bestuurders aansprakelijk zijn op grond

van onrechtmatige daad op grond van de volgende omstandigheden. Bestuurders zouden namens Mas Facilities meermaals betalingsregelingen met Luiken zijn aangegaan, terwijl zij kennis hadden van de betalingsonmacht van Mas Facilities, zij wisten of behoorden te weten dat Mas Facilities haar verplichtingen niet zou nakomen en geen verhaal zou bieden. Bovendien zouden zij hebben verhinderd dat Mas Facilities haar verplichtingen jegens Luiken nakwam. In dat kader heeft Luiken gewezen op de navolgende feiten en omstandigheden:

- Bestuurders hebben zekerheidsrechten op activa van Mas Facilities aangeboden, maar waren daartoe niet bevoegd en hebben ook de schijn van kredietwaardigheid gewekt door naar een financieringsvoorstel uit 2017 te verwijzen en een pandakte uit 2013;
- Bestuurders hebben geen openheid gegeven in de orderportefeuille en een concurrerende vennootschap verworven waarnaar ook activa zijn verplaatst;
- Er waren onvoldoende financiële middelen aanwezig om de salarissen van de Bestuurders te voldoen, de omzet bleef achter en bij de bank waren er achterstanden;
- Bestuurders waren structureel niet in staat positieve bedrijfsresultaten te behalen, hebben de ontruiming getraineerd en hebben onbeheerd chemisch afval achtergelaten.

Bestuurders hebben de aansprakelijkheid betwist. Volgens hen mochten zij tot april 2020 erop vertrouwen dat Mas Facilities levensvatbaar was. Bestuurders wijzen erop dat de bank in 2019 en 2020 het krediet in stand heeft gehouden. Ook stellen zij bevoegd te zijn geweest om activa in zekerheid te geven en wijzen zij erop dat Luiken niet gehouden was om akkoord te gaan met uitstel van de ontruiming. Bestuurders stellen voorts dat de aandeelhouders toezeggingen hadden gedaan over opdrachten die uiteindelijk niet zijn geplaatst. Volgens Bestuurders kan enkel een slechte current ratio ook niet tot de conclusie leiden dat een bestuurder aansprakelijk is. Bestuurders wijzen erop dat de regelingen die zij zijn aangegaan voor de huur van september 2019 tot februari 2020 ook zijn nagekomen.

Het gerechtshof stelt allereerst op basis van de jaarrekeningen vast dat er geen sprake was van aanloopverliezen, maar Mas Facilities vanaf de oprichting aanzienlijke verliezen heeft gerealiseerd, waarbij uit het faillissementsverslag bovendien blijkt dat er voor € 2.000.000 concurrente crediteuren onbetaald zijn gebleven. Voorts stelt het gerechtshof vast dat Mas Facilities vaak de huur niet heeft betaald, betalingstoezeggingen en betalingsregelingen niet zijn nagekomen, waardoor er feitelijk sprake is geweest van het ophouden van betalen van de huur en de huurachterstand fors is opgelopen. Ook jegens de bank is Mas Facilities in verzuim geraakt. Op 19 februari 2018 was er reeds een achterstand in de betaling van leasetermijnen

ontstaan.

Het gerechtshof gaat vervolgens in op een aantal e-mailberichten tussen de Bestuurders en een of meer aandeelhouders. Op basis van die correspondentie alsmede de hiervoor door het gerechtshof vastgestelde financiële situatie van Mas Facilities, oordeelt het gerechtshof dat vanaf 19 februari 2018 de financiële situatie zo ernstig was dat Bestuurders wisten of behoorden te begrijpen dat de door hen bewerkstelligde of toegelaten handelswijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Volgens het gerechtshof is Bestuurders daarvan een persoonlijk ernstig verwijt te maken. Het gerechtshof wijst erop dat tegen de achtergrond van de voortdurende verliezen de voortzetting van de exploitatie van onverantwoord ondernemerschap c.q. bestuur getuigt.

Het gerechtshof vernietigt het vonnis van de rechtbank en verklaart voor recht dat de Bestuurders aansprakelijk zijn voor de schade die Luiken heeft geleden vanaf 19 februari 2018. Voor de bepaling van de schade verwijst het gerechtshof de zaak naar de schadestaatprocedure.

J.W.P. Tulfer, december 2022

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-11-2022

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2022:9762

Zaaknummer: 200.303.578

Rechters: Ch.E. Bethlem, J.P.H. van Driel Wageningen en A.W. Steeg

Advocaten: G.A.M.F. Galjé-Deckers en H.C. Koning

Wetsartikelen: 6:162 BW