

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 16, 2025

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2025:4800](#) 29-07-2025

Afwijzing Peeters/Gatzen-vordering tegen accountant wegens adviseren van 'inherent risicovolle concernstructuur'. Met wenk

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2025:1840](#) 10-07-2025

Uitstoot- en enquêteprocedure Club M B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2025:1634](#) 24-06-2025

Hanos c.s./Bestuurders (gefaillleerd) RCCS

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2025:1408](#) 28-05-2025

Enquête NEVA Invest B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2025:1066](#) 22-04-2025

Geen bestuurdersaansprakelijkheid bij inontvangstname forse betaling kort voor surseance

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2025:899](#) 06-03-2025

Enquête Setay Polyethersnijderij

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2025:549](#) 04-03-2025

Cooltra Inversion Motos, S.L.U./STAK Aandelen Felyx Sharing Holding II

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2025:400](#) 11-02-2025

Casino Guichard-Perrachon S.A./Minderheidsaandeelhouders van Cnova N.V.

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2025:9127](#) 23-07-2025

Curator van Comedical B.V./Coyosamo B.V. c.s.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2025:6067](#) 23-07-2025

Schuldeisers van Polar Special Amsterdam B.V./Polar Special B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2025:7995](#) 14-05-2025
Terugbetaling geldlening

RECHTSPRAAK

Enquête NEVA Invest B.V.

OK; enquête. Een vennootschap wordt bestuurd door haar meerderheidsaandeelhouder. Er is sprake van gebrekkige informatievoorziening jegens de minderheidsaandeelhouder. Ook constateert de OK een tegenstrijdig belang van de meerderheidsaandeelhouder bij een aantal transacties van de vennootschap. De OK ziet gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij de vennootschap en treft onmiddellijke voorzieningen.

NEVA Invest B.V. ('NEVA') drijft een onderneming op het gebied van vastgoedbemiddeling. De oprichter ('Meerderheidsaandeelhouder') houdt 100 aandelen in NEVA en is tevens haar enige bestuurder. Wegens liquiditeitstekorten bij NEVA investeert een derde partij ('Minderheidsaandeelhouder') eind 2023 in NEVA in ruil voor 33 aandelen. Ook sluiten de Meerderheidsaandeelhouder, Minderheidsaandeelhouder en NEVA een investeringsovereenkomst. In de investeringsovereenkomst is onder meer opgenomen dat aandeelhouders toestemming moeten verlenen voor betalingen van € 5.000 of meer.

Tussen april en augustus 2024 verricht NEVA vier betalingen aan een andere dochtervennootschap van de Meerderheidsaandeelhouder. In totaal gaat het om een bedrag van circa € 183.651,36, waarbij geldt dat de hoogte van iedere betaling meer is dan € 5.000. In mei heeft deze dochtervennootschap van de Meerderheidsaandeelhouder een factuur aan NEVA gericht ten bedrage van € 183.651,36 in verband met 'voorgeschoten kosten 2023'.

In augustus 2024 wordt een overzicht verstrekt aan de Minderheidsaandeelhouder van de verwachte inkomsten voor NEVA. Ook worden de jaarcijfers van 2023 besproken. Op dat moment is de jaarrekening van NEVA nog niet gereed. Vervolgens stelt (de aandeelhouder van) de Meerderheidsaandeelhouder een managementvergoeding voor van € 300.000 per jaar. De Minderheidsaandeelhouder uit haar twijfels over de hoogte van deze managementvergoeding. Het vormt de aanleiding om ook vraagtekens te zetten bij de bredere

financiële huishouding van NEVA en het gebrek aan informatie daarover. Er worden verschillende vragen gesteld door de Minderheidsaandeelhouder over het beleid bij NEVA, ook bij monde van een advocaat.

Eind 2024 blijkt dat de geprognosticeerde inkomsten van NEVA niet daadwerkelijk zijn gegenereerd. Hierop verzoekt de Minderheidsaandeelhouder om de betalingen aan zelfstandigen stop te zetten, ten einde de continuïteit van NEVA te waarborgen. Vervolgens stopt NEVA met betalingen aan zelfstandigen en laat de Meerderheidsaandeelhouder weten dat zij voornemens is om de werkzaamheden van NEVA te staken.

Dit is voor de Minderheidsaandeelhouder de druppel. Zij verzoekt de OK om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van NEVA over de periode vanaf 14 februari 2023. Daarnaast verzoekt de Minderheidsaandeelhouder de OK om onmiddellijk de Meerderheidsaandeelhouder te schorsen als bestuurder van NEVA en haar aandelen over te laten dragen aan een beheerder. Op 23 april 2025 vindt de zitting plaats bij de OK. Kort na de zitting plant de Meerderheidsaandeelhouder een vergadering van aandeelhouders van NEVA. Hierop verzoekt de Minderheidsaandeelhouder de OK met spoed om (i) de AV van NEVA te verbieden om een aantal aandeelhoudersbesluiten te nemen en (ii) de Meerderheidsaandeelhouder te gebieden om de oproep voor de vergadering in te trekken. Ook hierover heeft de OK uitspraak gedaan.

De Minderheidsaandeelhouder heeft verschillende gronden aangevoerd op basis waarvan zij van mening is dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken en dat de toestand van NEVA nodig maakt dat onmiddellijke voorzieningen worden getroffen. De belangrijkste gronden worden hieronder behandeld.

Gebrekkige informatievoorziening

Allereerst stelt de Minderheidsaandeelhouder dat NEVA en de Meerderheidsaandeelhouder niet bereid zijn om informatie te verstrekken over de financiële huishouding van NEVA. Dit wordt betwist door NEVA. Zij stelt dat (de aandeelhouder van) de Meerderheidsaandeelhouder zich daarvoor voortdurend heeft ingespannen door middel van informele bijeenkomsten en de toegangsverschaffing tot het boekhoudsysteem en de bankrekeningen.

Onder verwijzing naar HR 1 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9857 (*Zwagerman*) en OK 31 oktober 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3921 (*Bosal*) oordeelt de OK dat NEVA op grond van artikel 2:8 BW niet heeft voldaan aan haar zorgplicht jegens de Minderheidsaandeelhouder. NEVA dient uit eigen beweging transparantie te betrachten jegens de Minderheidsaandeelhouder, ook buiten een aandeelhoudersvergadering. Voorts moet NEVA

de Minderheidsaandeelhouder ruimhartig van informatie voorzien en kan zij de vragen van de Minderheidsaandeelhouder alleen onbeantwoord laten in het geval van een voldoende zwaarwegende reden. Hierin is NEVA niet geslaagd. Zij heeft geen, althans onvoldoende, informatie en toelichting verstrekt over de betalingen ad € 183.651,36 en de te verwachte inkomsten van NEVA. Ook heeft zij niet deugdelijk gereageerd op de vragen van de Minderheidsaandeelhouder over het beleid en de gang van zaken van NEVA.

Belangrijke omstandigheden voor de OK om tot dit oordeel te komen betreffen (i) de besloten verhoudingen binnen NEVA, (ii) een minderheidsaandeelhouder die niet is vertegenwoordigd in het bestuur en (iii) het vermoeden van transacties met tegenstrijdige belangen.

Betalingen van meer dan € 5.000

De Minderheidsaandeelhouder voert aan dat de investeringsovereenkomst niet is nageleefd, doordat geen toestemming en toelichting is verstrekt over de verschillende betalingen die werden verricht voor meer dan € 5.000. NEVA voert aan dat deze betalingen noodzakelijk waren voor de normale bedrijfsvoering en de continuïteit van NEVA. Volgens de OK doet dit echter geen afbreuk aan het feit dat er schriftelijk toestemming moest worden gevraagd op grond van de investeringsovereenkomst. Deze beperking van de bestuursbevoegdheid had aanleiding moeten zijn voor de Meerderheidsaandeelhouder om de Minderheidsaandeelhouder op de hoogte te houden en om akkoord te vragen.

Tegenstrijdig belang

Ook stelt de Minderheidsaandeelhouder dat de Meerderheidsaandeelhouder een tegenstrijdig belang heeft bij de betalingen van NEVA ad € 183.651,36. Deze betalingen zijn immers verricht aan een andere dochtervennootschap van de Meerderheidsaandeelhouder. Volgens de Meerderheidsaandeelhouder heeft zij met deze betalingen echter geen ander belang gehad dan dat van NEVA, is er zorgvuldig gehandeld én heeft de Minderheidsaandeelhouder ingestemd met de betalingen.

De OK volgt het standpunt van de Minderheidsaandeelhouder. Een bestuurder die geconflicteerd is, dient zich te onthouden van deelname aan de beraadslaging en besluitvorming over de betreffende betaling. De OK overweegt dat er sprake is van een conflictsituatie in de zin van artikel 2:239 lid 6 BW indien de bestuurder te maken heeft met zodanig onverenigbare belangen dat in redelijkheid kan worden betwijfeld of hij zich bij zijn handelen uitsluitend laat leiden door het belang van de vennootschap en haar onderneming (vgl. HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0033 (*Bruil*)).

Voorts moet een hogere mate van zorgvuldigheid worden betracht in de voorbereiding,

besluitvorming en uitvoering van transactie, waarbij een zo groot mogelijke openheid moet worden betracht (zie ook OK 19 december 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:3515, OR 2024-0040 (*Plato*)). Gelet op de aandeelhoudersbelangen van de Meerderheidsaandeelhouder in haar andere dochtervennootschap kan in redelijkheid worden betwijfeld of de Meerderheidsaandeelhouder zich uitsluitend heeft laten leiden door het belang van NEVA, aldus de OK. Ten overvloede overweegt de OK ook dat de genoemde zorgvuldigheid niet betracht is door de Meerderheidsaandeelhouder. Er zijn geen aandeelhoudersvergaderingen gehouden en er is te laat toelichting verstrekt over de aard en omvang van de betalingen.

Voorname gronden leveren allen een gegronde reden op om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van NEVA. De OK concludeert dan ook dat een onderzoek gerechtvaardigd is. Daarnaast schorst de OK de Meerderheidsaandeelhouder als bestuurder en de algemene vergadering mag geen besluiten nemen op de aanstaande vergadering. Voor andere onmiddellijke voorzieningen – zoals de overdracht van aandelen van de Meerderheidsaandeelhouder naar een beheerder – ziet de OK geen aanleiding.

R.G.J. van den Nieuwenhuijsen, augustus 2025

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-05-2025

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2025:1408

Zaaknummer: 200.349.986/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, W.A.H. Melissen, C.C. Meijer, G. Boon en M.J.R. Broekema

Advocaten: J.P.P. Latour, H.J.D. ter Waarbeek en T. Visser

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:239 lid 6 BW, 2:349a lid 2 BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Casino Guichard-Perrachon S.A./Minderheidsaandeelhouders van Cnova N.V.

OK; uitkoopprocedure. Een grootaandeelhouder vordert overdracht van de resterende aandelen in een vennootschap op grond van artikel 2:92a BW. De OK oordeelt dat aan de wettelijke vereisten is voldaan en stelt de prijs vast op € 0,09 per aandeel. De prijs is gebaseerd op een waarderingsrapport en wordt billijk geacht. De vordering wordt toegewezen.

Feiten en vordering

Eiseres, de Franse vennootschap Casino Guichard-Perrachon S.A. ('Casino'), is grootaandeelhouder van gedaagde sub 1, Cnova N.V. ('Cnova'), een in Nederland gevestigde vennootschap die actief is in e-commerce.

Cnova maakt onderdeel uit van de Casino-groep en de aandelen in haar kapitaal zijn genoteerd aan Euronext Parijs. In 2023 en 2024 heeft een noodzakelijke financiële herstructurering van de Casino-groep plaatsgevonden, waarbij FRH (een *special purpose vehicle*) is opgericht. FRH heeft vanwege de herstructurering een overwegende zeggenschap verkregen in Casino en daarmee indirect in Cnova, waardoor een verplichting is ontstaan voor FRH om een openbaar bod uit te brengen op de overige aandelen in Casino en Cnova.

FRH heeft vanwege de financiële toestand van de Casino-groep zowel in Frankrijk (van de AMF) als in Nederland (van de OK) ontheffing verkregen van de verplichting om een openbaar bod uit te brengen (zie hierover OR 2024-0164). Een voorwaarde voor de ontheffing in Nederland is dat Casino binnen vier maanden na de datum van de beschikking van de OK een uitkoopprocedure als bedoeld in artikel 2:92a BW aanhangig maakt.

Casino wenst, ter voldoening aan de voornoemde voorwaarde, via de onderhavige procedure de resterende aandelen van de gedaagden sub 1 t/m 6 ('Minderheidsaandeelhouders') te verkrijgen voor € 0,09 per aandeel, of voor een zodanige (hogere) aankoopprijs als door de

OK wordt vastgesteld.

Beoordeling

De OK stelt (nu tegen de Minderheidsaandeelhouders verstek is verleend, ambtshalve) vast dat Casino voldoet aan de wettelijke vereisten voor uitkoop: (i) zij houdt meer dan 95% van het geplaatste kapitaal en de stemrechten, en (ii) de overige aandeelhouders zijn op juiste wijze gedagvaard, waaronder ook de niet bij naam bekende aandeelhouders die aandelen houden via Cede & Co (een geregistreerde *clearing agency* in de zin van artikel 23 van de U.S. Securities Exchange Act 1934) en Euroclear France (de centrale effectenbewaarinstelling van Euronext Parijs).

De Minderheidsaandeelhouders hebben geen bijzondere statutaire rechten, er is geen sprake van ernstige stoffelijke schade bij overdracht, en Casino heeft jegens geen van de gedaagden afstand gedaan van haar bevoegdheid om de onderhavige uitkoopvordering in te stellen. Een afwijzingsgrond op voet van artikel 2:94a lid 4 BW doet zich hier niet voor. De OK wijst de vordering tot overdracht van de aandelen daarom toe.

Ten aanzien van de prijsbepaling heeft Casino een waarderingsrapport overgelegd van Eight Advisory France SAS. Daaruit blijkt dat de waarde van de aandelen, gebaseerd op verschillende waarderingsmethoden en mede vanwege de financiële situatie van Cnova, op peildatum 30 juni 2024 negatief is. De prijs van € 0,09 per aandeel is gebaseerd op een recente onderhandse transactie en wordt door de waarderingsdeskundige als billijk aangemerkt. Een Franse advocaat heeft bevestigd dat het waarderingsrapport van Eight Advisory voldoet aan de Franse wetgeving en aan Nederlandse en Franse onafhankelijkheidsvereisten. De OK acht deze prijs reëel en redelijk in de zin van artikel 2:92a lid 5 BW en artikel 1 Eerste Protocol EVRM.

De OK wijkt voor de peildatum af van het gebruikelijke uitgangspunt (datum van het tussenarrest) en kiest voor 30 juni 2024, omdat dit het verwachte moment van gestanddoening van een verplicht openbaar bod zou zijn geweest indien geen ontheffing was verleend. Deze keuze sluit aan bij de Franse praktijk en leidt niet tot nadeel voor de Minderheidsaandeelhouders.

De OK stelt de prijs vast op € 0,09 per aandeel per 30 juni 2024, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf die datum, overeenkomstig artikel 2:92a lid 8 BW. De vordering wordt uitvoerbaar bij voorraad toegewezen.

D.L. Westerbeek, augustus 2025

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-02-2025

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2025:400

Zaaknummer: 200.348.223/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, C.C. Meijer, S. ten Have, J.M. de Jongh en F. Marring

Advocaten: J.L. van der Schrieck en F.G.K. Overkleeft

Wetsartikelen: 2:92a BW, 1 EP EVRM, 2:24d BW, 2:118 lid 7 BW en 54 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

Cooltra Inversion Motos, S.L.U./STAK Aandelen Felyx Sharing Holding II

OK; uitkoop. Eiser vordert op grond van 2:201a BW overdracht van de aandelen die de STAK houdt, tegen een symbolisch bedrag van twee cent. De OK wijst de vordering tot overdracht toe, maar stelt een onafhankelijke deskundige aan om de waarde van de over te dragen aandelen vast te stellen.

Feiten

STAK Aandelen Felyx Sharing Holding II ('STAK') wordt door grootaandeelhouder Cooltra Inversion Motos, S.L.U. ('de Aandeelhouder') gedaagd om haar aandelen in Felyx Sharing Holding B.V. ('Felyx') voor een symbolisch bedrag van € 0,02 onbezwaard aan de Aandeelhouder te leveren. STAK heeft geen verweer gevoerd en zich aan het oordeel van de OK gerefereerd. De OK heeft STAK en de Aandeelhouder laten weten niet met voldoende zekerheid te hebben kunnen vaststellen wie de overige aandeelhouders in Felyx zijn en of zij ook allemaal juist zijn gedagvaard. Daarnaast ontbreekt een voldoende inzicht in de statuten van STAK en de verhouding met de certificaathouders. De OK heeft daarom bevolen om aanvullende stukken in het geding in te brengen.

De Aandeelhouder is een Spaanse vennootschap, actief op het gebied van verkoop, huur en onderhoud van scooters en fietsen. STAK is een stichting die zich uitsluitend richt op het verkrijgen en houden van aandelen tegen uitgifte van certificaten in Felyx. De Aandeelhouder is één van de drie bestuurders van STAK.

Felyx is de entiteit die aan het hoofd staat van de Felyx-groep, en biedt deelscooters aan in Nederland en België. Felyx is snel gegroeid, maar sinds 2023 vallen de resultaten tegen. Om de onderneming weer op de rit te krijgen, heeft Felyx *equity fundraising* opgehaald en *capital repayment pauses* met haar schuldeisers afgesproken. Daarnaast is zij op zoek geweest naar strategische kopers. Begin 2024 bepaalt de Rabobank dat betalingen van de rekening van Felyx alleen nog met toestemming van de bank kunnen worden gedaan. Felyx overweegt daarom

een procedure op grond van de Wet homologatie onderhands akkoord (WHOA) of een verkoop aan de Aandeelhouder. De Aandeelhouder laat daarop weten inderdaad interesse te hebben, ook in het overnemen van de twee lopende financieringsovereenkomsten, in het kader van een mogelijke overname van alle aandelen in Felyx. De Aandeelhouder verklaart zich bereid om voor een bedrag van € 2 miljoen deze financieringsovereenkomsten van Rabo Lease B.V. over te kopen.

Felyx vraagt haar aandeelhouders vervolgens of zij (i) afstand willen doen van hun *'matching rights'* voor deze transactie en (ii) of zij gebruik willen maken van hun *tag along*-recht door hun aandelen te verkopen aan de Aandeelhouder, voor een prijs van € 1 voor alle aandelen. Ook STAK wordt in dit kader geïnformeerd over het voorliggende plan.

Enkele dagen later tekenen onder andere de Aandeelhouder, Rabo Lease B.V. en Felyx een akte van contractsovername op basis waarvan de Aandeelhouder alle rechten en plichten onder de financieringsovereenkomsten van Rabo Lease B.V. jegens Felyx verkrijgt voor het afgesproken bedrag van € 2 miljoen. De dag erna tekenen ook alle aandeelhouders van Felyx een aandelenkoopovereenkomst met de Aandeelhouder. STAK verkoopt op grond daarvan een deel van haar aandelen aan de Aandeelhouder en doet daarbij ook afstand van het haar toekomende deel van de verkoopprijs van € 1. STAK blijft een deel van haar aandelen in Felyx echter behouden. De certificaaathouders van STAK verzetten zich tegen het proces en de in dat kader verstrekte informatie, maar niet tegen de overname van Felyx door de Aandeelhouder.

Gronden van de beslissing

Voorwaarden uitkoop

De Aandeelhouder stoelt haar vordering op artikel 2:201a BW. Zij heeft STAK als enige medeaandeelhouder gedagvaard in de procedure. De OK staat voor de vraag of de Aandeelhouder op de dag van dagvaarding als aandeelhouder voor eigen rekening ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van Felyx verschaft en ten minste 95% van de stemrechten in de algemene vergadering van Felyx kan uitoefenen.

De Aandeelhouder stelt dat dit het geval is. De OK bevestigt deze stelling en constateert dat er aan de resterende aandelen geen bijzondere statutaire rechten inzake de zeggenschap in Felyx zijn verbonden. Ook is niet gebleken dat STAK ernstige stoffelijke schade zal lijden door de overdracht. De OK oordeelt daarom dat de vordering van de Aandeelhouder tot overdracht kan worden toegewezen en dat alleen nog de door de Aandeelhouder te betalen prijs voor de over te dragen aandelen moet worden vastgesteld.

Prijs

De Aandeelhouder vordert een onbezwaarde overdracht van de resterende aandelen tegen betaling van een totaalprijs van € 0,02 voor alle door STAK gehouden aandelen. Zij stelt ter onderbouwing dat (i) deze prijs gelijk is aan de prijs die de aandeelhouders en certificaathouders die partij waren bij de aandelenkoopovereenkomst hebben geaccepteerd, (ii) STAK in geval van een WHOA-procedure of in een faillissement niets voor haar aandelen zou ontvangen, (iii) een symbolische totaalprijs van € 1 een voorwaarde was voor de crediteuren van Felyx om in te stemmen met het herstructureringsplan, (iv) er geen reden is om aan te nemen dat de waarde van de aandelen is veranderd, en (v) een andere, hogere prijs, niet eerlijk is tegenover de partijen die in het proces wel hun medewerking hebben verleend aan de herstructurering van Felyx.

Lid 5 van artikel 2:201a BW stelt dat de OK de prijs vaststelt die betaalt moet worden voor de over te dragen aandelen op een door de rechter vastgestelde dag. Deze prijs kan door deskundigen worden vastgesteld. Ten minste wordt daaraan ten grondslag vereist of de aangeboden prijs een reële en redelijke vergoeding voor de aandelen is. Daarvoor eist de OK een verklaring van een onafhankelijke waarderingsdeskundige over de waarde van de aandelen per een zo recent mogelijke datum. De stellingen van de Aandeelhouder kunnen daarvoor niet in de plaats komen. Dat de overgebleven aandeelhouders zich tegen die stelling niet hebben verzet, legt ook geen gewicht in de schaal. De OK stelt daarom een deskundige aan om te berichten over de waarde van de over te dragen aandelen. Wanneer de deskundige op grond van door hem vastgestelde gegevens zonder volledig onderzoek concludeert dat de aandelen geheel zonder waarde zijn, kan hij volstaan met die constatering en de bijbehorende motivering. Concludeert hij echter dat de aandelen enige waarde vertegenwoordigen, dan dient hij nader onderzoek te verrichten naar de omvang daarvan.

De Aandeelhouder laat zich niet uit over de te hanteren peildatum. De OK gaat uit van 31 december 2024, de einddatum van het boekjaar van Felyx, nu er geen sprake is van een tussenarrest waarvan de datum als aanknooppunt kan worden gehanteerd.

De beslissing

De OK beveelt een onderzoek naar de waarde van de aandelen van STAK in Felyx door een onafhankelijk deskundige. Zij veroordeelt de Aandeelhouder in de kosten van het onderzoek.

I.L. Fokkema, augustus 2025

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-03-2025

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2025:549

Zaaknummer: 200.344.855/01 OK

Rechters: W.A.H. Melissen, A.P. Wessels, J.M. de Jongh, G. Boon en W. Wind

Advocaten: M.E.U. Janssens, T.A. de Vette en D. Korzec

Wetsartikelen: 2:201a BW

RECHTSPRAAK

Geen bestuurdersaansprakelijkheid bij inontvangstname forse betaling kort voor surseance

Schuldeiser stelt de (indirect) bestuurders van een vennootschap aansprakelijk wegens het sluiten van een overeenkomst kort voordat surseance van betaling werd verleend aan de vennootschap.

Schuldeiser verwijt de bestuurders dat de mogelijkheid tot nakoming en verhaal ontbrak bij het aangaan van de overeenkomst. Het hof wijst de vorderingen af en stelt dat geen sprake is van een persoonlijk ernstig verwijt. Het hof heft de gelegde beslagen op.

Feiten

RCCS Waardetransport B.V. ('RCCS') verzorgt onder andere waardetransport, bewaarneming en SmartSafe-diensten. Voor haar dienstverlening gebruikt zij meerdere rekeningen, waaronder een wisselgeldrekening bij Rabobank en Target 2-rekeningen bij Privatbank. Appellant, groothandelaar in schroot ('de Groothandelaar'), sluit op 12 oktober 2020 een raamovereenkomst met RCCS voor levering van wisselgeld.

Begin 2019 ontstaat er bij RCCS een tekort van € 7,4 miljoen in de zogenoemde *Cash in Transit*-gelden. Privatbank zegt daarop haar relatie met RCCS op, waardoor RCCS is genoodzaakt een andere bank te zoeken. Nadat dat niet lukt gezien de voorwaarden die andere banken stellen aan RCCS, vraagt zij op 1 maart 2022 om 9:45 uur surseance van betaling aan, met het verzoek de aanvraag niet vóór 4 maart 2022 in behandeling te nemen. Ook op 1 maart 2022, om 11:06 uur, bestelt de Groothandelaar voor € 500.000 aan wisselgeld, te leveren op 8 maart. De Groothandelaar maakt het bedrag direct over. Op 2 maart wordt voorlopige surseance verleend. Op 3 maart blokkeert Rabobank de rekeningen van RCCS. Op 7 maart wordt het faillissement van RCCS uitgesproken. De bestelling van de Groothandelaar wordt niet geleverd en de curatoren in het faillissement van RCCS bevestigen dat de Groothandelaar slechts een concurrente vordering heeft.

De Groothandelaar stelt de bestuurders van RCCS ('de Bestuurders') daarop persoonlijk

aansprakelijk en legt op 7 juni 2022 conservatoir beslag. In kort geding blijven de meeste beslagen in stand. In hoger beroep treffen partijen deels een schikking: het loonbeslag vervalt, de overige beslagen blijven.

Op 25 maart 2022 volgt een afgeslankte doorstart van RCCS via een derde partij.

Procedure in eerste aanleg

De Groothandelaar vordert in eerste aanleg verklaring voor recht dat de Bestuurders aansprakelijk zijn voor de door de Groothandelaar geleden schade, met hoofdelijke veroordeling tot betaling van de schade van € 500.000, vermeerderd met rente en proceskosten. De Bestuurders vorderen in reconventie opheffing van de gelegde beslagen. De rechtbank wijst alle vorderingen af en veroordeelt beide partijen in de proceskosten van ieders vordering.

Hoger beroep

In hoger beroep stelt de Groothandelaar dat de Bestuurders, als (indirect) bestuurders van RCCS, namens RCCS een overeenkomst met hem sloten door acceptatie van de betaalopdracht van de Groothandelaar, terwijl zij wisten – of moesten begrijpen – dat RCCS daaraan niet kon voldoen en geen verhaal bood. Zij hebben voorts bewerkstelligd of in elk geval toegelaten dat RCCS haar verplichtingen jegens de Groothandelaar schond terwijl RCCS geen verhaal bood. De Bestuurders treft daarvan een persoonlijk ernstig verwijt, aldus de Groothandelaar.

De Bestuurders betwisten elke grief. Zij stellen dat de opdracht is geaccepteerd middels een geautomatiseerd systeem, zodat hen daarvan geen verwijt treft. Op 1 maart 2022 verwachtte RCCS voorts voldoende liquiditeit, en de surseance diende vooral om gesprekken met DNB en een overnamekandidaat te voeren. De blokkade van rekeningen en bestellingen was niet voorzienbaar, en het openhouden van de portal beschermde klanten en de doorstartkansen. Het definitieve surseance-verzoek verandert hier niets aan.

De grief van de Bestuurders strekt tot opheffing van de conservatoire beslagen, omdat de belangen van de Bestuurders daarbij zwaarder wegen dan het belang van de Groothandelaar bij handhaving.

Beoordeling hof

Het hof stelt voorop dat aansprakelijkheid van een bestuurder vereist dat sprake is van een persoonlijk ernstig verwijt. Daarvan is sprake als de bestuurder wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat de vennootschap haar verplichtingen niet kon nakomen, tenzij hem

geen persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Evenzo geldt aansprakelijkheid bij frustratie van verhaal, indien het handelen of nalaten zodanig onzorgvuldig is dat een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Redelijke twijfel of onzekerheid over het voortbestaan van de onderneming volstaat niet. Bestuurders moeten zich inspannen om faillissement af te wenden zolang dit reëel mogelijk is.

Het hof stelt vast dat de Bestuurders niet betrokken waren bij de totstandkoming van de overeenkomst of betaling door de Groothandelaar. Hen treft ook geen persoonlijk ernstig verwijt voor het openhouden van de portal of indienen van het surseance-verzoek.

Het hof oordeelt dat de Bestuurders vóór 1 maart 2022 redelijkerwijs niet konden verwachten dat RCCS haar verplichtingen jegens de Groothandelaar niet zou nakomen, zodat geen persoonlijk ernstig verwijt bestaat en de vorderingen op grond van bestuurdersaansprakelijkheid falen. Voldoende aannemelijk is gemaakt dat een regeling met DNB en banken, alsook een overname, een reële mogelijkheid boden om een faillissement te voorkomen en betalingsverplichtingen na te komen. Het hof stelt ook vast dat de formele verlening van surseance op 2 maart 2022 voor de Bestuurders niet voorzienbaar was, mede omdat zij volledig op advies van hun advocaat handelden. Ook de blokkade van de bankrekeningen was niet te voorzien.

Ook de tweede grondslag voor bestuurdersaansprakelijkheid, verhaalsfrustratie, slaagt niet. De formele indiening van het surseance-verzoek op 2 maart 2022 leidde tot voorlopige surseance en blokkering van de rekeningen, waardoor RCCS niet meer in staat was geld te leveren aan de Groothandelaar. De Bestuurders zijn hier niet persoonlijk verantwoordelijk voor. De advocaat van RCCS handelde zelfstandig bij de indiening, nadat de rechtbank de namen van de beoogde bewindvoerders alleen wilde toelaten bij een formeel verzoek. Het staken van gesprekken met DNB en de beoogd koper zou vrijwel zeker tot faillissement hebben geleid, met nadelige gevolgen voor werknemers, klanten en andere schuldeisers. De Bestuurders gingen ervan uit dat het beoogde akkoord ook in surseance nog kon worden bereikt.

De blokkering van de rekening door Rabobank was ook niet voorzienbaar; deze berustte op een paniecreactie en de bank had discretionaire bevoegdheid. De Bestuurders namen maatregelen om klanten gerust te stellen, en het risico van blokkade woog niet op tegen een faillissement. Het formele surseance-verzoek kan de Bestuurders niet persoonlijk worden aangerekend, zodat verhaalsfrustratie niet aannemelijk is. De Groothandelaar levert onvoldoende bewijs voor een andere conclusie.

Het hof wijst de vordering van de Bestuurders tot opheffing van de conservatoire beslagen toe.

Hoewel beslag in principe dient ter zekerheid van een vordering, moeten bij de beoordeling de wederzijdse belangen worden afgewogen. Het voortduren van de beslagen belemmert het vermogen van de Bestuurders, zoals de verkoop van een woning en familiezaken, terwijl het risico voor de Groothandelaar beperkt is. Dat de vorderingen van de Groothandelaar in eerdere instanties ongegrond zijn verklaard, versterkt dit belang. Het algemene belang van verhaalszekerheid weegt hier minder zwaar dan het recht van de Bestuurders om vrijelijk over hun vermogensbestanddelen te beschikken.

S.A. Slijkhuis, augustus 2025

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-04-2025

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2025:1066

Zaaknummer: 200.333.965/01

Rechters: J.F. Aalders, J.L.M. Groenewegen en S.M. Evers

Advocaten: W. Buikstra en M.L.J.A. de Vocht

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Schuldeisers van Polar Special Amsterdam B.V./Polar Special B.V.

Een groothandel incasseert gelden voor opdrachtgevers op een bankrekening zonder afgescheiden vermogen en faillieert. De opdrachtgevers stellen de bestuurder van de groothandel aansprakelijk. De rechtbank oordeelt dat de bestuurder geen persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Polar Special Amsterdam ('PSA') was een groothandel in farmaceutische producten. Zij verleende onder meer logistieke diensten voor leveranciers van geneesmiddelen: zij verzorgde de opslag van de geneesmiddelen, de verwerking van orders van klanten van de leveranciers, de uitlevering en facturering van die orders, en de incasso van die facturen. PSA incasseerde de facturen van de leveranciers op een aparte 'derdenrekening'.

Op 20 juni 2023 is PSA failliet verklaard. Op dat moment stond een bedrag van circa € 2,4 miljoen op de derdenrekening. De curator constateerde dat de derdengeldenrekening geen kwaliteitsrekening met een afgescheiden vermogen betrof. Het saldo van de derdenrekening viel daarom dus in de faillissementsboedel van PSA.

Drie leveranciers stellen de directe bestuurder van PSA, Polar Special B.V., op grond van artikel 6:162 BW aansprakelijk en de indirecte bestuurders op grond van artikel 2:11 BW. Zij zouden met PSA zijn overeengekomen dat de incasso van de facturen zou plaatsvinden op een bankrekening met een afgescheiden vermogen. De leveranciers verwijten Polar Special dat zij heeft bewerkstelligd of toegelaten dat PSA haar contractuele verplichtingen jegens de leveranciers niet is nagekomen. Dit handelen was volgens de leveranciers zodanig onzorgvuldig, dat Polar Special een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

De rechtbank gaat daar niet in mee. Daarbij laat zij in het midden of PSA inderdaad contractueel gehouden was om een bankrekening met een afgescheiden vermogen aan te houden. Zelfs als dit het geval zou zijn, levert het niet hebben van een dergelijke bankrekening in beginsel alleen een tekortkoming op aan de zijde van PSA. Op zichzelf genomen maakt dat

volgens de rechtbank niet dat Polar Special een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. In het onderhavige geval speelt volgens de rechtbank mee dat Polar Special niet vanaf het begin van de samenwerking met de leveranciers betrokken was als bestuurder. Polar Special is pas een aantal jaren na aanvang van de samenwerking met de leveranciers bestuurder geworden van PSA en heeft op dat moment simpelweg de reeds bestaande afspraken en bestendige werkwijze voortgezet. De rechtbank is van oordeel dat niet is aangetoond dat Polar Special een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt en zij wijst de vordering van de leveranciers af.

S.J. van den Boogert, augustus 2025

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 23-07-2025

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2025:6067

Zaaknummer: 440812

Rechters: J.H. Steverink

Advocaten: V. Terlouw, B.T.M. van Honk, P.H. Bossema-de Greef en M.R. Verhagen-Raijmakers

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Curator van Comedical B.V./Coyosamo B.V. c.s.

In deze zaak worden bestuurders aansprakelijk gehouden voor het boedeltekort, onder andere wegens materieel kennelijk onbehoorlijk bestuur. Ook wordt aansprakelijkheid vastgesteld wegens het overhevelen van corporate opportunities, Tot slot wordt geconcludeerd dat sprake is van gebrek aan schriftelijke vastlegging op grond van artikel 2:247 BW op grond waarvan een managementvergoeding terecht door de curator is vernietigd en moet worden terugbetaald.

Feiten en vorderingen

In deze zaak staat het faillissement van Comedical B.V. centraal. Comedical hield zich bezig met de verkoop en distributie van medische apparatuur. Comedical heeft een distributieovereenkomst gesloten met Boston Scientific International B.V. ('BSI'). Voorafgaand aan het faillissement is met BSI een geschil ontstaan over openstaande facturen, waarbij Comedical in december 2022 door de rechtbank is veroordeeld tot betaling van de openstaande facturen ter hoogte van \$ 817.506,95 en € 175.405,84. Vervolgens is Comedical op 6 juni 2023 in staat van faillissement verklaard. De curator stelt diverse vorderingen in jegens het (indirect) bestuur, de direct bestuurder en aandeelhouder Coyosamo B.V. en twee zustersvennootschappen, Coyome B.V. en Coyowa B.V. Volgens de curator is sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur en onrechtmatig handelen jegens de gezamenlijke schuldeisers van Comedical. Daarnaast vordert de curator terugbetaling van een managementvergoeding.

Bestuurdersaansprakelijkheid

Allereerst beroept de curator zich op de aansprakelijkheid van de (indirect) bestuurders op grond van artikel 2:248 BW jo. artikel 2:11 BW voor het boedeltekort. De rechtbank stelt vast dat de jaarrekeningen over de boekjaren 2019, 2020 en 2021 te laat zijn gedeponneerd. Daar komt bij dat de administratie van Comedical incompleet was en ernstige gebreken vertoonde: verschil in voorraadposities en geen inzicht in afboekingen. Deze gebrekkige administratie

levert een schending op van de wettelijke administratieplicht ex artikel 2:10 BW, hetgeen in samenhang met de schending van de publicatieplicht ex artikel 2:394 BW leidt tot het rechtsvermoeden van onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:248 lid 2 BW.

De bestuurders voeren aan als verweer dat de oorzaak van het faillissement is gelegen in de proceshouding van BSI tijdens het incassogeschil in combinatie met de slechte juridische bijstand tijdens dit geschil. Dit verweer houdt geen stand. De rechtbank oordeelt namelijk dat materieel sprake is van onbehoorlijke taakvervulling. Vaststaat dat de bestuurders per 1 januari 2021 de bedrijfsactiviteiten van Comedical, namelijk de verkoop van specifieke medische producten, hebben overgeheveld naar Coyome, zonder dat Comedical daarvoor enige reële vergoeding of tegenprestatie heeft ontvangen. Hiermee hebben de bestuurders de verdien capaciteit en het winstpotentieel – ook wel corporate opportunities – van Comedical ontnomen, waardoor inkomsten zijn misgelopen. De rechtbank oordeelt dat geen redelijk handelend bestuurder in de wetenschap van de (potentieel) omvangrijke schuld van Comedical als gevolg van het geschil met BSI de bedrijfsactiviteiten naar een zuster vennootschap zou hebben overgeheveld, zonder enige vergoeding. De bestuurders worden aansprakelijk gehouden voor het boedelttekort. De rechtbank wijst tevens het door de curator gevorderde voorschot van € 500.000 toe.

Aansprakelijkheid zuster vennootschap

Daarnaast vordert de curator dat Coyome – de zuster vennootschap waarnaar de bedrijfsactiviteiten zijn overgeheveld – aansprakelijk is voor de schade van de gezamenlijke schuldeisers van Comedical. Volgens vaste rechtspraak is het enkel profiteren van de onbehoorlijke taakvervulling door de bestuurders niet onrechtmatig, tenzij Coyome hiermee bekend was of daarvan op de hoogte behoorde te zijn en er bijkomende bijzondere omstandigheden zijn (ECLI:NL:HR:2007:AZ1084 en ECLI:NL:HR:2014:740). De rechtbank oordeelt dat Comedical en Coyome beiden indirect worden bestuurd door dezelfde natuurlijke personen, waardoor de wetenschap van het onbehoorlijk bestuur en de benadeling van de schuldeisers aan Coyome kan worden toegerekend. Door toch mee te werken aan het overhevelen van de corporate opportunities, handelt Coyome daarmee onrechtmatig jegens de gezamenlijke schuldeisers van Comedical. Voor de begroting van de schade wijst de rechtbank de zaak naar de schadestaatprocedure.

Terugbetaling managementvergoeding

Ten aanzien van terugbetaling van de managementvergoeding door Coyosamo aan Comedical heeft de curator deze rechtshandelingen vernietigd, wegens het ontbreken van schriftelijke vastlegging ex artikel 2:247 BW. Coyosamo betwist deze vernietiging en beroept zich op de

notulen van de algemene vergadering waarin de hoogte van de managementvergoedingen zou zijn vastgelegd. De rechtbank oordeelt dat uit de notulen niet blijkt dat de managementvergoeding over de jaren 2021 en 2023 is vastgesteld, waardoor de curator deze kon vernietigen en wijst de vordering voor € 469.565,95 toe.

Slotsom

De vorderingen van de curator worden toegewezen. De rechtbank verklaart o.a. de toewijzing van het voorschot en de terugbetaling van de managementvergoeding niet uitvoerbaar bij voorraad wegens een reëel incassorisico gelet op het faillissement.

D.M.M. Detisch, augustus 2025

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-07-2025

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2025:9127

Zaaknummer: C/10/679138 / HA ZA 24-414

Rechters: C. Bouwman, J.M.J. Arts en M.J. Drop

Advocaten: G.L. van Weverwijk en E.M. Richel

Wetsartikelen: 2:248 BW, 42 Fw, 6:162 BW en 2:247 BW

RECHTSPRAAK

Uitstoot- en enquêteprocedure Club M B.V.

Als gevolg van een echtscheiding heeft de vrouw via haar beheersvennootschap de OK verzocht te bepalen dat de aandelen van de beheersvennootschap van de man moeten worden overgedragen aan die van de vrouw en voorts een enquête te gelasten in de gezamenlijke vennootschap en de beheersvennootschap van de man als bestuurder van de gezamenlijke vennootschap te schorsen. De gezamenlijke vennootschap is inmiddels gefailleerd. De OK wijst de verzoeken af, aangezien verzoeker geen belang heeft en het belang van de vennootschap bestaat uit de vereffening van het eigen vermogen.

Feiten

Deze uitspraak betreft een geschil dat aanhangig is gemaakt bij de OK. Partijen zijn Man Beheer en Vrouw Beheer en samen exploiteerden zij Club M. Het pand werd van de man gehuurd door Club M. Als gevolg van een moeizame echtscheiding tussen Man (Beheer) en Vrouw (Beheer) was er geen sprake meer van samenwerking tussen partijen en wilde Vrouw Beheer Man Beheer uitstoten als aandeelhouder van Club M. Zodoende heeft Vrouw Beheer de OK onder meer verzocht om te bepalen dat Man Beheer zijn aandelen dient over te dragen aan Vrouw Beheer en om Man Beheer als bestuurder te schorsen.

De behandeling van de verzoeken aan de OK zou op 12 juni 2025 plaatsvinden. Op 10 april 2025 is surseance van betaling verleend aan Club M, wat vijf dagen later is omgezet in een faillissement. Op het moment van verlening van de surseance van betaling lagen de activiteiten stil en als gevolg van het faillissement is de huurovereenkomst beëindigd. Vrouw Beheer heeft aangegeven de procedure te willen voortzetten.

Volgens Vrouw Beheer zou Man Beheer het belang van Club M schaden en hebben geschaad, in zulke mate dat het voortduren van haar aandeelhouderschap in redelijkheid niet kan worden geduld.

Oordeel

Voor toewijsbaarheid van een verzoek tot uitstoting is vereist dat een medeaandeelhouder van de verzoeker door zijn gedragingen, al dan niet in hoedanigheid van aandeelhouder, het belang van de vennootschap zodanig schaadt of heeft geschaad, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet kan worden geduld (art. 2:336a BW). Kortom, de OK dient een belangenafweging te maken tussen enerzijds het belang van Club M bij het eindigen van het aandeelhouderschap van Man Beheer en anderzijds het belang van Man Beheer om aandeelhouder te blijven.

Volgens de OK wordt het vennootschappelijk belang van Club M sterk ingekleurd door haar faillissement. Een faillissement is gericht op de vereffening van het eigen vermogen. Op dit moment bestaat er volgens de OK geen concreet uitzicht voor Club M om uit faillissement te raken, anders dan door opheffing vanwege de toestand van de boedel. Hier komt ook bij dat Vrouw Beheer heeft aangegeven geen concrete plannen te hebben om de activiteiten van Club M voort te zetten. Hierdoor is het belang van Club M op dit moment haar eigen vereffening.

Ter zitting is nog toegelicht dat het belang van Vrouw Beheer is gelegen in het krijgen van gerechtigheid en dat zij een mogelijke bestuurdersaansprakelijkheid onderzocht wil zien.

De curator heeft ter zitting laten weten dat het voor de afwikkeling van het faillissement niet uitmaakt wie de aandeelhouder of bestuurder is.

De OK oordeelt dat onvoldoende is toegelicht dat het belang van Club M vergt dat het aandeelhouderschap van Man Beheer wordt beëindigd. Het belang van Club M is immers haar eigen vereffening. Ook heeft Vrouw Beheer volgens de OK geen voldoende belang (ex art. 3:303 BW), omdat het met name om gerechtigheid te doen is. Vrouw Beheer heeft voorts haar belang alsmede het belang van de vennootschap bij een enquête onvoldoende toegelicht. De verzoeken worden geheel afgewezen.

A.M.H. Nolte, augustus 2025

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-07-2025

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2025:1840

Zaaknummer: 200.350.869/01 OK

Rechters: W.A.H. Melissen, C.C. Meijer, J.M. de Jongh, D.E.M. Aleman en S. ten Have

Advocaten: B.A.P. Sijben en W. van Leuven

Wetsartikelen: 2:336a BW en 2:345 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing Peeters/Gatzen-vordering tegen accountant wegens adviseren van ‘inherent risicovolle concernstructuur’. Met wenk

Een faillissementscurator stelt een accountant aansprakelijk wegens het adviseren van een concernstructuur, waarbij de ene vennootschap louter de verkopen doet en de andere vennootschap de verkochte producten moet produceren en daarvoor kosten maakt. Deze structuur is echter niet ongeoorloofd risicovol, omdat de productievennootschap daadwerkelijk factureerde aan de verkoopvennootschap. Dat die facturen werden verrekend maakt dat niet anders, omdat het faillissement van de productievennootschap ten tijde van het optuigen van de structuur nog niet te verwachten was. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Noord-Nederland, waarin de vorderingen van de curator ook waren afgewezen.

Inleiding

Het hier te bespreken arrest betreft een *Peters/Gatzen*-vordering van de faillissementscurator van Repa Concrete B.V. ('Repa') tegen de accountant (alsmede diens samenwerkingsverbanden) van het concern waarvan Repa deel uitmaakte. De curator verwijt de accountant dat hij vanaf circa twee jaar voor de faillietverklaring van Repa een concernstructuur en een verrekeningsconstructie heeft geadviseerd (en feitelijk verzorgd) die inherent risicovol was voor de crediteuren van Repa en ook voor hen tot schade heeft geleid.

De concernstructuur die volgens de curator inherent onrechtmatig was jegens de crediteuren, kwam op het volgende neer:

(a) Repa hield zich bezig met de fabricage van sleufsilos en betonnen elementen voor de agrarische markt.

(b) In maart 2015 wordt naast Repa een zustervennootschap opgericht ('KBB'), die vanaf dat moment gaat fungeren als 'verkoopvennootschap', terwijl Repa wordt omgevormd naar een 'productievennootschap'. Alle bestellingen van klanten worden voortaan aangenomen door KBB, waarna KBB de benodigde goederen inkoopt bij Repa.

(c) Alle kosten (bijvoorbeeld inkoop van materialen en loonkosten) worden gedragen door Repa.

(d) Repa verkoopt op 1 oktober 2015 al haar vaste activa aan de moedervernootschap van het concern en huurt die terug (*sale-and-lease-back*).

(e) Aan Repa wordt binnen het concern ook huur in rekening gebracht voor het gebruik van het bedrijfspand/-terrein.

(f) Op 6 april 2016 wordt tussen Repa en KBB een 'exclusiviteitsovereenkomst' gesloten, die inhoudt dat Repa en KBB alleen zaken mogen doen met elkaar (Repa mag aan niemand anders verkopen). De overeenkomst houdt tevens in dat KBB de producten van Repa inkoopt tegen 97,5% van de normale marktprijs en dat Repa pas aan KBB mag factureren als de eindafnemer van de producten aan KBB heeft betaald.

De verrekeningsconstructie waarvan de curator aan de accountant een verwijt maakt, kwam op het volgende neer:

(a) Vanaf eind 2015/begin 2016 koopt KBB diverse vorderingen op Repa op: zij koopt een zestal vorderingen van externe handelscrediteuren en daarnaast diverse vorderingen van andere vennootschappen binnen het eigen concern.

(b) Aan de zes externe handelscrediteuren werd daarbij voorgehouden dat Repa in zwaar weer verkeerde. In dat kader werd hun verzocht om hun vorderingen te verkopen tegen een bedrag dat een flink stuk lager was dan het nominale bedrag van die vorderingen, wat de crediteuren ook hebben gedaan. Tegenover vijf van deze zes crediteuren werd verhuld dat de vorderingen werden overgenomen door een zustervennootschap, door deze eerst te laten overnemen door een ander en daarna pas door te leveren aan KBB. De brieven waarmee de crediteuren werden aangeschreven om de overname van de vorderingen te bewerkstelligen, kwamen van de accountant.

(c) De door de zustervennootschap verworven vorderingen op Repa zijn allemaal tegen hun

nominale waarde verrekend met de openstaande vorderingen (facturen voor geleverde producten) van Repa op de zuster vennootschap.

Op 16 maart 2017 is Repa op verzoek van een schuldeiser in staat van faillissement verklaard.

Het verloop in eerste aanleg

In twee vonnissen, beide uitgesproken op 23 juni 2021, oordeelde de rechtbank Noord-Nederland over bepaalde elementen uit het bovenstaande feitencomplex dat ze nietig respectievelijk onrechtmatig waren. In het ene vonnis van 23 juni 2021 oordeelde de rechtbank dat KBB vanaf een bepaalde datum de door haar van anderen overgenomen vorderingen op Repa niet meer kon verrekenen met haar schulden aan Repa uit hoofde van de facturatie voor geleverde producten ('het art. 54 Fw-vonnis'). In het andere vonnis van 23 juni 2021 oordeelde de rechtbank dat het bestuur van Repa zijn taak onbehoorlijk had vervuld door het voordeel van de met schuldeisers van Repa bereikte akkoorden niet aan Repa, maar aan haar zuster vennootschap te doen toevallen ('het art. 2:9 BW-vonnis').

Met deze vonnissen op zak stelt de curator de accountant aansprakelijk. De curator verwijt de accountant dat hij een voor de crediteuren van Repa 'inherent risicovolle concernstructuur' en de ongeoorloofde verrekeningsconstructie heeft geadviseerd, terwijl hij wist dat het faillissement van Repa reeds te verwachten was en hij tevens wist dat zijn adviezen zouden worden opgevolgd. Ten aanzien van de concernstructuur beroept de curator zich op gelijkenis met de situatie in het *Comsys*-arrest (HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4033). De door de accountant geadviseerde structuur maakte het mogelijk dat Repa en haar zuster vennootschap misbruik maakten van het identiteitsverschil tussen de vennootschappen in de zin van het *Rainbow*-arrest (HR 13 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7480).

Ten aanzien van de verrekeningsconstructie stelt de curator dat deze een ongeoorloofde selectieve betaling aan KBB (en daarmee generieke schuldeisersbenadeling in het faillissement van Repa) tot gevolg heeft gehad. De curator stelt dat de accountant tegenover de crediteuren van Repa een zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden door deze concernstructuur en verrekeningsconstructie te adviseren, in het bijzonder: de zorg van een behoorlijk opdrachtnemer (art. 7:401 BW).

De rechtbank stelt voorop dat de vonnissen van 23 juni 2021 geen gezag van gewijsde hebben tegenover de accountant en diens samenwerkingsverbanden. Vervolgens overweegt de rechtbank dat de concernstructuur in de casus van Repa op een cruciaal punt verschilt van de situatie in het *Comsys*-arrest. In het *Comsys*-concern had men ervoor gezorgd dat de later gefailleerde vennootschap zelf geen enkel actief meer genereerde en alleen door (onverplichte) liquiditeitsinjecties van de holding overeind gehouden werd. In het geval van

Repa verkreeg Repa wel degelijk zelf vorderingen op KBB. Die vorderingen vormden in beginsel gewoon een verhaalsobject voor de crediteuren van Repa. Aldus komt de rechtbank tot de conclusie dat de concernstructuur niet (te zeer) ‘inherent risicovol’ was.

Met betrekking tot het door de curator gestelde ‘misbruik van identiteitsverschil’ overweegt de rechtbank dat de accountant ontegenzeggelijk een ‘dubieuze’ rol heeft gespeeld, door de (betreffende zes) crediteuren van Repa voor te houden dat Repa niet over de middelen zou beschikken om haar schulden te betalen. Dat was immers niet waar, want Repa had – naast een zeker bedrag aan eigen liquide middelen en voorraad – ook een aanzienlijke vordering op haar zustervennootschap.

Dit dubieuze gedrag van de accountant kan echter niet tot toewijzing van de op het *Rainbow*-arrest gebaseerde vordering van de curator leiden, omdat daarvoor nodig zou zijn dat de verweten handelingen plaatsvonden op een moment dat het faillissement van Repa (zonder sanering) te verwachten was c.q. Repa niet in staat was haar crediteuren te voldoen. Dat Repa eind 2015/begin 2016 (toen de zes handelscrediteuren werden aangeschreven) haar crediteuren niet zou kunnen voldoen, heeft de curator echter door zijn eigen stellingen ondergraven. Daar waar de curator stelt dat de accountant de handelscrediteuren onjuist heeft voorgelicht door aan te geven dat Repa ‘zeer illiquide’ was en haar schulden niet kon voldoen, sluit dit uit dat er op hetzelfde moment sprake was van een nakend faillissement.

Met betrekking tot de verrekeningsconstructie komt de rechtbank tot dezelfde conclusie: omdat ten tijde van de verrekeningen het faillissement van Repa nog niet te verwachten was, kon ook het adviseren (of zelfs: feitelijk faciliteren) van de overneming en verrekening van vorderingen niet onrechtmatig zijn.

Hoger beroep

De curator gaat tegen deze uitspraak in hoger beroep. Blijkens het arrest heeft hij daarbij zijn stellingen en argumenten niet wezenlijk gewijzigd. Wel lijkt de curator meer te hebben benadrukt dat Repa ten tijde van de adviezen al financieel kwetsbaar was, maar juist *als gevolg* van de adviezen in een positie kwam waarin haar faillissement te verwachten was. Cruciaal daarbij was de verrekeningsconstructie, die ervoor zorgde dat Repa haar vordering op KBB niet kon benutten om andere schuldeisers te betalen.

Het hof laat niettemin de oordelen van de rechtbank in stand. Ten aanzien van het inherente risico van de concernstructuur sluit het hof zich aan bij de motivering van de rechtbank. Ten aanzien van de verrekeningsconstructie overweegt het hof allereerst dat niet is komen vast te staan dat deze daadwerkelijk op advies van de accountant heeft plaatsgevonden. In het licht van de gemotiveerde betwisting zijdens de accountant heeft de curator volgens het hof niet

voldoende gesteld om tot bewijsvoering te kunnen worden toegelaten. Daarop stuit een eventuele aansprakelijkheid van de accountant al af.

Toch gaat het hof daarna nog in op de vraag of de verrekeningsconstructie tot een onrechtmatige selectieve betaling aan KBB heeft geleid. Het hof sluit echter ook op dit punt aan bij de beslissing en motivering van de rechtbank: omdat het faillissement van Repa op het moment van het optuigen van de verrekeningsconstructie nog niet te verwachten was, kon het optuigen van de constructie niet onrechtmatig zijn.

Wenk

Ten aanzien van de op het *Rainbow*-arrest gebaseerde vordering oordeelde de rechtbank Noord-Nederland in haar vonnis in eerste aanleg: 'Naar het oordeel van de rechtbank kan in het midden blijven of het gestelde handelen van [A], zoals omschreven in r.o. 4.8, kwalificeert als misbruik van rechtspersoonlijkheid/identiteitsverschil, zoals bedoeld in het *Rainbow*-arrest van de Hoge Raad (HR 13 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7480). Ook als veronderstellenderwijs met de curator ervan uitgegaan wordt dat dat wél het geval is, kan hem dit namelijk niet baten, gelet op het volgende. *Een bestanddeel van het door de curator gestelde misbruik van rechtspersoonlijkheid/identiteitsverschil is dat de gestelde handelingen eind 2015/begin 2016 hebben plaatsgevonden op een moment dat het faillissement van Repa (zonder sanering) te verwachten was c.q. Repa niet in staat was haar crediteuren te voldoen.* De curator heeft dit echter onvoldoende kunnen onderbouwen.' [cursivering IL]

Het verdient opmerking dat het *Rainbow*-arrest zelf niet de eis stelt dat het faillissement van de verhaal-ontduikende vennootschap te verwachten is om van misbruik van identiteitsverschil te kunnen spreken. Vermoedelijk zal de curator dat in de onderhavige zaak echter wel aan zijn vorderingen ten grondslag hebben gelegd (c.q. moeten leggen), omdat anders niet goed voorstelbaar is hoe de misleiding van zes specifieke handelscrediteuren tot schade voor de *gezamenlijke* schuldeisers van Repa heeft geleid. De eis van een naderend faillissement lijkt hier niet zozeer te zijn voortgevloeid uit het *Rainbow*-arrest, maar eerder uit een samenspel van het arrest *De Bont/Bannenberg* (HR 16 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7797) en het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 BW.

I.F.M. Lakwijk, augustus 2025

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-07-2025

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2025:4800

Zaaknummer: 200.340.098/01

Rechters: M.W. Zandbergen, J. Smit en M. Aksu

Advocaten: J. Verdonk en M.B. Esseling

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Enquête Setay Polyethersnijderij

OK; enquête. Twee belanghebbenden verzoeken de beëindiging van voorzieningen die de OK heeft getroffen nadat in een eerdere beschikking wanbeleid is vastgesteld binnen een familiebedrijf. De OK overweegt dat het beleid van de tijdelijke bestuurder en de gewijzigde strategie hebben geleid tot positieve bedrijfsresultaten. Bovendien duurt de patstelling tussen de aandeelhouders voort waardoor een plan dat kan resulteren in ontvlechting juist kan leiden tot een doorbreking van de impasse. De OK wijst de verzoeken daarom af.

Partijen en procesverloop

Setay Polyethersnijderij B.V. ('de Snijderij') is een familiebedrijf waarvan de aandelen worden gehouden door Setay Polyethersnijderij Beheer B.V. ('Beheer', en tezamen met de Snijderij: 'Setay'). De aandelen in Beheer worden gehouden door verzoeker ('Zoon 1'), vader en zoon 2 ('Vader' en 'Zoon 2', gezamenlijk: 'de Belanghebbenden'). Setay baat een bedrijf uit dat zich bezighoudt met het snijden en bewerken van polyetherschuim ten behoeve van de productie van kussens en matrassen.

Bij eerdere beschikking (zie: ECLI:NL:GHAMS:2020:2982, OR 2021-0002) heeft de OK vastgesteld dat van wanbeleid bij Setay is gebleken waarvoor Vader verantwoordelijk is. Hierop heeft de OK een tijdelijk bestuurder aangesteld bij Beheer en de aandelen van Vader in Beheer ten titel van beheer overgedragen aan een beheerder. Bij latere maatregelen zijn deze maatregelen verlengd (zie ook: ECLI:NL:GHAMS:2018:359, ECLI:NL:GHAMS:2018:362, ECLI:NL:GHAMS:2020:3 en ECLI:NL:GHAMS:2023:2683).

Verzoeken en verweer

In de huidige procedure hebben de Belanghebbenden verzocht om, kort gezegd, de voorzieningen te verkorten of op te heffen. Zij stellen hiertoe onder meer dat i) het niet goed gaat met de onderneming en dat het besluit om te gaan investeren in de B2C-markt van

hoofdkussens lichtvaardig is genomen, waarbij Setay hulp heeft ingeschakeld van een persoon verbonden aan een concurrent; ii) de OK-functionarissen een procedure zijn gestart tegen Vader om een gefabriceerde vordering in rekening-courant te incasseren, waarvoor zij bij de rechtbank Gelderland in het ongelijk zijn gesteld; iii) de door de OK-functionarissen voorgestelde verkoop van de aandelen van Setay ('Plan Setay') leidt tot een kapitaalvernietiging; en iv) dat Belanghebbenden, in tegenstelling tot Zoon 1 die (indirect) bestuurder van Setay is, te weinig informatie over de vennootschap krijgen.

Setay en Zoon 1 voeren onder meer aan dat de strategische keuzes al zijn gemaakt voordat sprake was van wanbeleid en de Belanghebbenden daarvan bij aanvang al op de hoogte waren. Weliswaar moest de bestaande kredietfaciliteit worden aangesproken om een voorraad op te bouwen, maar deze is reeds afgebouwd en het bedrijfsresultaat is wederom positief. Bovendien is de ingeschakelde derde geen concurrent en zijn betalingsachterstanden van klanten grotendeels weggewerkt. Ook heeft de rechtbank Gelderland juist bevestigd dat de door Vader opgenomen gelden terecht in rekening-courant zijn geboekt. Plan Setay biedt bovendien een stappenplan voor een oplossing met enkel als ultimum remedium de verkoop van de aandelen of de onderneming aan een derde.

Oordeel

De OK overweegt dat het nog steeds geboden is om de voorzieningen te laten voortduren. De OK heeft niet kunnen vaststellen dat er daadwerkelijk sprake is van de door Belanghebbenden geschetste slechte financiële en operationele situatie bij Setay. Bovendien is de gewijzigde strategie degelijk onderbouwd en leidt deze inmiddels tot positieve bedrijfsresultaten. Belanghebbenden hebben onvoldoende concreet gemaakt dat het inschakelen door het bestuur van een derde met kennis van de markt nadelig is geweest voor Setay.

Dat de door Setay tegen Vader ingestelde vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid door de rechtbank Gelderland is afgewezen, betekent niet dat ten onrechte is geoordeeld dat Vader verantwoordelijk is voor het wanbeleid bij Setay. De vraag of sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid is een wezenlijk andere dan de vraag wie verantwoordelijk is voor wanbeleid binnen de onderneming.

Gezien de al jaren durende patstelling omtrent splitsing of verkoop tussen de aandeelhouders biedt het door de OK-bestuurder opgestelde Plan Setay een gestructureerde manier om uit de impasse te geraken. Hierbij krijgen de aandeelhouders de gelegenheid om de onderneming of de aandelen te kopen. Bovendien hebben de Belanghebbenden onvoldoende concreet gemaakt welke informatie zij missen en in welk opzicht zij worden achtergesteld ten opzichte van Zoon 1. Deze omstandigheden vormen geen grond om de voorzieningen te beëindigen.

De verzoeken van Vader en Zoon 2 worden afgewezen.

T.M. Goudzwaard, augustus 2025

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-03-2025

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2025:899

Zaaknummer: 200.275.280/03 OK

Rechters: W.A.H. Melissen, A.P. Wessels, V.G. Molenaar, F. Marring en A.W.H. Vink

Advocaten: S.J.M. de Neeve, A.J. van der Duijn Schouten en J.H. Fellingier

Wetsartikelen: 2:355 BW, 2:356 BW en 2:357 BW

RECHTSPRAAK

Terugbetaling geldlening

Eisers lenen geld uit aan een door gedaagde opgerichte vennootschap. Zij menen dat gedaagde zich in persoon verbonden heeft tot terugbetaling van de geldlening en doen daarbij een beroep op een schuldbekentenis, een mondelinge afspraak en een schenking. De rechtbank wijst de vorderingen van eisers af. Zij overweegt daartoe dat met de gestelde schuldbekentenissen geen nieuwe verbintenis(sen) zijn ontstaan en dat deze geen grondslag vormen voor de vordering van eisers. Ook is geen sprake van hoofdelijke aansprakelijkheid en is geen overeenkomst van schenking tot stand gekomen. De rechtsverhouding tussen partijen laat zich kwalificeren als een particuliere overeenkomst van borgtocht, zo overweegt de rechtbank. De door eisers ingestelde vordering uit hoofde van overeenkomst van borgtocht stuit echter af op het ontbreken van een schriftelijke overeenkomst waarmee het bestaan van de overeenkomst bewezen wordt.

Feiten

Eisers ('Eisers') lenen geld uit aan een door gedaagde ('Gedaagde') op te richten besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Gedaagde deelt voorafgaand aan het sluiten van de leningsovereenkomst aan Eisers mede dat een pandrecht de enige zekerheid is die zij op dat moment kan geven en dat zij in privé buiten de lening wil blijven. Eisers delen vervolgens aan Gedaagde mede dat zij het belangrijk vinden dat wordt vastgelegd dat zij bij faillissement van de op te richten vennootschap de lening terugbetaald krijgen. Uiteindelijk sluiten Eisers een leningsovereenkomst met de vennootschap in oprichting, waarin dit laatste niet (duidelijk) wordt vastgelegd. Kort daarna wordt de relevante vennootschap opgericht ('BV'). Gedaagde wordt (middellijk) bestuurder en (middellijk) grootaandeelhouder van BV. BV treedt voor wat betreft de leningsovereenkomst in de plaats van de vennootschap in

oprichting. Enige tijd later bereiken Eisers en BV overeenstemming over een aanvullende lening. Een half jaar daarna wordt het faillissement van BV uitgesproken.

Er ontstaat een geschil tussen partijen over de terugbetaling door Gedaagde aan Eisers van de aan BV geleende bedragen. Per e-mail ('de E-mail') laat Gedaagde Eisers weten dat zij de terugbetaling van de lening als een morele verplichting naar Eisers ziet. Een jaar later wordt een gesprek tussen partijen gevoerd ('het Gesprek') waarin Gedaagde Eisers, kort gezegd, (wederom) laat weten hen graag te willen terugbetalen, maar niet goed weet hoe zij dat moet doen.

Eisers starten een procedure tegen Gedaagde. Eisers vorderen dat de rechtbank Gedaagde veroordeelt tot terugbetaling van de leningen, vermeerderd met 3% contractuele rente dan wel wettelijke rente. Eisers menen dat Gedaagde zich in persoon verbonden heeft om ervoor te zorgen dat Eisers het uitgeleende bedrag ook terugkrijgen in geval van een faillissement van BV. Gedaagde betwist dat zij heeft toegezegd dat Eisers het uitgeleende bedrag ook terugkrijgen in geval van een faillissement van BV. Voor zover er een overeenkomst gesloten is, voert zij als verweer dat dit een particuliere overeenkomst van borgtocht is die alleen bewezen kan worden met een ondertekende akte en dat haar partner geen toestemming heeft gegeven voor die overeenkomst en die overeenkomst op grond daarvan heeft vernietigd.

Oordeel rechtbank

De rechtbank constateert dat Eisers een beroep doen op een schuldbekentenis, een mondelinge afspraak en een schenking.

De rechtbank volgt Eisers niet in hun beroep op schuldbekentenis. De rechtbank overweegt daartoe dat uit het betoog van Eisers volgt dat met de vermeende schuldbekentenissen in de E-mail en tijdens het Gesprek volgens hen een bestaande verbintenis wordt bevestigd, zodat door de schuldbekentenis zelf geen (nieuwe) verbintenis tot stand gekomen is. De vordering van Eisers kan volgens de rechtbank dan ook niet gegrond worden op louter (een van) de gestelde schuldbekentenissen. Vereist is een eerdere verbintenis uit de wet of overeenkomst, aldus de rechtbank.

Het beroep van Eisers op een mondelinge afspraak slaagt wel. De rechtbank is van oordeel dat Eisers uit de verklaringen en gedragingen van Gedaagde voorafgaand aan het sluiten van de leningsovereenkomst hebben mogen afleiden dat Gedaagde de bedoeling heeft gehad om af te spreken dat zij de geldlening in persoon terugbetaalt in de situatie dat BV, bijvoorbeeld door faillissement, het geleende bedrag niet kan terugbetalen. De rechtbank acht het aannemelijk dat partijen kort voor de ondertekening contact hebben gehad en dat Gedaagde toen gezegd heeft dat de afspraak niet in de overeenkomst opgenomen kon of hoefde te worden, zoals door

Eisers is aangevoerd.

Deze (mondelinge) afspraak brengt volgens de rechtbank echter geen hoofdelijke aansprakelijkheid met zich, maar kwalificeert volgens de rechtbank als een overeenkomst van borgtocht. De rechtbank overweegt dat sprake is van een particuliere borgtocht en dat het bestaan daarvan op grond van artikel 7:859 BW alleen bewezen kan worden door middel van een door de borg ondertekend geschrift. Ter zitting hebben Eisers verklaard dat er geen schriftelijke overeenkomst bestaat en dat zij dit bewijs dus niet kunnen leveren. De rechtbank moet er in de beoordeling van de vordering dan ook van uitgaan dat er géén overeenkomst van borgtocht bestaat, zodat de afspraak dat Gedaagde het geleende bedrag in persoon zou terugbetalen in geval van een faillissement van BV niet kan leiden tot toewijzing van de vordering van Eisers, zo concludeert de rechtbank.

De rechtbank volgt Eisers ook niet in hun standpunt dat tijdens het Gesprek een overeenkomst van schenking tot stand gekomen is. Uit de opname van het Gesprek volgt volgens de rechtbank niet dat een dergelijk aanbod door Gedaagde is gedaan en voor zover dat wel zo zou zijn, is dit mondelinge aanbod op grond van artikel 6:221 BW vervallen, nu Eisers ter zitting hebben verklaard dat zij het aanbod niet tijdens het Gesprek hebben aanvaard, zo overweegt de rechtbank.

De rechtbank wijst de vorderingen van Eisers af.

L.L. Bakker, augustus 2025

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-05-2025

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2025:7995

Zaaknummer: C/09/670692 / HA ZA 24-672

Rechters: J.G. Bruinsma

Advocaten: M. Mos en E.L. van Beukering

Wetsartikelen: 6:6 BW, 7:850 BW e.v., 7:859 BW en 6:221 BW

RECHTSPRAAK

Hanos c.s./Bestuurders (gefaillieerd) RCCS

Hanos c.s. exploiteren diverse groothandels in horecaproducten. RCCS verrichtte als geldtransportbedrijf diensten voor Hanos c.s. Zij haalde contanten op bij Hanos c.s. om de gelden vervolgens na het doorlopen van diverse stappen te storten op de rekening van Hanos c.s. RCCS is failliet gegaan. Vlak voor het faillissement heeft RCCS contanten opgehaald bij Hanos c.s., maar deze gelden zijn niet bijgeschreven op de rekening van Hanos en derhalve verloren gegaan. Hanos c.s. vorderen (terug)betaling van de gelden op grond van bestuurdersaansprakelijkheid. Het hof oordeelt dat de bestuurders van het gefaillieerde RCCS geen persoonlijk ernstig verwijt gemaakt kan worden. Anders dan Hanos c.s. stellen, had RCCS geen Wft-vergunning nodig. Daarnaast bestond er volgens het hof geen contractuele verplichting voor RCCS om de bij Hanos c.s. opgehaalde gelden gescheiden te houden van het overige vermogen van RCCS. Tot slot oordeelt het hof dat de bestuurders geen persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt ten aanzien van het door hen gevoerde beleid. Het hof wijst het hoger beroep af.

Partijen

Verschillende vennootschappen van Hanos, Goos en Admidex ('Hanos c.s.') exploiteren diverse groothandels in horecaproducten in Nederland. Hanos en Goos zijn aan elkaar gelieerd. Admidex staat aan het hoofd van Hanos c.s.

RCCS (bestaande uit RCCS Holding B.V. en RCCS Waardetransport B.V.) is een inmiddels failliet geldtransportbedrijf.

Feiten en omstandigheden

CiT-diensten

RCCS verzorgde onder andere Cash in Transit ('CiT') diensten. RCCS haalde contante gelden op bij klanten en vervoerde deze naar haar telcentrum om de contante gelden vervolgens af te storten bij De Nederlandsche Bank N.V. ('DNB'). Daarna werden de getelde gelden op de CiT-rekening van RCCS bij de Duitse bank Net-m-Privatbank 1891 ('Privatbank') gestort, om tot slot te worden doorgestort naar de bankrekening van de klant.

Achterstanden met betrekking tot de CiT-gelden

Nadat in januari 2019 een branchegenoot van RCCS failliet is gegaan, heeft RCCS een deel van de diensten en klanten overgenomen. Hanos c.s. waren onderdeel van het overgenomen klantenbestand.

Omdat de overgestapte klanten nog niet waren geïdentificeerd door Privatbank, konden de CiT-gelden in de periode van februari 2019 tot en met medio 2019 niet via de CiT-rekening van RCCS lopen. Zodoende verliep het proces in die periode via de algemene bankrekening van RCCS bij Rabobank.

Vanwege de overname en de daarbij behorende investeringen zijn er tekorten bij RCCS ontstaan. Deze tekorten zijn opgevangen met CiT-gelden. Nu er CiT-gelden op de algemene bankrekening van RCCS zijn gestort, zijn er geldstromen vermengd. De nieuw gestorte CiT-gelden werden uitbetaald aan de klant met de oudste aanspraak. De achterstanden in de uitbetaling van de CiT-gelden bleven bestaan.

Privatbank heeft de samenwerking met RCCS opgezegd per 24 maart 2022. RCCS heeft gezocht naar een andere bank. Dit is haar niet gelukt. DNB heeft in februari 2022 laten weten dat RCCS alle achterstanden ten aanzien van de CiT-gelden moest inlopen. Dit heeft geleid tot het faillissement van RCCS op 7 maart 2022.

Het verloren gaan van CiT-gelden van Hanos c.s.

In de periode van 18 februari 2022 tot en met 23 februari 2022 heeft RCCS bij diverse locaties van Hanos c.s. gelden opgehaald, maar deze zijn niet op de rekening van Hanos c.s. bijgeschreven ('de Gelden').

Procedure in eerste aanleg

Volgens Hanos c.s. zijn de Gelden ten onrechte niet op hun bankrekening bijgeschreven. Hanos c.s. spreken de bestuurders van het failliete RCCS ('de Bestuurders') aan op grond van

bestuurdersaansprakelijkheid.

De rechtbank wijst de vorderingen van Hanos c.s. in eerste aanleg af.

Hoger beroep

Hanos c.s. gaan in hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank.

Wft-vergunning

Volgens Hanos c.s. had RCCS ten onrechte geen Wft-vergunning en voldeed RCCS niet aan de vereisten van deze wet. Het hof oordeelt dat RCCS geen Wft-vergunning nodig had. Zij kwalificeert niet als geldtransporteur. Bovendien kunnen haar diensten niet worden aangemerkt als geldtransfer. Als RCCS al een vergunning nodig zou hebben gehad, dan zou volgens het hof DNB signalen moeten hebben afgegeven, hetgeen niet is gebeurd. De Wft-regelgeving is bovendien voor meerdere uitleg vatbaar. Gelet op die omstandigheden kan volgens het hof de Bestuurders geen persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt.

Contractuele verplichting tot het al dan niet gescheiden houden van gelden

Anders dan Hanos c.s. stellen, oordeelt het hof dat uit de overeenkomst tussen Hanos c.s. en RCCS niet volgt dat RCCS de CiT-gelden gescheiden had moeten houden van het (overige) vermogen van RCCS. Van een tekortkoming in de nakoming van een contractuele verplichting – laat staan een persoonlijk ernstig verwijt aan de Bestuurders – is volgens het hof dan ook geen sprake.

Door Bestuurders gevoerd beleid

Hanos c.s. verwijten de Bestuurders dat zij onzorgvuldig beleid hebben gevoerd en in stand hebben gelaten. Ook zou sprake zijn van een ondeugdelijke administratie en foutieve betalingen. Het hof oordeelt dat Hanos c.s. onvoldoende concrete feiten hebben gesteld waaruit blijkt dat de Bestuurders ter zake een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Ten aanzien van de achterstanden van de CiT-gelden was de verwachting dat deze ingelopen zouden kunnen worden. Naar het oordeel van het hof kan de Bestuurders niet verweten worden dat zij de achterstanden niet hebben gemeld bij hun klanten. Dit had kunnen leiden tot opzegging van verschillende klanten, waardoor de achterstanden van de CiT-gelden in ieder geval niet ingelopen hadden kunnen worden.

Ook de andere verwijten van Hanos c.s. ten aanzien van de overname van de branchegenoot,

de verplichting tot het afsluiten van een deugdelijke verzekering en het zoeken van een andere bank, treffen naar het oordeel van het hof geen doel.

Oordeel hof

Het hoger beroep van Hanos c.s. wordt afgewezen. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

R.M.P. Holsbrink, augustus 2025

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-06-2025

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2025:1634

Zaaknummer: 200.339.336/01

Rechters: J.L.M. Groenewegen, M.M.M. Tillema en S.C.H. Molin

Advocaten: M.P.A. Bos, G.C. Berkhout, mr. J.O. Bijloo en M.W.J. Ariëns

Wetsartikelen: 6:96 lid 2 BW, 2:9 BW, 2:3a Wet op het financieel toezicht, 1:1 Wet op het financieel toezicht, 2:3b Wet op het financieel toezicht, 6:166 BW, 6:102 BW en 6:99 BW