

Nieuwsbrief - OR Updates

Nummer 9, 2025

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2025:692](#) 27-02-2025

Enquête Hoad Holding B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2024:2843](#) 10-09-2024

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens verhaalsfrustratie door kapitaalvermindering en turboliquidatie ondanks executoriaal beslag op de aandelen

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2025:1894](#) 02-04-2025

Bestuurder aansprakelijk voor boedeltekort en paulianeuze betalingen met oplegging van bestuursverbod

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2025:2000](#) 06-03-2025

Ontslag CEO

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2025:1453](#) 05-03-2025

Welten Group B.V./One Two Work B.V. (schending SPA garanties)

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2025:2140](#) 26-02-2025

Vordering tot uittreding ex artikel 2:343 BW van aandeelhouder in familiebedrijf

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2024:13213](#) 18-12-2024

Aansprakelijkheid voormalig bestuurder wegens onbehoorlijk bestuur na faillissement

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2023:12288](#) 20-11-2023

Drijven vennoten van een vof persoonlijk een onderneming?

Annotatie

[Milieudefensie/Shell: tussen verplichting en veroordeling. Hoe het hof afdwaalde van de weg naar Parijs](#)

M.J. Faber

Annotatie

Uittreedvoorwaarden in de coöperatie: statutaire grondslag vereist?

C.W. Rebel

ANNOTATIE

Milieudefensie/Shell: tussen verplichting en veroordeling. Hoe het hof afdwaalde van de weg naar Parijs

M.J. Faber

In deze bijdrage bespreekt de auteur het arrest van het hof Den Haag inzake Milieudefensie/Shell, waarin het hof een individuele reductieverplichting voor ondernemingen aanneemt, maar niet komt tot een reductieveroordeling voor Shell. Het artikel legt een link met de praktijk en gaat in op wat dit arrest betekent voor de klimaatstrategie van (grote) ondernemingen.

1. Inleiding

Op 12 november 2024 veegde het gerechtshof Den Haag het aan Shell opgelegde reductiebevel van tafel. Shell wordt niet langer gedwongen om uiterlijk eind 2030 een emissiereductie van ten minste 45% te realiseren. Maar hoeveel reductierespijt heeft Shell werkelijk? De verplichting voor ondernemingen om CO₂-emissies te reduceren staat nog stevig overeind. Over wat deze verplichting concreet inhoudt voor ondernemingen zoals Shell schenkt het hof minder klare wijn. Tot een veroordeling kon het niet komen. In deze bijdrage wordt ingegaan op de bewegwijzering door het hof in de richting van klimaatneutraliteit, en welke afslagen in dat kader zijn genomen en gemist.

2. De reductieverplichting staat als een huis

In het eerste deel van het arrest staat het hof stil bij de vraag of op Shell inderdaad een reductieverplichting rust. Hier bouwt het hof voort op een steeds steviger wordend fundament van bestaande klimaatrechtspraak gericht op de verplichtingen van staten. Met de Hoge Raad en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens overweegt het hof dat bescherming tegen gevaarlijke klimaatverandering een mensenrecht is.[1] Met de rechtbank overweegt het hof vervolgens dat mensenrechten doorwerken in de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm. Daarbij gaat het zowel om verdragsbepalingen, in het bijzonder art. 2 en 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), als om *soft law*-principes zoals de UNGP's en de OESO-richtlijnen.[2] Deze bepalingen vullen (mede) in wat op grond van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm van ondernemingen kan worden verlangd.[3] Daarbij betreft het hof ook

de ernst van het gevaar, de bijdrage door de onderneming aan het gevaar en de mogelijkheid het gevaar te bestrijden: elementen uit de gevaarzettingsleer.[4]

Wat betreft de ernst van het gevaar laat het hof er geen misverstand over bestaan: 'Voor het hof staat vast dat het klimaatprobleem het grootste probleem van deze tijd is.'[5] Het gevaar is volgens het hof zo groot, dat 'iedereen een verantwoordelijkheid [heeft]' om bij te dragen aan de bestrijding.[6] Dit geldt primair voor staten, maar het hof overweegt dat ook op ondernemingen 'een verplichting rust om een bijdrage te leveren aan het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering'.[7] Volgens het hof geldt dit in het bijzonder voor ondernemingen die het klimaatprobleem mede hebben veroorzaakt en die het in hun macht hebben om aan de bestrijding daarvan bij te dragen.[8] Het hof neemt dus een 'algemene' reductieverplichting aan voor ondernemingen, maar maakt onderscheid in de zwaarte hiervan.[9] Vrij vertaald: hoe meer boter op het hoofd, en hoe meer in de melk te brokkelen, des te groter de verantwoordelijkheid om het klimaatprobleem te bestrijden.[10] Tegen deze achtergrond kan van Shell, en van ondernemingen als Shell, volgens het hof meer worden verwacht dan van de meeste andere ondernemingen.[11]

2.1. Omvang van de reductieplicht: ook scope 3

Het hof oordeelt dat óók de emissies van de eindgebruikers van Shells producten (zogenaamde scope 3-emissies) onder de reductieverplichting vallen, niet alleen de directe emissies (scope 1) en de indirecte emissies (scope 2) van de onderneming zelf.[12] Hiermee bekrachtigt het hof een fundamenteel element uit het rechtbankvonnis. Van Shells totale uitstoot bestaat veruit het grootste deel uit scope 3-emissies (95%).[13] Deze orde van grootte geldt voor veel ondernemingen. Dat scope 3-emissies in principe binnen het bereik van de reductieverplichting van een onderneming vallen, vergroot de reikwijdte hiervan aanzienlijk. Het hof gaat, net als de rechtbank, niet mee in Shells standpunt dat Shell geen invloed heeft op deze uitstootcategorie. Zowel aan de vraag- als aan de aanbodzijde kan Shell maatregelen treffen om de scope 3-emissies terug te dringen, ook al zitten er, aldus het hof, wel beperkingen aan de 'macht' van Shell.[14] Het hof gaat dus met de rechtbank uit van een reductieverplichting ten aanzien van scope 1, 2 én 3.

2.2. Rechtstatelijke inbedding van de reductieplicht

Met de toename aan publiekrechtelijke klimaatwetgeving, bijvoorbeeld de Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD)[15] en EU ETS,[16] was een belangrijke vraag hoe deze regelgeving zich verhoudt tot de (individuele) reductieplicht gebaseerd op de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm. Deze wisselwerking kwam niet helemaal helder uit de verf in het rechtbankvonnis.[17] Het hof heeft nu verduidelijkt dat een onderneming niet

per definitie vrijuit gaat als aan de publiekrechtelijke reductieverplichtingen is voldaan.[18] Ook dan kan een *aanvullende* reductieverplichting gelden op grond van de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm. De civiele rechter blijft dus aan zet, ook als de wetgever zich roert. Ondernemingen houden een prikkel om verder te kijken dan waartoe zij op dit moment wettelijk verplicht zijn.

Dit oordeel past bij de urgentie van het klimaatprobleem. Wetgeving loopt niet zelden achter op de rechtsontwikkeling. Er is daarnaast geen tijd om te wachten totdat de wetgever de klimaatpuzzel heeft gelegd, en de *policy gap*[19] is gedicht.[20] Het is bovendien niet aannemelijk dat (toekomstige) wetgeving ook zal voorzien in een concreet reductiepercentage per onderneming.[21] Er ligt dus hoe dan ook een taak voor de civiele rechter om de klimaatambitie en -inspanningen van ondernemingen te beoordelen, tegen de achtergrond van zowel wetgeving als wat van ondernemingen kan worden verwacht op grond van de (meer dynamische) maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm.

Samenvattend zet het hof het bestaan, de omvang (ook scope 3) en de context van de rechtsplicht voor ondernemingen tot het reduceren van CO₂-emissies stevig neer. Hetzelfde geldt voor de positie van ondernemingen als Shell ten opzichte van deze norm: van een onderneming die al meer dan honderd jaar bijdraagt aan het probleem, mag veel worden verwacht.[22]

3. De reductieveroordeling: een brug te ver voor het hof

Het hof moest oordelen of het reductiebevel van de rechtbank (ten minste netto 45% CO₂-reductie in 2030) in stand kon blijven tegen de achtergrond van de op Shell rustende reductieplicht, althans of de (meer) subsidiaire vorderingen van ten minste 35% respectievelijk ten minste 25% toewijsbaar waren.

3.1. Scope 1 en 2: the easy way out?

Voor scope 1 en 2 (5% van Shells totale emissies) heeft Shell zichzelf een reductiedoelstelling gesteld van 50% voor 2030 (ten opzichte van 2016).[23] Ten tijde van het appel was deze doelstelling dus ambitieuzer dan het door Milieudefensie gevraagde bevel.[24] Nu Shell volgens het hof goed op weg was om zijn emissies voor scope 1 en 2 te reduceren in lijn met het gevraagde reductiebevel, zag het hof geen dreigende schending van een rechtsplicht.[25] Hiermee kon het hof in het midden laten of de rechtsplicht van Shell inderdaad een doelstelling van ten minste 45% inhield, of dat het zou moeten gaan om een andere (lagere?) ondergrens. Wat betreft scope 1 en 2 lijkt het hof dus te hebben gekozen voor een pragmatische oplossing.

3.2. *Scope 3: geen norm op maat voor Shell*

Voor scope 3 heeft het hof vervolgens onderzocht wat een ‘passende bijdrage’ zou kunnen zijn voor Shell.[26] Bij de bepaling van wat passend is, stelt het hof de klimaatwetenschap centraal:

‘Het is evenwel denkbaar dat er in de klimaatwetenschap een consensus bestaat over specifieke reductienormen die voor een onderneming als Shell zouden moeten gelden, om te kunnen voldoen aan de hiervoor bedoelde verantwoordelijkheid.’[27]

In lijn met de redenering van de rechtbank speelt de klimaatwetenschap dus een belangrijke rol bij de invulling van de op Shell rustende reductieplicht.[28]

Vervolgens valideert het hof het IPCC-scenario waar de rechtbank het reductiebevel van 45% op heeft gebaseerd.[29] Het hof overweegt dat er

‘een breed gedragen consensus bestaat dat, om de opwarming van de aarde te beperken tot 1,5 °C, moet worden gekozen voor reductiepaden waarin de CO₂-emissies eind 2030 met netto 45% zijn teruggebracht ten opzichte van in ieder geval 2019 en in 2050 met 100%’.[30]

Het hof gaat dus ook uit van het 1,5 °C-scenario, waarvoor een gemiddelde mondiale emissiereductie van 45% nodig is voor 2030 op de route naar klimaatneutraliteit in 2050. Dit sluit aan bij de overweging van het hof dat de doelstellingen van het Akkoord van Parijs – dat eveneens uitgaat van het 1,5 °C-scenario[31] – leidend zijn voor de invulling van de individuele verantwoordelijkheid van ondernemingen.[32]

Hoe ondernemingen zich hiertoe verhouden, kan echter – aldus het hof – verschillen. Van de een kan meer worden gevergd dan van de ander.[33] Tegen de achtergrond van wat het hof eerder overwoog over de bijzondere verantwoordelijkheid die rust op ondernemingen als Shell, had het hof op dit punt de afslag kunnen nemen dat van Shell juist méér dan het mondiale gemiddelde verwacht mag worden. Het hof slaat echter een andere weg in en neemt vanaf dit punt afstand van het dictum van de rechtbank.

3.3. *Geen one size fits all*

Het hof oordeelt dat het gevalideerde mondiale reductiepad niet kan worden toegepast op Shell. Deze conclusie baseert het hof op een *deep dive* in Shells bedrijfsactiviteiten, die zich uitstrekken over verschillende producten, sectoren en geografieën, en de verhouding van die bedrijfsactiviteiten tot het dalen van de mondiale uitstoot. Het hof overweegt dat bij de substitutie van kolen door gas Shell als gasleverancier meer kan gaan uitstoten, terwijl de mondiale uitstoot juist daalt.[35] De breedgedragen, maar onvoldoende fijnmazige 45%-norm

kan daarom niet op Shell worden toegepast. Volgens het hof moet in plaats daarvan worden gekeken naar een specifiekere reductiepad, bijvoorbeeld per sector.[36]

Het oordeel dat een mondiaal gemiddelde niet gelijkstaat aan een afdwingbare rechtsplicht voor een individuele onderneming, komt niet geheel onverwacht. Het sluit aan bij een praktijk waarin ‘meer fijnmazige’ wetenschappelijk onderbouwde reductiepaden bestaan en in ontwikkeling zijn. Tegelijkertijd neemt het hof hiermee een fundamentele afslag van de ‘hoofdweg’ naar Parijs. Sectorspecifieke paden tellen immers niet noodzakelijkerwijs op tot de gemiddelde 45% reductie die, ook volgens het hof, mondiaal nodig is om het 1,5 °C-scenario in zicht te houden. De afwijzing van het mondiale gemiddelde ten gunste van een sector- en/of landspecifiek reductiepad, heeft dan ook versplintering van de norm tot gevolg. Dit geldt temeer nu het hof lijkt te vereisen dat de norm nagenoeg naadloos aansluit bij Shells bedrijfsactiviteiten.[37] Met deze afslag neemt het hof een zware last op de schouders: het vaststellen van een alternatieve, afdwingbare norm die, op basis van de klimaatwetenschappelijke consensus, geldt voor ondernemingen als Shell.[38]

3.4. *Te fijnmazig?*

In de zoektocht naar een reductienorm die wél gekoppeld kan worden aan Shells olie- en gasactiviteiten, overweegt het hof dat de deskundigen te ver uit elkaar liggen om tot een eenduidige conclusie te komen.[39] Er is echter ook een partijneutraal alternatief: het Net Zero Emissions by 2050 Scenario (NZE-scenario) van het Internationaal Energieagentschap (IEA), een gezaghebbende intergouvernementele organisatie. Het NZE-scenario betreft een emissiereductiescenario voor de wereldwijde energiesector. Het sluit aan bij het door het hof ondersteunde IPCC-scenario en wordt periodiek herijkt aan de hand van de laatste data en inzichten.[40] Zowel Milieudefensie als Shell erkent het gezag van het IEA en het NZE-scenario,[41] ook al plaatsen partijen ook belangrijke kanttekeningen.[42] Het NZE-scenario komt, aldus partijen, uit op een reductie van 20% (Shell) en 30,1% (Milieudefensie) voor gas en 30% (Shell) respectievelijk 36,2% (Milieudefensie) voor olie.[43]

Ook het NZE-scenario kan wat het hof betreft echter geen basis bieden voor de vaststelling, althans invulling van Shells reductieverplichting. Het hof wil de vraagtekens van partijen niet passeren en – fundamentele – het NZE-scenario niet verheffen tot bindende juridische norm voor een individuele onderneming.[44] Daarbij overweegt het hof dat het NZE-scenario een veranderlijk karakter heeft en om die reden niet te verenigen is met een veroordeling van Shell tot ‘een vast reductiepercentage’.[45] Hier stranden de vorderingen van Milieudefensie.

Bij deze redenering van het hof is een aantal kanttekeningen te plaatsen. In de eerste plaats lijkt het doodlopen van de sectorspecifieke route mede een gevolg van de kennelijk beperkte

taakopvatting van het hof. Het hof is op zoek naar de zekerheid van een ‘vast’ of ‘bepaald’ reductiepercentage om tot een afdwingbaar reductiebevel te kunnen komen.[46] De vorderingen van Milieudefensie waren echter slechts gefixeerd op de ondergrens: *ten minste* 45%, respectievelijk 35% en 25%. In feite vroeg Milieudefensie dus om de vaststelling van een zo hoog mogelijke *minimale* reductieverplichting. Een veranderlijk reductiescenario, zoals het NZE-scenario, is dan ook niet per definitie onverenigbaar met de eis van Milieudefensie. Door Shells rechtsplicht te vereenzelvigen met een ‘vast’ (sector)specifiek reductiepercentage lijkt het hof de lat voor het vaststellen van die rechtsplicht onnodig hoog te hebben gelegd.

Dit verklaart wellicht ook waarom het hof nauwelijks ingaat op de (meer) subsidiaire vordering van Milieudefensie. De subsidiaire vorderingen sneuvelen met dezelfde pennenstreek, en zonder nadere motivering, waarmee het hof concludeert dat de 45%-norm onvoldoende fijnmazig is,[47] althans dat er te weinig houvast is voor een sectorspecifieke norm.[48] Dit klemmt temeer nu de meer subsidiaire vordering van ten minste 25% reductie was gebaseerd op sectorspecifieke berekeningen van het IEA.[49] Het hof heeft lijkt dan ook niet te hebben onderzocht hoe de beschikbare cijfers zich verhouden tot de (meer) subsidiaire vorderingen van Milieudefensie.[50] Gaven de wetenschappelijke inzichten echt onvoldoende houvast voor de conclusie dat olie en gas in 2030 toch wel met *ten minste* 25% moeten zijn gereduceerd?[51] Een dergelijke conclusie lijkt zich toch in ieder geval te verhouden met de benodigde emissiereductie voor olie en gas op grond van het NZE-scenario,[52] waarbij dit scenario naar verwachting alleen maar ‘ambitieuzer’ zal (moeten) worden naarmate de tijd verstrijkt en de benodigde reductie achterblijft.[53] Toewijzing van de meer subsidiaire vordering van Milieudefensie had dan ook op voorzichtige wijze invulling kunnen geven aan de reductieplicht van Shell.

In de tweede plaats ontbreekt nuance in de afwijzing door het hof van het NZE-scenario als juridische norm. Gezaghebbende sectorspecifieke reductiepaden kunnen wellicht niet een-op-een worden doorvertaald naar een bindende reductienorm, maar moeten wel als een omstandigheid gelden die de passende bijdrage van een individuele onderneming in belangrijke mate inkleurt. Een andere conclusie is niet denkbaar tegen de achtergrond dat, volgens het hof, klimaatwetenschap leidend is bij de vaststelling van een afdwingbare reductienorm voor individuele ondernemingen.[54] Wetenschappelijk onderbouwde, gezaghebbende reductiescenario’s, zoals die van het IEA, vormen de toepassing van klimaatwetenschap op sectoraal niveau.[55] Zij ‘vertalen’ wetenschappelijke inzichten naar, onder meer, concrete reductiepaden en fungeren voor ondernemingen als benchmark bij de vaststelling en uitvoering van hun emissiereductiestrategie. ‘Fijnmaziger’ wordt het voorlopig niet.

Dergelijke inzichten lenen zich dan ook bij uitstek voor de invulling van wat rechtens van

ondernemingen mag worden verwacht. Op basis van stellingen van het IEA overweegt het hof immers ook dat Shells voorgenomen olie- en gasinvesteringen in strijd kunnen zijn met Shells reductieplicht.[56] Dat reductiescenario's aannames bevatten (waar partijen wat van vinden) is onvermijdelijk, net als een mate van cherry picking tussen erkende bronnen. Dit doet echter niet af aan het normerende effect ervan, individueel en in samenhang bezien, en de belangrijke rol die sectorspecifieke inzichten kunnen spelen bij de beoordeling (onder meer door de civiele rechter) van klimaatplannen en -inspanningen, bijvoorbeeld onder de CSDDD. Tegen deze achtergrond lijkt de categorische diskwalificatie van het NZE-scenario als reductienorm onvoldoende genuanceerd.

3.5. *A twist in the tale*

Hoewel de vorderingen van Milieudefensie reeds waren gestrand, wordt Shells effectiviteitsverweer toch behandeld – kennelijk om nog een aanvullende streep te kunnen trekken onder de afwijzing van de eis.[57] Shell voert aan dat zij kan voldoen aan een reductiebevel ten aanzien van scope 3 zonder dat dit bijdraagt aan de reductie van wereldwijde emissies. Om die reden zou Milieudefensie geen belang hebben bij een reductieverplichting ten aanzien van Shells scope 3-emissies.[58] Shells scope 3-emissies vallen uiteen in de verkoop van eigen olie- en gasproductie (33%) en de doorverkoop van olie en gas dat is geproduceerd door derden (66%).[59] Shell betoogt dat bij het staken van doorverkoopactiviteiten een andere partij simpelweg in het gat zal springen, waardoor de producten alsnog de (eind)afnemer bereiken en er onderaan de streep geen CO₂ wordt gereduceerd.[60]

De rechtbank ging hier niet in mee. In navolging van de Hoge Raad in het *Urgenda*-arrest overwoog de rechtbank op principiële gronden dat 'iedere reductie (...) een positief effect heeft op het tegengaan van klimaatverandering'.[61] Ook op feitelijke gronden was de rechtbank het niet eens met Shell. Vrij vertaald achtte de rechtbank het niet aannemelijk dat sprake zou zijn van perfecte substitutie van Shells doorverkoopactiviteiten,[62] onder meer tegen de achtergrond van de transitirealiteit, waarin ook andere bedrijven mensenrechten moeten respecteren en 'business as usual' niet (langer) per definitie de norm is.[63]

Het hof ziet dit anders. Het hof overweegt in de eerste plaats dat Shell zelf mag bepalen hoe zij gevolg geeft aan een eventueel reductiebevel ten aanzien van scope 3.[66] Daardoor bestaat er volgens het hof geen relevant verschil tussen de situatie met en zonder toewijzing van de vordering, en heeft Milieudefensie geen belang bij de eis.[67]

Het hof neemt bij het beantwoorden van de effectiviteitsvraag met gemak een aantal afslagen die de vraag of het reductiebevel effectief is, beperken tot de puur feitelijke afweging of Shells

positie in de doorverkoopketen kan worden ingenomen door derden. Deze beperkte inkadering van het effectiviteitsvraagstuk roept vragen op. Is Shells vrijheid om aan het reductiebevel te voldoen bijvoorbeeld echt ongeclausuleerd?[68] Het hof lijkt te accepteren dat Shell zelf kan bepalen of het reductiebevel effectief is of niet,[69] waarmee het reductiebevel – en de vraag of Milieudefensie voldoende belang heeft – een potestatief karakter krijgt. Dat lijkt onwenselijk. En is het terecht dat het hof bij de beoordeling van de causale relatie tussen bevel en reductie beperkt oog lijkt te hebben voor de zwaarwegende belangen die op het spel staan,[70] overwegingen uit eerdere klimatrechtspraak[71] en het (bredere) positieve effect dat een reductieveroordeling kan hebben op het tegengaan van klimaatverandering?[72],[73]

Naast vragen over de totstandkoming van het effectiviteitsoordeel van het hof zijn er ook vragen over de mogelijk vergaande gevolgen hiervan. Dienen eisende partijen bijvoorbeeld voortaan de effectiviteit van het gevraagde bevel in detail te onderbouwen? Het hof lijkt zowaar te tornen aan de toegang tot het recht in dit soort zaken: gebrek aan effectiviteit leidt immers tot onvoldoende belang en niet-ontvankelijkheid, waardoor aan de inhoudelijke behandeling in principe niet meer wordt toegekomen.[74] Daarnaast komt het hof in feite tot een effectiviteitsdrempel van 66% voor een reductiebevel voor scope 3.[75] Theoretisch gezien kan Shell een reductiebevel ten aanzien van scope 3 immers tot 66% uitvoeren op een wijze die, aldus het hof, niet bijdraagt aan effectieve emissiereductie.[76] Pas als alle doorverkoopactiviteiten zijn gestaakt, zou Shell in de eigen productie *moeten* snijden om aan het reductiebevel te voldoen en is het reductiebevel volgens het hof ‘effectief’.

Het effectiviteitsverweer lijkt het hof dan ook in de weg te hebben gezeten. Tegen de achtergrond van het slagen hiervan waren de vorderingen van Milieudefensie immers eigenlijk bij voorbaat kansloos.

4. Conclusies: wel verplichting, geen veroordeling; waar is de bezemwagen?

Het hof laat er geen misverstand over bestaan: klimaatverandering is het grootste probleem van onze tijd. Naast op staten rust daarom ook op ondernemingen een rechtsplicht om bij te dragen aan het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering. Dit geldt in het bijzonder voor ondernemingen zoals Shell: zij hebben bijgedragen aan het probleem en kunnen een belangrijke rol vervullen bij de oplossing. Deze rechtsplicht omvat ook scope 3-emissies en geldt ongeacht de publiekrechtelijke regelgeving waaraan een onderneming moet voldoen.

Het hof schetst hiermee resoluut de grote lijnen van de reductieplicht, maar lijkt deze vervolgens zelf uit het oog te verliezen. Zonder af te willen doen aan de complexiteit van de zaak en de puzzel die het hof moest leggen, lijkt het hof een paar twijfelachtige afslagen te

nemen. Het hof gaat op zoek naar een alternatieve, specifieke norm voor Shell en hanteert hierbij een zeer ‘fijnmazige’ filter. Onderzocht wordt welk ‘vast reductiepercentage’ past bij Shells productaanbod en klantenbestand.[77] Hiermee lijkt het hof de formulering en strekking van de eis van Milieudefensie te beperkt te interpreteren. Het gaat er niet zozeer om wat *precies* van Shell gevergd kan worden op grond van de klimaatwetenschap, maar waar Shell *ten minste* aan kan worden gehouden. Hoe de vorderingen van Milieudefensie zich verhouden tot wat volgens de klimaatwetenschap *minimaal* voor Shell zou moeten gelden, lijkt het hof niet als zodanig te hebben onderzocht. Door Shells rechtsplicht te vereenzelvigen met een vaste (sector)specifieke reductienorm, is de lat voor het vaststellen van die rechtsplicht dermate hoog komen te liggen dat deze simpelweg niet (langer) te verenigen valt met de aard, stand en specificiteit van de klimaatwetenschap. Dat deze weg doodloopt, is dus eigenlijk geen verrassing. Ook ten aanzien van de beoordeling van het effectiviteitsverweer legt het hof een fijnmazige filter aan, waarin de (bredere) klimaatcontext en -rechtspraak lijken te blijven hangen, en alleen het debat overblijft of een doorverkoopbeperking emissiereductie tot gevolg heeft. Het hof denkt van niet, waardoor een onverwacht hoge effectiviteitsdrempel in de weg staat aan enige veroordeling van Shell.

4.1. Wat weten we wel?

Het ontbreken van een reductieveroordeling doet echter niet af aan het bestaan van een reductieverplichting voor ondernemingen als Shell. Een onderneming zal vooralsnog zelf moeten bepalen wat die verplichting inhoudt. Enige bewegwijzering valt uit het arrest te destilleren. De algemene bestemming is duidelijk: klimaatneutraliteit in 2050. Het hof geeft een generieke routebeschrijving mee: de doelen uit het Akkoord van Parijs.[78] Ondernemingen dienen zich in dat kader, net als staten, zo veel mogelijk te richten op het 1,5 °C-scenario.[79] Het IPCC vertegenwoordigt de wetenschappelijke consensus ten aanzien van wat hiervoor is vereist.[80] Erkende organisaties, zoals het IEA, ‘vertalen’ het 1,5 °C-scenario, en wat hier volgens de klimaatwetenschap voor nodig is, naar de sectorspecifieke context.[81] Zo leiden vele wegen naar Parijs. De bijbehorende snelheidsindicatie is meer of minder bindend, en geeft in elk geval invulling aan de verwachte minimumsnelheid.[82] Ondernemingen zullen hun reductie-inspanningen dus aan dergelijke paden moeten ijken, waarbij op grond van de individuele context kan worden verwacht dat men sneller of langzamer gaat.[83] Uiteraard is ook (sectorspecifieke) wetgeving – voor zover aanwezig – relevant, maar niet per definitie op uitputtende wijze. De keuzes die een onderneming in zijn (klimaat)strategie maakt zullen in toenemende mate moeten worden onderbouwd en worden verantwoord, onder meer in duurzaamheidsverslaggeving en in het maatschappelijk debat, en kunnen zoals gezegd ook achteraf worden getoetst door de civiele rechter. De reductieverplichting is dus bepaald niet vrijblijvend.

Of deze boodschap ook overkomt, valt te bezien. Zonder punch(line) in de vorm van een reductiebevel riskeert de afdronk van het arrest te smaken zoals de wijn die men al drinkt. Ondernemingen die willen verduurzamen, zullen zich (terecht) gesterkt voelen. Ondernemingen die zich hiertegen verzetten, zullen ruimte zien om te vertragen. Zonder bezemwagen in de vorm van een minimale reductieverplichting is de collectieve minimumsnelheid in de race richting klimaatneutraliteit mogelijk naar beneden bijgesteld.

Uiteindelijk is het reductierespijt echter van korte duur. Ongeacht de lezing van het arrest zullen ondernemingen zoals Shell, met significante activiteiten in Europa, vanaf 2027 wettelijk verplicht zijn om een klimaatplan op te stellen en uit te voeren.[84] Het klimaatplan moet wetenschappelijk onderbouwde, tijdsgebonden doelstellingen bevatten in lijn met het Akkoord van Parijs. Hier zal de klimaatwetenschap een belangrijke rol spelen, evenals hierop gebaseerde sectorale reductiepaden. Ondernemingen doen er dus hoe dan ook goed aan om aan de slag te gaan met hun emissiereductiestrategie, bezemwagen of niet.

Noten

[1] Hof Den Haag 12 november 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:2099, r.o. 7.17. Voor zover niet anders aangeduid, zien verwijzingen naar rechtsoverwegingen (r.o.) op dit arrest. Deze bijdrage is afgesloten op 16 januari 2025.

[2] R.o. 7.55. UNGP's staan voor UN Guiding Principles on Business and Human Rights en de OESO-richtlijnen voor multinationale ondernemingen inzake maatschappelijk verantwoord ondernemen.

[3] R.o. 7.24-7.25.

[4] HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, *NJ* 1966/136, m.nt. Scholten (*Kelderluik*). Het hof expliciteert in r.o. 7.3 dat het de vorderingen van Milieudefensie niet beoordeelt aan de hand van de Kelderluik-criteria. Niettemin vertonen de omstandigheden die het hof van belang acht wel gelijkenissen met de gevaarzettingen.

[5] R.o. 7.25.

[6] R.o. 7.26.

[7] R.o. 7.55.

[8] R.o. 7.26.

[9] R.o. 7.57.

[10] R.o. 7.27.

[11] R.o. 7.55.

[12] R.o. 7.99 en 7.110-7.111. Directe emissies zijn afkomstig van installaties die de onderneming geheel of gedeeltelijk in eigendom heeft of onder operationele controle heeft. Indirecte emissies worden uitgestoten door installaties van derden waarbij de onderneming stroom, elektriciteit of warme inkoopt. Zie ook r.o. 3.5.

[13] R.o. 3.24.

[14] R.o. 7.99: 'Het is dan ook te gemakkelijk om te zeggen dat Shell geen invloed heeft op scope 3 emissies, ook al is de macht van Shell op dit punt wellicht enigszins beperkt.'

[15] Ondernemingen die onder de reikwijdte van de CSDDD vallen, moeten een klimaattransitieplan aannemen en uitvoeren dat ervoor zorgt dat het bedrijfsmodel en de strategie van het bedrijf verenigbaar zijn met de doelstelling om de opwarming van de aarde te beperken tot 1,5 °C, in overeenstemming met het Akkoord van Parijs (r.o. 7.43).

[16] ETS staat voor European Union Emissions Trading System, een cap-and-tradesysteem op grond waarvan in-scope ondernemingen emissierechten verhandelen onder een afnemend emissierechtenplafond.

[17] De rechtbank oordeelde dat voor zover Shells emissies onder het ETS-systeem vallen, althans gereguleerd zijn, geen aanvullende verplichting geldt. Tegelijkertijd overwoog de rechtbank dat deze 'vrijwarende werking' niet afdoet aan de overkoepelende reductieverplichting van de Shell-groep. Zie Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337, r.o. 4.4.47. De vrijwarende werking werkte dus niet door in het dictum, waardoor vragen bleven bestaan over de concrete wisselwerking tussen publiekrechtelijke verplichtingen en het reductiebevel.

[18] R.o. 7.53: 'De maatregelen die de wetgever heeft genomen om CO₂-emissies te reduceren, zijn op zichzelf niet uitputtend. (...) Verplichtingen die voortvloeien uit bestaande regelgeving staan op zichzelf dus niet in de weg aan een op de maatschappelijke zorgvuldigheid

gebaseerde zorgplicht van individuele bedrijven om hun CO₂-emissies te verminderen.’

[19] De *policy gap* betreft het ‘gat’ tussen bestaande regelgeving en de regelgeving die nodig is om de klimaatdoelen te halen.

[20] Dit doet uiteraard niet af aan de urgente taak van de wetgever om zo snel mogelijk stabiele voorwaarden te scheppen waar ondernemingen zich toe kunnen verhouden. Het huidige wetgevingstempo blijft achter bij wat nodig is. Zie o.a. de beschouwing van de Raad van State van de Klimaatnota 2024: ‘Het kabinet moet zo snel mogelijk effectieve maatregelen nemen om de 55%-doelstelling en ook andere klimaatdoelen te halen. De kans is heel erg klein dat het wettelijk doel van 55% CO₂-emissiereductie in 2030 ten opzichte van 1990 wordt gehaald. De ramingen van het Planbureau voor de Leefomgeving (PBL) laten ten opzichte van vorig jaar zelfs achteruitgang zien.’

[21] Marjolijn Dieperink en Audrey Hendrix bespreken in ‘Wat is dan wel de emissiereductienorm voor individuele bedrijven?’, *NJB* 2025/65 welke wetgevingskeuzes de wetgever tot nu toe heeft gemaakt. Hierin wordt niet voorzien in bedrijfsspecifieke emissiereductienormen.

[22] R.o. 7.55.

[23] R.o. 7.63.

[24] R.o. 7.64.

[25] R.o. 7.65.

[26] R.o. 7.67: ‘Shell, om te voldoen aan de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt, [moet] een passende bijdrage (...) leveren aan de klimaatdoelstellingen van de Overeenkomst van Parijs, (...).’

[27] R.o. 7.67.

[28] Zie onder meer Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337, r.o. 4.4.27-4.4.28.

[29] Het reductiepercentage van 45% vertegenwoordigt het mondiaal gemiddelde dat volgens het IPCC nodig is om een kans van 50% te houden om de opwarming van de aarde tot 1,5 °C te

beperken, in lijn met het Akkoord van Parijs.

[30] R.o. 7.73.

[31] Verdragsstaten hebben afgesproken de opwarming van de aarde 'well below 2 °C' te houden en ernaar te streven om de opwarming te beperken tot 1,5 °C (art. 2 lid 1 onder a).

[32] R.o. 7.27.

[33] R.o. 7.73.

[34] R.o. 7.74-7.75.

[35] R.o. 7.79: 'Het hof onderkent dat Shell als grote oliemaatschappij een bijzondere verantwoordelijkheid heeft. Hiervoor is geoordeeld dat ondernemingen en dus ook Shell een passende bijdrage moeten leveren aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering. Dat alleen rechtvaardigt echter niet om voorbij te gaan aan de bijzonderheden van de leveringsportefeuille van Shell en voorbij te gaan aan de hiervoor omschreven mogelijkheid dat een toename in de scope 3 emissies van Shell op kortere termijn per saldo zou kunnen leiden tot een wereldwijde lagere uitstoot.'

[36] R.o. 7.75. De door het hof aangenomen inverse relatie tussen Shells uitstoot en de mondiale uitstoot bestaat evengoed bij emissiereductie door Shell volgens een sectorspecifiek reductiepercentage. Ik zie dan ook niet meteen waarom dit argument mede dragend is voor de afwijzing van de 45%-norm.

[37] R.o. 7.79: 'Om de algemene gemiddelde norm van 45% emissiereductie op Shell te kunnen toepassen, zou daarom aannemelijk moeten zijn dat het productaanbod van Shell en haar klantenbestand een afspiegeling is van het wereldwijde productaanbod en het wereldwijde klantenbestand (de afnemers van die producten). Dat is echter, naar Shell onweersproken en gemotiveerd heeft aangevoerd, niet het geval.'

[38] R.o. 7.67.

[39] R.o. 7.91.

[40] Hierbij gaat het om het *no or limited overshoot of 1,5 °C*-scenario, waarbij een mondiale emissiereductie van 45% per eind 2030 noodzakelijk is om een kans van 50% te behouden dat

de opwarming van de aarde tot 1,5 °C kan worden beperkt.

[41] De eis van Milieudefensie is op meerdere punten gebaseerd op en onderbouwd aan de hand van IEA-scenario's. Ook Shell ontleent veel argumenten aan het IEA en spreekt ten aanzien van het NZE-scenario van een 'erkend emissiereductiescenario' (o.a. memorie van grieven, par. 2.2.12).

[42] Volgens Shell is het NZE-scenario te ambitieus. Milieudefensie vindt juist dat het NZE-scenario onvoldoende ambitieus is en plaatst onder meer kanttekeningen bij de aannames ten aanzien van de reductieverdeling tussen kolen, gas en olie (relatief veel kolenaufbouw, waardoor gas- en oliegerelateerde emissies relatief minder snel hoeven te dalen). Het NZE-scenario zou volgens Milieudefensie niet leiden tot een rechtvaardige mondiale verdeling van reductie-inspanningen en niet voldoen aan het voorzorgsbeginsel.

[43] Dit volgt uit de antwoorden van partijen op de vraag van het hof naar de NZE-reductiepercentages. Beide partijen hebben de reductiepercentages van het NZE-scenario uit 2023 teruggerekend naar 2019, het referentiejaar waar de eis van Milieudefensie van uitgaat.

[44] R.o. 7.92.

[45] R.o. 7.92.

[46] R.o. 7.96: 'Hoe zeer dus ook van Shell kan worden verlangd het hare bij te dragen aan het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering, de beschikbare cijfers geven het hof onvoldoende houvast om Shell te verplichten haar CO₂-uitstoot in 2030 met een bepaald percentage te reduceren, zoals Milieudefensie c.s. hebben gevorderd.'

[47] R.o. 7.75.

[48] R.o. 7.96.

[49] De meer subsidiaire vordering gaat uit van het Sustainable Development Scenario van het IEA. Dit scenario is niet gebaseerd op de 1,5 °C-doelstelling (zoals het NZE-scenario), maar gaat uit van een 'well below 2 °C'-scenario, waardoor het carbonbudget hoger is en de vereiste reductie voor 2030 voor de energiesector lager uitvalt. Zie pleitnota 'Toewijsbaarheid deel 3' van Milieudefensie, par. 114 e.v.

[50] R.o. 7.96.

[51] R.o. 7.96.

[52] Terugrekenend naar referentiejaar 2019, kwam het NZE-scenario, aldus partijen, zoals gezegd uit op een reductie van 20% (Shell) en 30,1% (Milieudefensie) voor gas en 30% (Shell) respectievelijk 36,2% (Milieudefensie) voor olie. Voor olie gaan beide partijen dus uit van een benodigde reductie van ten minste 30%; voor gas zou een reductiebevel van 25% het midden houden tussen de posities van partijen.

[53] Naarmate het carbonbudget slinkt en de gemiddelde reductievoortgang achterblijft, zal richting 2030 relatief gezien steeds meer gereduceerd moeten worden om de doelen uit het Akkoord van Parijs in zicht te houden.

[54] R.o. 7.67.

[55] Rapporten van het IEA zijn een voorbeeld voor de energiesector. Sectorale reductiescenario's en richtlijnen zijn volop in ontwikkeling, waarbij het concreetheidsniveau, de beoogde toepassing en de insteek kunnen verschillen. Voorbeelden zijn het Science Based Target initiative (SBTi), het Transition Pathway Initiative (TPI), het Accelerate Climate Transition (ACT) initiative, Climate Action (CA) 100+, Institutional Investors Group on Climate Change (IIGCC), etc.

[56] R.o. 7.61.

[57] R.o. 7.97.

[58] R.o. 7.100.

[59] R.o. 7.100.

[60] R.o. 7.100-7.102.

[61] Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337, r.o. 4.4.49. HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Stichting Urgenda/Staat*), r.o. 5.7.8.

[62] De doorverkooprol van Shell wordt een-op-een overgenomen door een andere partij.

[63] Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337, r.o. 4.4.50: ‘(...) Het Mulder-rapport lijkt ook alleen uit [sic] gaan van een “business as usual” scenario en niet van andere scenario’s, waarin ook andere olie- en gasbedrijven hun investeringen in olie- en gas beperken, vrijwillig, gedwongen of omdat aandeelhouders zich terugtrekken, of vanwege het beschikbaar komen van wereldwijde duurzame methodes van energieopwekking, in het streven om aan de doelstellingen van het Akkoord van Parijs te voldoen. Ook andere bedrijven moeten mensenrechten respecteren.’

[64] R.o. 7.101.

[65] Dit geldt uiteraard alleen in deze zaak. Het is aannemelijk dat toekomstige vorderingen anders worden ingestoken, bijv. in de vorm van een concreet bevel. Het hof geeft hiervoor een vingerwijzing door (ten overvloede) in te gaan op hoe nieuwe olie- en gasinvesteringen zich verhouden tot de maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm (r.o. 7.58-7.62).

[66] R.o. 7.106.

[67] R.o. 7.102: ‘Of er sprake is van voldoende belang kan worden beoordeeld door een vergelijking te maken tussen de situatie met en zonder toewijzing van de vordering. Als tussen beide situaties geen relevant verschil bestaat, in die zin dat toewijzing van de vordering de eiser feitelijk geen voordeel brengt, ontbreekt het vereiste belang bij de vordering.’

[68] Is het niet sturen door Shell op daadwerkelijke emissiereductie mogelijk in strijd met de geest van het reductiebevel, althans te kwalificeren als misbruik van recht? En hoe verhoudt Shells beleidsvrijheid zich tot de overwegingen van het hof dat van Shell meer verwacht mag worden, juist omdat zij een bijdrage kán leveren aan de oplossing van het klimaatprobleem (r.o. 7.24-7.27)? De vraag rijst of het hof hier ruimte had, of had moeten nemen, om de overwegingen van de rechtbank in dit kader te nuanceren.

[69] Shell kan immers zelf bepalen of zij hieraan voldoet door de eigen productie te verminderen, of door doorverkoopactiviteiten af te schalen. In het laatste geval voldoet Shell aan het reductiebevel, zonder dat dit, aldus het hof, enig positief effect heeft op het tegengaan van klimaatverandering.

[70] Zo overwoog de rechtbank in Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337, r.o. 4.4.49: ‘RDS betoogt dat de reductieverplichting geen effect zal hebben of zelfs

contraproductief zal zijn, omdat de plaats van de Shell-groep zal worden ingenomen door concurrenten. Ook als dat zou kloppen, kan dat RDS niet baten. Vanwege de zwaarwegende belangen die worden gediend met de reductieverplichting, kan dit argument niet rechtvaardigen dat op voorhand wordt aangenomen dat RDS deze verplichting niet hoeft na te komen.'

[71] Waaronder de principiële overwegingen van de Hoge Raad dat deelverantwoordelijkheid niet kan worden ontlopen door te wijzen naar andere partijen (die niet of minder reduceren, of juist meer gaan emitteren) of naar het mogelijk geringe effect van het nemen van die deelverantwoordelijkheid (HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (Stichting Urgenda/Staat), r.o. 5.7.7). Vrij vertaald overweegt de Hoge Raad dat als, in de klimaatcontext, het (mogelijk) handelen van de ander bepalend is voor de verantwoordelijkheid van de één, een individuele partij niet effectief kan worden aangesproken op zijn aandeel in het geheel.

[72] Het hof vereenzelvigd het positieve effect dat een reductiebevel kan hebben met de effectieve emissiereductie die hiermee wordt bereikt. Met de geconcludeerde ineffectiviteit van de doorverkoopbeperking lijkt het hof het positieve effect van een reductieveroordeling volledig af te doen. Zie r.o. 7.106: 'Maar daarmee is nog niet gezegd dat een reductieverplichting opgelegd aan een specifieke onderneming een dergelijk positief effect zal hebben, *zeker niet als deze reductieverplichting ook kan worden gerealiseerd door minder fossiele brandstoffen te verkopen*' (curs. MF).

[73] Het hof overweegt in dit kader onder meer dat de signaalfunctie van het reductiebevel 'speculatief' is (r.o. 7.109). Dit lijkt op gespannen voet te staan met het eerste deel van het arrest, waar het hof wat betreft het bestaan van een reductieverplichting voor ondernemingen als Shell wel degelijk een signaalfunctie lijkt te beogen. Bleeker wijst terecht ook op de schokgolf die het rechtbankvonnis veroorzaakte in de boardroom van menige onderneming (zie Hof Den Haag 12 november 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:2099, m.nt. T.R. Bleeker, M&R 2025/12).

[74] Gezien het belang van de zaak was niet-ontvankelijkheid van Milieudefensie vermoedelijk een brug te ver voor het hof. Mogelijk is daarom gekozen voor de presentatie als 'extra' argument.

[75] Slechts 33% van Shells scope 3-productie is afkomstig uit de eigen productie. Voor de overige 66% geldt de door het hof aangenomen substitutie van doorverkoop.

[76] Het hof overweegt in r.o. 7.102: ‘(...) Milieudefensie c.s. [hebben] geen belang (...) bij een rechterlijk bevel aan Shell om haar scope 3 emissies te beperken met 45% (of 35% of 25%) aan het eind van 2030, als een dergelijk bevel kan worden uitgevoerd op een wijze die niet kan bijdragen aan het belang waarvoor Milieudefensie c.s. opkomt: de bescherming van de ingezetenen van Nederland en de inwoners van het Waddengebied tegen gevaarlijke klimaatverandering als gevolg van CO₂-emissies.’

[77] R.o. 7.79.

[78] R.o. 7.27.

[79] R.o. 7.73.

[80] R.o. 7.73 en 3.9.

[81] Dit gebeurt in toenemende mate ook voor de regionale context.

[82] Het verschilt per sector hoe gevestigd sectorale *best practices* zijn. Hoe geïjkelter het reductiepad, des te eerder sprake kan zijn van bindende voorschriften.

[83] Dit is in lijn met wat straks van grote ondernemingen zal worden verlangd onder de CSDDD. Zie ook overweging 73 van de preambule.

[84] Art. 37 jo. art. 22 CSDDD.

ANNOTATIE

Uittreedvoorwaarden in de coöperatie: statutaire grondslag vereist?

C.W. Rebel

De Hoge Raad stelt vast dat uittreedvoorwaarden bij een coöperatie een statutaire grondslag moeten hebben volgens art. 2:60 BW. Neerlegging van uittreedvoorwaarden in de statuten waarborgt kenbaarheid en bepaalbaarheid voor leden en brengt inbedding in het rechtspersonenrechtelijke kader van de coöperatie met zich, waaruit eigen rechtswaarborgen voor leden voortvloeien.

1. Inleiding

De zaak *Kubus* betrof de vraag of art. 2:60 BW dwingendrechtelijk voorschrijft dat uittreedvoorwaarden bij een coöperatie een statutaire grondslag moeten hebben of dat dergelijke voorwaarden ook buiten de statuten, in een ledenovereenkomst, kunnen worden vastgelegd. In zijn uitspraak bevestigt de Hoge Raad het oordeel van het hof dat uit art. 2:60 BW voortvloeit dat uittreedvoorwaarden van een coöperatie een statutaire grondslag moeten hebben. Een dergelijke uittreedvoorwaarde kan zonder statutaire grondslag niet rechtsgeldig worden overeengekomen, nu daarmee voorbij wordt gegaan aan de bescherming waarin art. 2:60 BW beoogt te voorzien. Het vereiste van statutaire neerlegging beperkt zich niet tot bescherming van de kenbaarheid en bepaalbaarheid van uittreedvoorwaarden, maar brengt eveneens inbedding van de uittreedvoorwaarden in het rechtspersonenrechtelijke kader met zich. Hieruit volgen eigen rechtswaarborgen, zoals aantasting van besluiten, bestuurdersaansprakelijkheid en het enquêterecht.

Deze bijdrage staat kort stil bij de aan het *Kubus*-arrest ten grondslag liggende feiten en gaat uitvoeriger in op de vraag of art. 2:60 BW statutaire neerlegging van uittreedvoorwaarden vereist. Deze vraag is meermaals in de rechtspraak naar boven komen drijven en heeft in de literatuur tot discussie geleid.^[1] Het *Kubus*-arrest voorziet hiervoor in interessante aanknopingspunten, die voor zowel de theorie als voor de praktijk relevant zijn. Vooropgesteld is deze uitspraak van praktische betekenis voor de rechtsgeldigheid en

inroepbaarheid van contractuele uittreedvoorwaarden. Daarnaast raakt de uitspraak in *Kubus* aan een bredere discussie over de verhouding tussen statuten en contractuele regelingen betreffende de inrichting van een rechtspersoon.[2]

2. Feiten en rechtsvraag

De zaak betrof een geschil over de verschuldigdheid van een uittreedvergoeding tussen Kubus Coöperatie U.A. (hierna: Kubus) en een voormalig lid, handelend als uitbater van een administratiekantoor (hierna: verweerder). Kubus is een coöperatie die diensten aanbiedt aan haar leden, zoals administratie-, accountants- en advieskantoren, gericht op ondersteuning bij inkoop, software, marketing en opleiding. De statuten van Kubus bepalen dat het lidmaatschap onder meer eindigt door opzegging van de ledenovereenkomst en bevatten geen bepalingen over uittreedvoorwaarden.

In 2015 is verweerder toegetreden tot Kubus, op grond waarvan een lidmaatschapsverhouding is ontstaan en verweerder en Kubus tot elkaar zijn getreden in een 'ledenovereenkomst'. Uit hoofde van de ledenovereenkomst mocht verweerder gebruikmaken van de door Kubus aangeboden formule en handelsnaam en werd verweerder verplicht tot betaling van bepaalde vergoedingen aan Kubus. Feitelijk regelt de ledenovereenkomst daarmee een franchiseverhouding. Naast een vergoeding 'terzake goodwill' heeft verweerder zich contractueel verbonden tot een vergoeding bij uittreding. Hiervoor voorzag de overeenkomst in een rekenmethode, op grond waarvan de omvang van de uittredingsvergoeding kon worden bepaald. Deze werd berekend als een percentage van de afrekenomzet, met een minimumvergoeding van EUR 10.000. Op deze plaats moet worden opgemerkt dat de statuten van *Kubus* bepalen dat het lidmaatschap onder meer eindigt door opzegging en geen nadrukkelijke voorwaarden verbinden aan de uittreding van leden.

Vijf jaar na aanvang van het lidmaatschap heeft verweerder het lidmaatschap opgezegd, waarna Kubus zich in eerste aanleg wendde tot de kantonrechter met een vordering tot betaling van de overeengekomen uittreedvergoeding. De kantonrechter heeft de vordering van Kubus afgewezen wegens het ontbreken van een statutaire grondslag voor de uittreedvoorwaarden. In hoger beroep heeft het hof dit oordeel bekrachtigd, met de overweging dat de overeenkomst een uittreedvoorwaarde bevatte in de zin van art. 2:60 BW en dat een dergelijke voorwaarde volgens die bepaling een statutaire grondslag vereist, die in dit geval ontbrak.[3] Kubus stelde hierop cassatieberoep in bij de Hoge Raad, met de klacht dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat een uittreedvoorwaarde als bedoeld in art. 2:60 BW een statutaire grondslag moet hebben. De Hoge Raad sluit zich in zijn oordeel geheel aan bij het hof en bevestigt dat een uittreedvoorwaarde in de zin van art. 2:60 BW 'zonder statutaire grondslag niet geldig kan worden overeengekomen'.[4] De overige klachten van Kubus

worden met een beroep op art. 81 Wet op de rechterlijke organisatie (Wet RO) eveneens verworpen.[5]

3. Juridisch kader

3.1. Vrijheid van vereniging

Op grond van art. 2:35 BW kunnen leden van een vereniging hun lidmaatschap door opzegging beëindigen. Daarvoor geldt in beginsel een opzeggingstermijn van vier weken en een opzegmoment dat bij het eind van het boekjaar ligt, tenzij daarvan bij statuten wordt afgeweken ex art. 2:36 BW. Het recht van vrije uittreding moet op grond van art. 2:25 BW worden gezien als een dwingendrechtelijk vereiste dat onverkort van toepassing is binnen het verenigingsrecht. Deze dwingendrechtelijke uittredingsmogelijkheid moet worden gezien tegen de achtergrond van de vrijheid van vereniging, zoals neergelegd in art. 8 Grondwet (Gw) en art. 11 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en in het bijzonder de negatieve zijde daarvan. Deze negatieve verenigingsvrijheid behelst een verbod op verenigingsdwang, ofwel de vrijheid om zich niet (langer) te verenigen. Het fundamentele karakter van de verenigingsvrijheid brengt met zich dat dit recht enkel bij wet kan worden beperkt in het belang van de openbare orde (art. 8 Gw en art. 11 lid 2 EVRM).

3.2. Beperking van het vrije uittredingsrecht door uittreedvoorwaarden

Art. 2:53a BW verklaart het vrije uittredingsrecht van art. 2:35 BW van overeenkomstige toepassing binnen coöperaties. Anders dan bij het verenigingsrecht kan het vrije uittredingsrecht van leden binnen coöperatief verband echter verder worden ingeperkt. Art. 2:60 BW voorziet in een wettelijke grondslag om de vrije uittreding van leden te beperken aan de hand van uittreedvoorwaarden. De mogelijkheid tot het stellen van uittreedvoorwaarden moet worden gezien tegen de achtergrond van het (vennootschappelijke) karakter van de coöperatie. Deze oefent een bedrijf uit ten behoeve van haar leden en fungeert daarmee als verlengstuk van de onderneming van haar leden (art. 2:53 lid 1 BW). Op dit punt tekent zich een belangrijk verschil af tussen de coöperatie en de vereniging.[6] Een vrije, potentieel ongecontroleerde uittocht van leden zou de bedrijfsvoering van de coöperatie alsook de belangen van de achtergebleven leden onevenredig kunnen schaden.[7] Immers, vrije uittreding van leden veronderstelt mede vrije kapitaal terugname door leden, hetgeen een goede afstemming van de bedrijfsvoering en het doen van investeringen door de coöperatie zou bemoeilijken.[8] De wetgever heeft een relativering van het vrije uittredingsrecht van leden, gelet op de vennootschappelijke aard van de coöperatie, in het openbaar belang geacht en door middel van art. 2:60 BW mogelijk willen maken.[9]

3.3. Materiële en formele vereisten voor uittreedvoorwaarden

Aan het stellen van uittreedvoorwaarden zijn inhoudelijke vereisten verbonden. Art. 2:60 BW stelt dat uittreedvoorwaarden in beginsel zijn toegestaan, mits deze voorwaarden (1) in overeenstemming zijn met het doel en de strekking van de coöperatie en (2) uittreding niet feitelijk onmogelijk maken. Art. 2:60 BW stelt voorts dat een uittreedvoorwaarde die verder gaat dan geoorloofd is voor niet geschreven moet worden gehouden. Daarmee wordt bedoeld dat een rechtshandeling waarmee een uittreedvoorwaarde is beoogd die in strijd is met het doel en de strekking van de coöperatie en/of uittreding feitelijk onmogelijk maakt, nietig dan wel vernietigbaar is wegens strijd met dwingend recht (art. 3:40 lid 2 BW).

De voorliggende casus betreft echter geen vereiste van inhoud, maar een vereiste van *vorm*. Meer in het bijzonder betreft het de (formele) vraag of art. 2:60 BW dwingendrechtelijk voorschrijft dat uittreedvoorwaarden in een statutaire regeling zijn vervat, zodat een buitenstatutaire (lees: contractuele) regeling ongeldig moet worden geacht. Ingevolge art. 2:25 BW zijn alle bepalingen van Boek 2 BW, waaronder mede te verstaan art. 2:60 BW, dwingendrechtelijk van toepassing, tenzij de wet anders bepaalt. Een dergelijke onverkorte uitleg van het dwingendrechtelijke uitgangspunt stuit echter op verzet, nu daarmee volgens Van Veen ‘geen verband wordt gelegd tussen de ratio van de regeling en de daaraan toegedichte restricties’.[10] In gelijke zin heeft Timmerman art. 2:25 BW aangemerkt als ‘een veel te gemakzuchtige bepaling’, nu ‘voor het stellen van dwingend recht (...) immers steeds zwaarwegende gronden [behoren] te bestaan’.[11] Deze beschouwingswijze stelt dat de dwingendrechtelijke kracht van de bepalingen uit Boek 2 BW slechts kan worden aangenomen, indien dit uit het doel en de strekking van deze bepaling blijkt.

4. Analyse

4.1. Het bepaalbaarheids- en kenbaarheidsvereiste van art. 2:60 BW

De Hoge Raad lijkt zich op dezelfde lijn te begeven als de hierboven al aangehaalde auteurs. Getuige zijn eerdere rechtspraak geeft hij een materiële uitleg aan art. 2:60 BW en het vormvereiste van statutaire neerlegging op basis van het daaraan ten grondslag liggende doel en de strekking. Zo oordeelt de Hoge Raad in *Melkveehouderij/DOC* dat

‘aan het vereiste van statutaire neerlegging is voldaan, als uit de statuten voor de leden deze voorwaarde kenbaar is en de aard en omvang van de daaruit voortvloeiende verplichtingen voor hen bepaalbaar zijn. *In dat geval is immers aan het doel en de strekking van die eis voldaan*’.[12]

In een recente uitspraak heeft de Hoge Raad deze maatstaf wederom tot uitgangspunt genomen in zijn beoordeling van een uittredingsvergoeding uit het huishoudelijk reglement van een coöperatie.[13] Hieruit moet worden opgemaakt dat het vormvereiste van statutaire neerlegging ex art. 2:60 BW volgens de Hoge Raad strekt tot het waarborgen van (1) *de kenbaarheid en bepaalbaarheid van de uittreedvoorwaarden* (2) *voor leden*.

Naar ik meen zijn uit deze uitleg van art. 2:60 BW twee dingen af te leiden. In de eerste plaats leidt deze uitleg tot een minimumnorm, die vereist dat de kenbaarheid en bepaalbaarheid van uittreedvoorwaarden *voldoende* zijn gewaarborgd in een statutaire bepaling. Zolang aan het kenbaarheids- en bepaalbaarheidsvereiste is voldaan, staat het betrokkenen voor het overige vrij om te voorzien in een buitenstatutaire regeling waarin de voorwaarden voor uittreding nader zijn uitgewerkt. In *Melkveehouderij/DOC* bevatten de statuten een algemene grondslag voor uittreedvoorwaarden, die in een huishoudelijk reglement nader werden uitgewerkt.[14] Het vormvereiste van statutaire neerlegging is aldus niet uitputtend. In de tweede plaats is de met het kenbaarheids- en bepaalbaarheidsvereiste beoogde bescherming beperkt tot de belangen van leden. Het belang van de rechtspersoon ofwel de belangen van derden worden daardoor kennelijk niet beschermd.

4.2. Rechtsgeldigheid (zuiver) contractuele uittreedvoorwaarden

Wat nu te denken van het voorliggende geval, waarin sprake is van zuiver contractuele uittreedvoorwaarden – dus zonder enige statutaire basis. Indachtig de opvatting van de Hoge Raad dat art. 2:60 lid 2 BW strekt tot bescherming van *leden*, heeft Rensen opgemerkt dat uittreedvoorwaarden evengoed kunnen worden neergelegd in een aan leden gerichte buitenstatutaire regeling, zoals een ledenovereenkomst.[15] Statutaire verankering van uittreedvoorwaarden zou daarmee geen dwingend vereiste zijn, omdat de kenbaarheid en bepaalbaarheid van uittreedvoorwaarden evengoed kunnen worden gewaarborgd in een aan leden gerichte ledenovereenkomst. Rensen meent dat '[h]et enkele feit dat een uittreedvoorwaarde in een overeenkomst is opgenomen, (...) daarom niet steeds tot ongeldigheid [hoeft] te leiden'. Sterker nog, het lid zal mogelijk ook gebaat zijn bij contractuele uittreedvoorwaarden, nu een (latere) wijziging van een contractuele regeling steeds zijn instemming behoeft, terwijl statutaire uittreedvoorwaarden krachtens meerderheidsbesluit – en daarmee mogelijk tegen zijn wil – kunnen worden gewijzigd.[16] In zijn annotatie merkt Van Steensel hierover op dat het lid zich op grond van art. 2:36 lid 3 BW aan een dergelijke statutenwijziging, met een beperking van rechten of verzwaring van verplichtingen, kan onttrekken door onmiddellijke opzegging ex art. 2:36 lid 3 BW.[17] Als een verzwaring van verplichtingen is immers ook aan te merken de opname van uittreedvoorwaarden in de statuten.[18] Hiervoor zal steeds zijn vereist dat het recht tot onmiddellijke uittreding niet

reeds op voorhand door de statuten is uitgesloten en dat voortdurend van het lidmaatschap, als gevolg van de beperking van rechten of verzwaring van verplichtingen, redelijkerwijs niet langer van het lid kan worden gevergd. Aan dit bijzondere (onmiddellijke) opzeggingsrecht kunnen de statuten van een coöperatie geen voorwaarden verbinden.[19]

4.3. Inbedding in het rechtspersonenrechtelijke kader

In zijn uitspraak bevestigt het hof dat '[o]pneming in zo'n overeenkomst, die anders dan de statuten niet bij meerderheidsbesluit kan worden gewijzigd, (...) de kenbaarheid van de voorwaarde en de bepaalbaarheid van de verplichtingen die eruit voortvloeien ook [kan] waarborgen'.[20] In cassatie blijft deze overweging onweersproken, waardoor vooralsnog mag worden aangenomen dat ook langs contractuele weg kan zijn voldaan aan het kenbaarheids- en bepaalbaarheidsvereiste voor leden. Volgens het hof reikt de beschermende strekking van art. 2:60 BW echter verder dan het waarborgen van de kenbaarheid en bepaalbaarheid van uittreedvoorwaarden. Het overweegt dat een statutaire grondslag eveneens 'inbedding in het rechtspersonenrechtelijke kader' met zich brengt. Aan een zodanige inbedding komt volgens het hof onder meer betekenis toe bij 'de [beoordeling van] geldigheid van besluiten, bestuurdersaansprakelijkheid en het enquêterecht'.[21]

Deze aanvullende overweging door het hof blinkt niet uit in duidelijkheid en roept enkele vragen op. Wat wordt precies bedoeld met 'inbedding in het rechtspersonenrechtelijke kader' en welke aanvullende waarborgen vloeien uit een zodanige inbedding voort die niet ook op contractuele uittreedvoorwaarden toepassing vinden? In zijn uitspraak blijft het hof hierover aan de oppervlakte. De Hoge Raad had hierover in zijn arrest meer duidelijkheid kunnen scheppen. Temeer nu het hof met deze overweging de rechtsgeldigheid van zuiver contractuele uittreedvoorwaarden uitsluit en daarbij een nogal scherp onderscheid maakt tussen contractuele en statutaire regelingen binnen een rechtspersoon. Zoals ik hieronder toelicht, hoeft er van een dergelijk (scherp) onderscheid niet steeds sprake zijn.

Vooropgesteld vindt de overweging dat statutaire neerlegging van uittreedvoorwaarden inbedding in het rechtspersonenrechtelijke kader meebrengt, aansluiting bij het (aan Boek 2 BW ten grondslag liggende) uitgangspunt dat de statuten voorzien in de eigen fundamentele organisatieregels van een rechtspersoon.[22] Bij totstandkoming van het lidmaatschap treedt men toe tot een samengestelde, door de wet, ongeschreven recht, statuten, reglementen en besluiten beheerste rechtsbetrekking.[23] Deze samengestelde rechtsbetrekking wordt aangeduid als een *deelrechtsorde* en vormt een zelfstandige, niet-contractuele grondslag voor lidmaatschapsrechten en -plichten.[24]

Niettemin wordt de verhouding tussen de coöperatie en haar leden volgens de wet mede

beheerst door een tussen hen geldende ledenovereenkomst. Art. 2:53 lid 1 BW schept (dwingendrechtelijk) een dubbele rechtsband: enerzijds rechtspersonenrechtelijk en anderzijds vermogensrechtelijk (contractueel).[25] Anders dan de statuten strekt de ledenovereenkomst tot het voorzien in 'bepaalde stoffelijke behoeften van leden'. De ledenovereenkomst beperkt zich aldus tot (inrichting van) het economische verkeer tussen de coöperatie en haar leden en laat de lidmaatschapsverhouding onverlet. Uittreedvoorwaarden behoren naar hun aard tot de *essentialia* van deze lidmaatschapsverhouding, nu deze (de mogelijkheid tot) uittreding en daarmee beëindiging van het lidmaatschap beheersen. Vanuit de systematiek van Boek 2 BW bezien spreekt statutaire neerlegging van uittreedvoorwaarden dan ook aan.

4.4. Aanvullende rechtswaarborgen bij statutaire uittreedvoorwaarden, niet (ook) bij overeenkomst?

Niet enkel de systematiek van Boek 2 BW, maar ook de beschermende strekking van art. 2:60 BW noopt tot statutaire neerlegging van uittreedvoorwaarden. Zij brengt immers inbedding in het rechtspersonenrechtelijke kader met zich en hieruit volgen aanvullende waarborgen voor leden en de coöperatie. Deze waarborgen beperken zich als gesteld niet tot de kenbaarheid en bepaalbaarheid van uittreedvoorwaarden, maar houden onder meer verband met 'de geldigheid van besluiten, bestuurdersaansprakelijkheid en het enquêterecht' en zouden niet op contractuele uittreedvoorwaarden van toepassing zijn.[26]

Inbedding in het rechtspersonenrechtelijke kader heeft allereerst tot gevolg dat de uittreedvoorwaarden onderhevig worden aan de eisen van redelijkheid en billijkheid uit art. 2:8 BW. Hieruit wordt onder meer het beginsel van gelijke behandeling afgeleid, hetgeen voorziet in de waarborg tegen gevallen waarin leden in gelijke omstandigheden aan ongelijke uittreedvoorwaarden worden gebonden.[27] Ik zie daarentegen niet waarom de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 BW en het daaruit voortvloeiende beginsel van gelijke behandeling zich zouden beperken tot statutaire uittreedvoorwaarden en zich niet mede zouden kunnen uitstrekken over uittreedvoorwaarden op grond van een ledenovereenkomst. De uit art. 2:8 BW voortvloeiende (rechtspersonenrechtelijke) redelijkheid en billijkheid eist dat zowel 'de rechtspersoon als degenen die krachtens de wet en statuten bij zijn organisatie betrokken zijn [zich] jegens elkander gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd'. Rechtspersonenrechtelijke normen, zoals de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 BW, kunnen immers doorwerken in contractuele regelingen tussen de rechtspersoon en betrokkenen bij zijn organisatie.[28] Daarnaast kan worden opgemerkt dat de bepalingen uit een ledenovereenkomst steeds worden beheerst door de uit art. 6:2 en 6:248 BW voortvloeiende (verbintenisrechtelijke) eisen van de redelijkheid en billijkheid. Zowel

statutaire als contractuele uittreedvoorwaarden worden daarmee beheerst door de eisen van de redelijkheid en billijkheid en de daaruit voortvloeiende rechtswaarborgen.

In de tweede plaats zal schending van statutaire uittreedvoorwaarden sneller tot bestuurdersaansprakelijkheid kunnen leiden. Handelen of nalaten in strijd met een statutaire bepaling die strekt tot bescherming van het belang van de rechtspersoon moet op grond van het 'Berghuizer vermoeden' worden aangemerkt als een zwaarwegende omstandigheid die in beginsel (interne) aansprakelijkheid van de bestuurder jegens de rechtspersoon ex art. 2:9 BW vestigt.[29] In *Willemsen/NOM* heeft de Hoge Raad dit vermoeden eveneens van toepassing verklaard op handelen of nalaten in strijd met statutaire bepalingen die strekken tot bescherming van de belangen van een individueel aandeelhouder.[30] Het Berghuizer vermoeden lijkt mij daarmee eveneens (analogisch) van toepassing op handelen of nalaten in strijd met statutaire uittreedvoorwaarden, die immers mede strekken tot bescherming van de belangen van het uittreedende lid in een coöperatie. In de literatuur is voorts bepleit dat het Berghuizer vermoeden zich niet beperkt tot statutaire bepalingen, maar elk type rechtsnorm omvat die ertoe strekt de rechtspersoon of zijn individuele leden te beschermen. Schending van contractuele bepalingen, zoals neergelegd in een ledenovereenkomst, zou daarom niet zonder meer zijn uitgesloten van een beroep op het Berghuizer vermoeden.[31]

In vergelijkbare zin kan het handelen of nalaten in strijd met statutaire bepalingen door een bestuurder in een enquêteprocedure gegronde redenen opleveren voor twijfel aan een juist beleid of een juiste gang van zaken in de zin van art. 2:350 lid 1 BW.[32] Een zodanige vaststelling vormt de opmaat naar het enquêterechtelijke instrumentarium van de Ondernemingskamer, zoals het treffen van onmiddellijke voorzieningen, het gelasten van een enquêteonderzoek, de vaststelling van wanbeleid en het nemen van eindvoorzieningen. Mij is geen rechtspraak bekend waarin het handelen in strijd met een contractuele verplichting uit een ledenovereenkomst door de rechtspersoon en/of zijn functionarissen tot vaststelling van een onjuist beleid en gang van zaken heeft geleid. Mede gelet op de ruime strekking van de enquêteprocedure en de beoordelingsvrijheid van de Ondernemingskamer daarin,[33] zou ik de mogelijkheid tot een dergelijk verzoek niet willen uitsluiten.[34] Recentelijk heeft de Hoge Raad er in *Funda* immers op gewezen dat bij de toepassing van het enquêterecht 'het uiteindelijk vooral aankomt op de economische werkelijkheid'.[35]

5. Afsluiting

De Hoge Raad bevestigt in deze uitspraak dat uittreedvoorwaarden binnen een coöperatie een statutaire grondslag moeten hebben op basis van art. 2:60 BW. Dit vereiste dient niet enkel de kenbaarheid en bepaalbaarheid voor leden, maar beoogt ook een bredere juridische inbedding binnen het rechtspersonenrecht. Statutaire neerlegging van uittreedvoorwaarden brengt

aanvullende rechtswaarborgen met zich, die onder meer betrekking kunnen hebben op de geldigheid van besluiten, bestuurdersaansprakelijkheid en de toepassing van het enquêterecht. De praktijk doet er goed aan zuiver contractuele uittreedvoorwaarden te voorzien van een statutaire basis om de rechtsgeldigheid en inroepbaarheid daarvan veilig te stellen.

Noten

- [1] Asser/Rensen 2-III 2022/265; B.F. Assink, *Slagter. Compendium ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2013, par. 84, p. 1498.
- [2] Zie bijv. W.J.M. van Veen, 'Vormgeving van samenwerking: Boek 2 BW, statuten en aandeelhoudersovereenkomsten – stand van zaken en blik vooruit', in: L. Timmerman e.a., *SamenWerken in het ondernemingsrecht* (IVOR nr. 80), Deventer: Kluwer 2011, p. 113-152.
- [3] Hof Arnhem-Leeuwarden 19 september 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:7816, *JOR* 2024/134, m.nt. M.A.M. van Steensel (*Kubus*).
- [4] HR 10 januari 2025, ECLI:NL:HR:2025:56 (*Kubus*), r.o. 3.2.
- [5] HR 10 januari 2025, ECLI:NL:HR:2025:56 (*Kubus*), r.o. 3.3.
- [6] Asser/Rensen 2-III 2022/242.
- [7] Asser/Rensen 2-III 2022/265 o.v.v. Hof Arnhem-Leeuwarden 26 maart 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:2670, *JOR* 2019/182 (*Avebe*), r.o. 5.4-5.8.
- [8] Zie concl. A-G B.F. Assink 1 november 2024, ECLI:NL:PHR:2024:1156 (*Kubus*), par. 3.9-3.11; *Kamerstukken II* 1923/24, 326, nr. 3, p. 9.
- [9] *Kamerstukken II* 1923/24, 326, nr. 3, p. 8-9.
- [10] Van Veen 2011, p. 116.
- [11] L. Timmerman, 'Waarom hebben wij dwingend vennootschapsrecht?', in: L. Timmerman e.a. (red.), *Ondernemingsrechtelijke contracten*, Deventer: Kluwer 1991, p. 4.
- [12] HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1601, *NJ* 2015/437, m.nt. Van Schilfgaarde

(*Melkveehouders/DOC*), r.o. 4.1.3; curs. CR.

[13] HR 16 februari 2024, ECLI:NL:HR:2024:241, *JOR* 2024/132, m.nt. M.A.J. Cremers (*DOC Kaas*), r.o. 3.1.2.

[14] HR 12 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1601, *NJ* 2015/437, m.nt. Van Schilfgaarde (*Melkveehouders/DOC*), r.o. 4.1.3.

[15] Asser/Rensen 2-III 2022/265; G.J.C. Rensen, annotatie bij Hof 's-Hertogenbosch 20 juni 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AY3884, *JOR* 2006/232 (*Dynadro/DA*), onder 4.

[16] M.A.M. van Steensel, annotatie bij Hof Arnhem-Leeuwarden 19 september 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:7816, *JOR* 2024/134 (*Kubus*), onder 5.

[17] M.A.M. van Steensel, annotatie bij Hof Arnhem-Leeuwarden 19 september 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:7816, *JOR* 2024/134 (*Kubus*), onder 5. O.v.v. Asser/Rensen 2-III 2022/270-271.

[18] Rb. Zwolle 15 juli 1992, ECLI:NL:RBZWO:1992:AC4279, *NJ* 1995/55, r.o. 3.1.

[19] Asser/Rensen 2-III 2022/270.

[20] Hof Arnhem-Leeuwarden 19 september 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:7816, *JOR* 2024/134, m.nt. M.A.M. van Steensel (*Kubus*), r.o. 3.7.

[21] HR 10 januari 2025, ECLI:NL:HR:2025:56 (*Kubus*), r.o. 3.7.

[22] Asser/Kroeze 2-I 2021/174.

[23] Asser/Kroeze 2-I 2021/174; Asser/Rensen 2-III 2022/41-43.

[24] J.W. Winter, J.B. Wezeman & J.D.M. Schoonbrood, *Van Schilfgaarde. Van de BV en de NV*, Deventer: Wolters Kluwer 2022; zie mede W.J. Slagter, 'De lidmaatschapsverhouding als grondslag van het rechtspersonenrecht', *Ondernemingsrecht* 2004/158.

[25] Zie Rb. Amsterdam 13 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:447, *JOR* 2021/173, r.o. 4.8.3 en 4.13, waarin de rechtbank overweegt dat 'in die [dubbele] rechtsverhouding het primaat ligt bij

de contractuele rechtsverhouding’.

[26] HR 10 januari 2025, ECLI:NL:HR:2025:56 (*Kubus*), r.o. 3.7.

[27] Asser/Rensen 2-III 2022/46; Hof Amsterdam 18 oktober 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:4194 (*Recreatiepark ‘West Friesland’*), r.o. 3.4.1.

[28] W.J.M. van Veen, ‘Aandeelhoudersovereenkomsten en het Nederlandse vennootschapsrecht’, *TvOB* 2018, afl. 4, p. 105-106, spreekt in dit verband van ‘omgekeerde doorwerking’.

[29] HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7011, *JOR* 2003/2, m.nt. S.M. Bartman (*Schwandt/Berghuizer Papierfabriek*), r.o. 3.4.5.

[30] HR 20 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4959, *NJ* 2009/21, m.nt. J.M.M. Maeijer en H.J. Snijders (*Willemsen/NOM*), r.o. 5.4.

[31] Zie hierover K.A.M. van Vught, ‘Bestuurdersaansprakelijkheid als regel. Het Berghuizer vermoeden’, *Ondernemingsrecht* 2023/23; J.A. Terstegge, *Beperking van de bestuursbevoegdheid bij de naamloze en besloten vennootschap* (IVOR nr. 127), Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 226-227.

[32] C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek enquête-recht* (VDHI nr. 175), Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 18.2.9.

[33] Zie HR 18 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2465, *NJ* 2006/173, m.nt. J.M.M. Maeijer (*Unilever*), r.o. 4.4.2.

[34] Zie bijv. Hof Amsterdam (OK) 20 mei 1999, ECLI:NL:GHAMS:1999:AD3055, *JOR* 2000/72 (*Versatel*), r.o. 3.3, waarin veronachtzaming van afspraken uit een aandeelhoudersovereenkomst door de vennootschap gegronde redenen gaf voor twijfel aan een juist beleid en/of gang van zaken.

[35] HR 22 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1283, *JOR* 2024/1, m.nt. Lokin (*Funda*), r.o. 3.4.

RECHTSPRAAK

Welten Group B.V./One Two Work B.V. (schending SPA garanties)

In deze uitspraak van de Netherlands Commercial Court NCC District Court gaat het om de vraag of enkele garanties en pre-completion undertakings uit de SPA geschonden zijn door de verkoper jegens de koper vanwege het handelen van de CFO van de targetvennootschap. De NCC komt tot de conclusie dat de verkoper de garanties heeft geschonden vanwege het frauduleus handelen van de CFO, dat de verkoper daarvoor aansprakelijk kan worden gehouden en dat de aansprakelijkheidsbeperkingen uit de SPA niet ingeroepen kunnen worden. Partijen worden vervolgens in de gelegenheid gesteld om zich uit te laten over de omvang van de schade.

Feiten

Welten Group B.V. ('de Koper'), een SPV opgericht door *private equity*-bedrijf Straco PE NV, heeft alle aandelen in Welten Holding B.V. ('de Groep') verkregen van One Two Work B.V. ('de Verkoper') via een *controlled auction*-proces.

Nadat de transactie geëffectueerd was, deed de Koper onderzoek naar uitstelboekingen en kwam zij tot de conclusie dat in dat kader verschillende garanties uit de koopovereenkomst ('de SPA') geschonden waren. De Koper stelde de Verkoper hiervoor aansprakelijk.

In deze procedure vordert de Koper onder meer een verklaring voor recht dat de Verkoper verschillende SPA-garanties alsook de zogenoemde '*pre-completion undertakings*' uit de SPA heeft geschonden, en ook dat de Verkoper aansprakelijk is voor deze schendingen richting de Koper.

Oordeel Netherlands Commercial Court NCC District Court

De Netherlands Commercial Court NCC District Court (NCC) overweegt dat de CFO van de

Groep ten onrechte haar goedkeuring verleende aan het schuiven met kosten en het treffen van een voorziening voor opgebouwde vakantierechten. Het doel daarvan, zo vervolgt de NCC, was om te verbergen dat de Groep minder winstgevend was in het jaar voorafgaand aan de overdracht van de aandelen (en dat jaar was bepalend voor het vaststellen van de koopprijs). Deze gedragingen van de CFO leveren bedrog op in de zin van artikel 3:44 lid 3 BW.

De vervolgvraag die zich hier voordoet, is kort gezegd of het voorgaande, dat wil zeggen de gedragingen/kennis van de CFO die tot het bedrog hebben geleid, toegerekend kan worden aan de Verkoper. Op basis van vaste rechtspraak geldt hiervoor dat gedragingen en kennis van de handelende persoon of de persoon die relevante kennis bezit, wordt toegerekend aan een rechtspersoon als de gedragingen/kennis naar verkeersopvattingen aangemerkt kunnen worden als gedragingen/kennis van de rechtspersoon. Dit geldt niet alleen voor de personen die zeggenschap hebben over de rechtspersoon, maar ook voor een lagere functionaris die kennis heeft over het onderwerp waarvoor de rechtspersoon aansprakelijk is gesteld, mits die functionaris de plicht heeft om de rechtspersoon van zijn kennis of gedragingen op de hoogte te stellen. De gedragingen en kennis van deze functionaris zijn ook toerekenbaar, als de vertegenwoordiger van de rechtspersoon – om zijn taak goed te vervullen – een plicht had om naar de betreffende informatie te informeren. De NCC overweegt dat al deze gevallen zich in casu voordoen, gelet op de positie en rol van de CFO, en aldus dat de gedragingen en kennis van de CFO toerekenbaar zijn aan de Verkoper.

De NCC stelt vast dat de Verkoper bepaalde garanties heeft geschonden vanwege het frauduleus handelen van de CFO en dat de beperkingen ten aanzien van uitsluiting van aansprakelijkheid die in de SPA zijn opgenomen niet ingeroepen kunnen worden door de Verkoper. De partijen worden in de gelegenheid gesteld om zich uit te laten over de omvang van de schade.

M.J. (Mike) van de Graaf, mei 2025

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-03-2025

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2025:1453

Zaaknummer: C/13/747331

Rechters: L.S. Frakes, N.A.J. Purcell en C.W.D. Bom

Advocaten: J.W. Snel, T.S. Jansen, L.M. Veth, J. van Hemel, M. Nuijten, S. Derksen, H.J. van der Baan, G. Straub, F.J. Smeets en I. Léger

Wetsartikelen: 3:44 lid 3 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Vordering tot uittreding ex artikel 2:343 BW van aandeelhouder in familiebedrijf

Twee broers runnen een transportbedrijf. Zij houden ieder indirect 50% van de aandelen in de bv en zijn beiden indirect bestuurder. Als de verhouding tussen de broers verslechtert, stelt bestuurder 1 als eisende aandeelhouder een vordering tot uittreding ex artikel 2:343 BW in. Bestuurder 1 legt aan zijn vordering ten grondslag (1) de zwaar verstoorde privérelatie tussen de beide broers en (2) het nadeel dat bestuurder 2 aan de bv heeft toegebracht. De rechtbank Limburg wijst de vordering af.

Feiten en geschil

Twee broers runnen een transportbedrijf dat oorspronkelijk door hun vader is gestart. De broers houden ieder indirect 50% van de aandelen in de bv en zijn beide indirect bestuurder van de bv. Bestuurder 1 is voornamelijk werkzaam als vrachtwagenchauffeur. Bestuurder 2 houdt zich bezig met de bedrijfsvoering. De verhouding tussen de broers verslechtert in de loop van de tijd. Op enig moment geeft bestuurder 1 te kennen geen werkzaamheden meer voor het bedrijf te willen verrichten. Hij onttrekt zich ook aan de besluitvorming binnen de vennootschap. Bestuurder 1 is niet aanwezig op de algemene vergadering waar dient te worden besloten over verlenging van de NIWO-transportvergunning van het bedrijf en de jaarstukken moeten worden besproken. Korte tijd later richt bestuurder 2 een nieuwe bv op met bestuurder 2 als DGA. Nadien worden de transportactiviteiten door deze nieuwe bv verricht. De enige medewerker van de familie-bv treedt in dienst van de nieuwe bv. Enige tijd later laat bestuurder 2 de bankpas van bestuurder 1 blokkeren.

Bestuurder 1 stelt (in zijn hoedanigheid van indirect aandeelhouder) een vordering tot uittreding ex artikel 2:343 BW in. Volgens de rechtbank is aan een dergelijke vordering voldaan als de positie van de eisende aandeelhouder door het gedrag van de mede-aandeelhouder onhoudbaar is geworden en de eisende aandeelhouder zijn of haar aandeel niet op de normale

wijze kan verkopen. Bestuurder 1 legt twee omstandigheden aan zijn eis ten grondslag. Er is volgens bestuurder 1 sprake van een zwaar verstoorde privérelatie met bestuurder 2 en bestuurder 2 heeft naar de mening van bestuurder 1 nadeel toegebracht aan bestuurder 1 en de bv.

Volgens bestuurder 1 heeft bestuurder 2 het grootste deel van de bedrijfsvoering overgenomen en naar zich toegetrokken. Bestuurder 1 heeft nooit daadwerkelijk taken uitgeoefend. Bestuurder 2 verweert zich met de stelling dat de beschreven handelingen door hem zijn verricht in zijn hoedanigheid van bestuurder en niet in die van aandeelhouder. Verder zijn de handelingen er niet op gericht om bestuurder 1 dwars te zitten, maar staat het belang van het bedrijf voorop.

Verstoorde privérelatie

Bestuurder 2 voert volgens de rechtbank terecht aan dat een slechte verstandhouding tussen de beide broers niet kan leiden tot toewijzing van de vordering tot uittreding. Hun persoonlijke verhouding heeft als zodanig onvoldoende verband met het belang van de eisende aandeelhouder. Behalve het blokkeren van de bankpas hebben de persoonlijke verhoudingen tussen de beide broers geen kenbare invloed gehad op de rechten of belangen van de eisende aandeelhouder. Voor zover het de verhouding binnen de bv betreft, staat vast dat bestuurder 2 gaandeweg en zonder protest van bestuurder 1 de bedrijfsvoering heeft overgenomen. De werkverdeling binnen de bv kan dus geen grond zijn voor de uittredingsvordering. Aangezien de eisende aandeelhouder de toelichting van bestuurder 2 op het blokkeren van de bankpas niet heeft weersproken, kan dit handelen niet worden beschouwd als een gedraging waardoor de rechten of belangen van de eisende aandeelhouder zijn geschaad.

Toebrengen van nadeel aan de bv

Volgens bestuurder 1 heeft bestuurder 2 nadeel toegebracht aan de bv door de transportactiviteiten in de nieuwe bv onder te brengen. Bestuurder 2 stelt dat hij hiertoe gedwongen is, omdat het voor het kunnen voortzetten van de activiteiten noodzakelijk is om de vergunning voor beroepsgoederenvervoer te kunnen verlengen. Daarvoor dient een vastgestelde jaarrekening te worden overgelegd. Bestuurder 1 weigert mee te werken aan het vaststellen van de jaarrekening. De handelwijze van bestuurder 2 heeft ervoor gezorgd dat de vergunning werd behouden en de bv niet aansprakelijk werd gesteld door klanten die niet meer bediend hadden kunnen worden bij het vervallen van de vergunning.

De rechtbank overweegt dat vaststaat dat de vergunning noodzakelijk is voor het kunnen voortzetten van de activiteiten van de bv. Tevens staat vast dat bestuurder 2 hiervoor aandacht

van bestuurder 1 heeft gevraagd. De rechtbank stelt wel ter discussie of de uitnodiging voor de vergadering over de jaarrekening correct is uitgegaan. Bestuurder 1 heeft dat betwist. Bestuurder 1 stelt dat hij pas daags voor de vergadering hiervan kennis kreeg en zich heeft afgemeld. De rechtbank hecht (meer) belang aan het gegeven dat bestuurder 1 weet wat er speelt rondom de vergunning. Gesteld noch gebleken is dat bestuurder 1 enige reactie heeft gegeven op het verzoek van bestuurder 2 om mee te werken aan het aanvragen van de vergunning, laat staan dat hij daartoe zelf stappen heeft ondernomen. Verder vindt de rechtbank het van belang dat bestuurder 2 bestuurder 1 heeft gewaarschuwd dat hij zijn toevlucht moet zoeken tot de nieuwe bv als bestuurder 1 niet meewerkt. Het feit dat bestuurder 2 dit ook daadwerkelijk heeft gedaan, maakt naar het oordeel van de rechtbank niet dat bestuurder 2 zich heeft gedragen op een wijze waardoor van de eisende aandeelhouder niet meer kan worden gevergd dat hij aandeelhouder van de bv blijft. Het staat vast dat bestuurder 2 heeft gehandeld met het oogpunt om verder nadeel voor de bv af te wenden.

De rechtbank wijst de vordering tot uittreding af.

A.M. Dumoulin-Siemens, april 2025

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-02-2025

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2025:2140

Zaaknummer: C/03/329043 / HA ZA 24-144

Rechters: B.R.M. de Bruijn

Advocaten: A. van den Eshoff en , A.W. Tieman

Wetsartikelen: 2:343 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens verhaalsfrustratie door kapitaalvermindering en turboliquidatie ondanks executoriaal beslag op de aandelen

Ondanks een executoriaal beslag op aandelen door een schuldeiser ten laste van een vennootschap, bewerkstelligt de bestuurder van deze vennootschap dat na een kapitaalvermindering een uitkering ten laste van de vennootschap en vervolgens een liquidatie van de vennootschap plaatsvindt. De schuldeiser meent daardoor in haar verhaalsmogelijkheden te zijn gefrustreerd en stelt de bestuurder aansprakelijk voor de schade die zij daardoor lijdt. Het hof veroordeelt de bestuurder tot betaling aan de schuldeiser van het bedrag van de waarde van de beslagen aandelen.

Feiten

Geïntimeerde ('Bestuurder') is bestuurder en enig aandeelhouder van 'Bedrijf 1', dat zich onder meer richt op het beheren en beleggen van vermogen. Bedrijf 1 houdt aandelen in onder meer 'Bedrijf 2'. Bedrijf 1 sluit overeenkomsten met appellante ('Schuldeiser') op grond waarvan zij een pand van Schuldeiser zal huren, welk pand door Bedrijf 1 (of een nader te noemen meester) uiteindelijk zal worden gekocht voor een vaste koopprijs, met een mogelijke verlenging met een jaar tegen een hogere koopprijs. Op deze overeenkomsten zijn de Algemene Bepalingen Huurovereenkomst Kantoorruimte (ROZ 2015) van toepassing, waarin boetebedingen zijn opgenomen voor onder meer te late betalingen.

Bedrijf 1 laat op enig moment aan Schuldeiser weten de gesloten overeenkomsten te willen beëindigen, hetgeen Schuldeiser niet accepteert. Schuldeiser vordert in kort geding dat Bedrijf 1 het pand alsnog afneemt en overgaat tot betaling van achterstallige huurpenningen. Deze vorderingen worden toegewezen. Kort daarna wordt het pand geleverd aan 'Beheer B.V.', waarbij de vader van Bestuurder de koopsom betaalt, en worden de achterstallige huurpenningen voldaan.

Oordeel kantonrechter

Schuldeiser start een bodemprocedure bij de kantonrechter, waarin zij betaling vordert van onder meer verbeurde boetes wegens het niet tijdig afnemen van het pand en wegens te late huurbetalingen. Aan deze vorderingen legt Schuldeiser ten grondslag dat Bedrijf 1 de gevorderde bedragen is verschuldigd op grond van de tussen partijen gesloten overeenkomsten en dat Bestuurder naast Bedrijf 1 aansprakelijk is op grond van onrechtmatige daad, kort gezegd omdat volgens Schuldeiser bij Bedrijf 1 geen sprake was van betalingsonmacht, maar louter van betalingsonwil bij Bestuurder.

De kantonrechter wijst de vorderingen jegens Bedrijf 1 toe. De vorderingen jegens Bestuurder worden afgewezen. Daartoe overweegt de kantonrechter, kort gezegd, dat Schuldeiser onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld om tot bestuurdersaansprakelijkheid te kunnen concluderen.

Na het vonnis van de kantonrechter neemt Bestuurder als aandeelhouder van Bedrijf 1 een besluit tot kapitaalvermindering, dat wordt goedgekeurd door het bestuur van Bedrijf 1. Vervolgens legt Schuldeiser executoriaal beslag op de aandelen van Bedrijf 1 in Bedrijf 2. Kort daarna neemt Bedrijf 1 als enig aandeelhouder van Bedrijf 2 een besluit tot kapitaalvermindering, dat diezelfde dag wordt doorgevoerd. Het door de kapitaalvermindering vrijvallende bedrag wordt aan Bedrijf 1 betaald. Voorts nemen Bedrijf 1 en Bestuurder, als aandeelhouder van Bedrijf 2 respectievelijk Bedrijf 1, het besluit tot ontbinding van Bedrijf 2 en Bedrijf 1 op de grond dat er geen bekende baten meer aanwezig zijn bij genoemde bedrijven.

Schuldeiser stelt hoger beroep in tegen het vonnis van de kantonrechter.

Oordeel hof

In hoger beroep baseert Schuldeiser de bestuurdersaansprakelijkheid van Bestuurder niet meer alleen op betalingsonwil, maar ook op diens handelen/nalaten als (indirect) bestuurder en (indirect) enig aandeelhouder van Bedrijf 1 en Bedrijf 2 in relatie tot de liquidatie van deze vennootschappen. Door deze gang van zaken meent Schuldeiser in haar verhaalsmogelijkheden te zijn gefrustreerd, waardoor zij schade heeft geleden.

Bestuurder voert hoofdzakelijk het verweer dat Bedrijf 1 en Bedrijf 2 al geruime tijd geen baten hadden, dat voorafgaand aan de turboliquidatie van beide vennootschappen de vermogensbestanddelen van die rechtspersoon zijn uitgekeerd aan de daartoe gerechtigden en dat ook zonder die uitkeringen door middel van diverse verrekeningen tussen Bedrijf 1, Bedrijf 2 en Bestuurder geen vermogen voor verhaal van Schuldeiser beschikbaar zou zijn

geweest.

Het hof wijst de vorderingen van Schuldeiser toe. Zij overweegt daartoe dat het gevolg van het executoriaal beslag op de aandelen van Bedrijf 1 in Bedrijf 2 is dat deze aandelen niet meer ten nadele van Schuldeiser als beslaglegger mogen worden vervreemd, bezwaard of onder bewind gesteld en dat alle baten die de beslagen aandelen voortbrengen door Bedrijf 1 onder zich moeten worden gehouden. In strijd met deze regels heeft Bedrijf 1 als enig aandeelhouder van Bedrijf 2 het besluit genomen tot een kapitaalvermindering, aldus het hof. Het gevolg daarvan is dat de waarde van de beslagen aandelen is aangetast. Vervolgens heeft Bedrijf 2 een kapitaaluitkering aan Bedrijf 1 gedaan. In plaats van het beslagen vermogen ten behoeve van Schuldeiser als beslaglegger onder zich te houden, heeft Bedrijf 1 eerst Bedrijf 2 en vervolgens ook Bedrijf 1 geliquideerd, zo overweegt het hof, als gevolg waarvan de vermogenswaarde van de beslagen aandelen niet meer voor verhaal door Schuldeiser beschikbaar is. Bestuurder heeft deze handelingen als bestuurder van Bedrijf 1 en als indirect bestuurder van Bedrijf 2 uitgevoerd, aldus het hof.

Met voormelde handelwijze heeft Bestuurder volgens het hof als bestuurder van Bedrijf 1 onrechtmatig gehandeld jegens Schuldeiser, waardoor Schuldeiser schade heeft geleden ten bedrage van de waarde van de beslagen aandelen. De genoemde besproken feiten en omstandigheden brengen naar het oordeel van het hof mee dat een nadere motivering hiervan niet nodig is, en evenmin van het oordeel dat Bestuurder als bestuurder hiervan een persoonlijk ernstig verwijt treft. Een redelijk denkend en bekwaam bestuurder zou niet een executoriaal beslag negeren en daardoor de wet overtreden, aldus het hof. De verweren van Bestuurder doen daar volgens het hof niet aan af.

L.L. Bakker, april 2025

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-09-2024

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2024:2843

Zaaknummer: 200.324.614/01

Rechters: P.W.A. van Geloven, A.C. van Campen en H.R. Quint

Advocaten: J.J.F. van de Voort en M. van Eersel

Wetsartikelen: 7:230a BW, 2:216 lid 3 BW, 2:208 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Aansprakelijkheid voormalig bestuurder wegens onbehoorlijk bestuur na faillissement

Een curator van een failliet schoonmaakbedrijf vordert in een verzetprocedure bij de rechtbank dat een voormalig bestuurder wordt veroordeeld tot betaling van de schade van het schoonmaakbedrijf vanwege onbehoorlijk bestuur. De curator stelt dat sprake is van onbehoorlijk bestuur ex artikel 2:9 BW, omdat de bestuurder zonder rechtsgrond grote bedragen heeft overgemaakt naar gelieerde vennootschappen en voor privédoeleinden heeft onttrokken aan het vermogen van de gefailleerde vennootschap. De voormalig bestuurder verweert zich onder meer door te stellen dat er een zakelijke grondslag voor de betalingen zou zijn geweest, maar kan dat onvoldoende onderbouwen. Zo acht de rechtbank het aannemelijk dat facturen zijn geantendeerd. De rechtbank oordeelt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en wijst de vordering grotendeels toe.

Achtergrond

In 2015 wordt D&S Schoonmaak B.V. ('D&S') opgericht, een schoonmaak- en onderhoudsbedrijf. De heer A ('A') is aanvankelijk enig aandeelhouder en bestuurder van D&S. In de periode van 22 juni 2021 tot 11 januari 2023 staat ook gedaagde ('Gedaagde') als bestuurder ingeschreven. Gedaagde is daarnaast enig aandeelhouder en bestuurder van GBM Holding B.V. ('GBM'), dat schoonmaakpersoneel levert aan D&S.

Wanneer er grote schulden ontstaan bij D&S als gevolg van fouten in de boekhouding, treden A en Gedaagde in overleg over de toekomst van het bedrijf. Zij komen overeen dat A zijn aandelen in D&S voor € 1 verkoopt aan GBM. In dit kader sluiten D&S en GBM op 18 juni 2021 een overeenkomst, waarin is bepaald dat GBM onder meer de schulden, klanten en het personeel van D&S overneemt. Na het sluiten van deze overeenkomst bemoeit A zich niet

langer met de bedrijfsvoering en treedt Gedaagde feitelijk op als enig bestuurder. De formele aandelenoverdracht vindt echter nooit plaats.

In juli 2021 richt Gedaagde daarnaast GBM Services B.V. ('GBM Services') op. In de loop van 2023 ontdekt A dat vanaf de bankrekening van D&S diverse betalingen zijn verricht die volgens hem geen betrekking hebben op de bedrijfsvoering van D&S.

Op 9 augustus 2023 sommeert D&S Gedaagde om € 413.896,95 terug te betalen wegens onrechtmatige onttrekkingen. Een reactie blijft uit. Vervolgens wordt D&S op 16 januari 2024 failliet verklaard, met benoeming van een curator.

Het geschil

In een verstekprocedure vordert D&S dat Gedaagde wordt veroordeeld tot betaling van € 413.896,95, vermeerderd met wettelijke rente, buitengerechtelijke kosten en proceskosten. De rechtbank wijst deze vorderingen bij verstekvonnis op 15 november 2023 volledig toe. Gedaagde komt in verzet en vordert vernietiging van het verstekvonnis. D&S is tijdens deze verzetprocedure failliet verklaard. De curator heeft de verzetprocedure vervolgens overgenomen en stelt dat sprake is van onbehoorlijk bestuur. De curator vordert – na eisvermindering – betaling door Gedaagde van € 338.560,04, vermeerderd met de wettelijke rente, de buitengerechtelijke kosten en de proceskosten.

De curator baseert zijn vordering op onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:9 BW. Volgens hem heeft Gedaagde zijn taak als bestuurder ernstig verzaakt en kan hem daarvan een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt. Gedaagde zou onder meer zonder rechtsgrond gelden hebben overgemaakt naar aan hem gelieerde vennootschappen en privébetalingen hebben gedaan ten laste van D&S, terwijl hij wist dat preferente schulden, zoals belastingschulden, onbetaald bleven. Gedaagde betwist de gestelde onttrekkingen deels.

De beoordeling

Gedaagde was bestuurder

Ter zitting erkent Gedaagde dat hij als bestuurder van D&S is aangesteld. De rechtbank verworpt de latere stelling van Gedaagde dat hij slechts operationeel directeur zou zijn geweest. Een gerechtelijke erkenning kan namelijk slechts worden herroepen bij dwaling of als deze niet in vrijheid is afgelegd (art. 154 Rv). Daarvan is hier geen sprake. De rechtbank stelt dan ook vast dat Gedaagde statutair bestuurder was van D&S in de relevante periode.

Aansprakelijkheid ex artikel 2:9 BW voor onttrekkingen

De curator stelt dat Gedaagde een bedrag van € 338.560,04 zonder rechtsgrond heeft onttrokken aan het vermogen van D&S. De rechtbank beoordeelt of Gedaagde aansprakelijk is op grond van onbehoorlijk bestuur. Volgens artikel 2:9 BW is iedere bestuurder verplicht zijn taak behoorlijk te vervullen, en kan hij aansprakelijk zijn als hem een ernstig persoonlijk verwijt treft, aldus de rechtbank.

De rechtbank gaat specifiek in op de betalingen van in totaal € 238.725 aan GBM en GBM Services. De overboekingen zijn gedaan nadat Gedaagde bestuurder is geworden. Gedaagde heeft ter onderbouwing enkele facturen en specificaties ingediend, maar deze zijn pas op 25 juni 2024 opgemaakt, lang na de verrichte betalingen en pas na herhaalde verzoeken van de curator. De rechtbank acht het verweer van de curator over de echtheid van deze documenten gegrond: facturen zijn geantedateerd en er ontbreken ondersteunende documenten, zoals urenregistraties en arbeidsovereenkomsten. Bovendien bevatten de overboekingen geen duidelijke omschrijvingen of verwijzingen naar factuurnummers en komen de gefactureerde bedragen niet overeen met de overboekingen.

Een bijzonder ernstige tekortkoming betreft de betalingen aan GBM Services: deze vennootschap is pas op 6 juli 2021 opgericht, terwijl de facturen data dragen van vóór die oprichting. Gedaagde erkent ter zitting dat deze factuurdata onjuist zijn, hetgeen de rechtbank aanleiding geeft om aan te nemen dat de facturen achteraf zijn opgesteld en geen rechtsgeldige basis hebben.

Ook wijst de curator erop dat de omzet en personeelskosten van D&S nagenoeg gelijk zijn gebleven, ondanks de aanzienlijke betalingen aan GBM en GBM Services. Gedaagde kan daarvoor geen plausibele verklaring geven.

De rechtbank concludeert dat de betalingen van € 238.725 onrechtmatig zijn verricht en niet ten behoeve van D&S zijn geweest.

Naast de betalingen aan GBM en GBM Services stelt de rechtbank vast dat:

- Gedaagde heeft erkend een bedrag van € 5.244,78 aan privékosten te hebben betaald;
- een bedrag van € 63.453,62 aan derden is betaald, zonder nadere onderbouwing hiervoor;
- kleine bestedingen, zoals bij Thuisbezorgd.nl, Dominos en Winkelstraat.nl, eveneens zonder zakelijke onderbouwing zijn gedaan.

Alleen ten aanzien van één betaling (een crypto investering via Bitvavo van € 20.000) slaagt het verweer van Gedaagde, aangezien deze betaling plaatsvond vóór zijn aantreden als

bestuurder.

Conclusie

Op grond van bovenstaande oordeelt de rechtbank dat sprake is van onbehoorlijk bestuur. Gedaagde heeft aanzienlijke schade toegebracht aan D&S door gelden zonder rechtsgrond over te maken. De rechtbank veroordeelt Gedaagde tot (i) betaling van € 318.560,04 aan de boedel van D&S, vermeerderd met wettelijke rente vanaf 28 september 2023, (ii) buitengerechtelijke kosten, en (iii) de kosten van de verzetprocedure te betalen (vermeerderd met wettelijke rente).

D.D. Kalter, april 2025

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-12-2024

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2024:13213

Zaaknummer: C/15/348558 / HA ZA 24-48

Rechters: A.J. Wolfs

Advocaten: mr. S. Zonneveld en K.G.O. Afriyieh

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag CEO

Een statutair bestuurder wordt vennootschapsrechtelijk en arbeidsrechtelijk ontslagen. De arbeidsrechtelijke ontslaggronden zijn niet voldragen. Het verzoek om een billijke vergoeding is daarmee toewijsbaar. De rechtbank ziet echter de contractueel overeengekomen vergoeding als een billijke vergoeding, zodat geen aanvullend bedrag wordt toegekend.

Feiten

Verzoeker 1 ('de Bestuurder') was CEO van een werkgever. Op 2 juli 2024 heeft de Bestuurder een brief gekregen, waarin zij is opgeroepen voor een algemene vergadering van aandeelhouders waarin haar voorgenomen ontslag was geagendeerd. Uit de brief volgt dat het ontslag werd gebaseerd op artikel 7:669 lid 3 sub h, g en i BW. Kort samengevat stelt de brief over de gronden van het ontslag dat er een noodzaak is om de operationele aansturing van de onderneming te wijzigen en dat er onvoldoende vertrouwen is bij de aandeelhouders en directie dat de Bestuurder de passende persoon is om leiding te geven aan deze verandering. De resultaten vallen tegen, de omzet is sterk gedaald, de kosten zijn te laat gereduceerd en de onderneming is in financiële problemen gekomen, waardoor de onderneming behoefte heeft aan een directeur die een herstructureringsinspanning kan leiden (en de Bestuurder is niet de geschikte persoon daarvoor), terwijl er daarnaast verschil van visie is over de wijze waarop een onderneming aangestuurd moet worden. Op 30 juli 2024 heeft de aangekondigde algemene vergadering van aandeelhouders plaatsgevonden, waarin het voorstel tot ontslag van de Bestuurder als statutair bestuurder is aangenomen. Het gaat er in deze zaak om of er een voldragen ontslaggrond was om de Bestuurder te ontslaan.

Oordeel

De rechtbank oordeelt als volgt.

Het feit dat de omzet afnam en de resultaten tegenvielen en de Bestuurder hiervoor als CEO eindverantwoordelijk was, is, ook als de Bestuurder hierin verwijten zouden zijn te maken,

onvoldoende om zonder meer te komen tot een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Dat de arbeidsverhouding verstoord was, laat staan duurzaam, was voor de Bestuurder niet duidelijk op het moment dat het voorgenomen ontslag op 2 juli 2024 werd aangekondigd, omdat niet is gebleken dat dit haar is medegedeeld. Haar is dan ook geen mogelijkheid gegeven het vertrouwen te herstellen.

Voor toepassing van de h-grond bij een statutair bestuurder kan ruimte bestaan indien er sprake is van een fundamenteel verschil van inzicht over het te voeren beleid in een onderneming. Van een dergelijk fundamenteel verschil van inzicht is hier niet gebleken. Wat de Bestuurder wordt verweten is in essentie geen duurzaam geschil over de koers van de werkgever, maar een verschil van inzicht over de wijze waarop de Bestuurder haar functie als CEO van de werkgever heeft uitgeoefend en een gebrek aan vertrouwen in haar kwaliteiten als *turnaround manager*. Daarvoor is de h-grond niet bedoeld.

Er is geen ruimte voor toepassing van de i-grond (combinatie van verschillende redenen), omdat zowel de g-grond als de h-grond nog verre van voldragen is gebleken.

Billijke vergoeding

De Bestuurder is ontslagen zonder dat daarvoor een redelijke grond was. Het verzoek van de Bestuurder tot toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:682 lid 3 onder a BW is daarmee toewijsbaar. Volgens de werkgever moet er hierbij rekening mee worden gehouden dat de Bestuurder al een vergoeding van drie maandsalarissen ontvangt op grond van de contractuele afspraken. De rechtbank is alles afwegende van oordeel dat de contractueel afgesproken vergoeding in dit geval een passende vergoeding is, zodat daarnaast geen aanvullende vergoeding zal worden toegekend. De contractuele vergoeding bedraagt € 54.114 bruto, de wettelijke transitievergoeding bedraagt € 16.710 bruto. De contractuele vergoeding is daarmee (veel) ruimer en biedt een redelijke compensatie voor de financiële gevolgen van het ontslag.

Redactie, april 2025

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-03-2025

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2025:2000

Zaaknummer: 757133 HA RA 24-313

Rechters: M. Wouters

Advocaten: H.A. de Savornin Lohman en M.J.G.M. Lamers

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub i BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:682 lid 3 BW en

7:653 BW

RECHTSPRAAK

Enquête Hoad Holding B.V.

OK; enquête. Een certificaathouder van een vennootschap verzoekt om een enquête naar het beleid en de gang van zaken binnen de vennootschap. De aandeelhouders en de bestuurder hebben naar het oordeel van de OK diverse zaken niet kunnen verduidelijken. Daarnaast hebben zij op diverse punten niet juist gehandeld. De OK beveelt een onderzoek en benoemt een onafhankelijke derde als bestuurder én een beheerder die de aandelen van de STAK in de vennootschap ten titel van beheer overneemt. Het verzoek tot het houden van enquête wordt toegewezen. Het verzoek tot het treffen van de overige onmiddellijke voorzieningen wordt afgewezen.

Partijen

Hoad Holding B.V. ('Hoad Holding') staat aan het hoofd van de Hoad-groep. Monumentenvennootschap Veldzicht B.V. ('Veldzicht') en Vehikel Jacob B.V. ('Vehikel Jacob') maken deel uit van de Hoad-groep. Alle drie gezamenlijk worden zij 'Hoad' genoemd. [Bestuurder] houdt momenteel 5% van de aandelen in Hoad Holding en is haar enig bestuurder. Sinds 2017 houdt Stichting Administratiekantoor Stadhouders ('STAK Stadhouders') 95% van de aandelen in Hoad Holding. Hiervan zijn certificaten gegeven aan [Bestuurder], [Broer van Bestuurder] en [Certificaathouder 1].

Momenteel is [Bestuurder] enig bestuurder van Stak Stadhouders en Stichting Beheer Derdengelden Hoad. [Bestuurder] is indirect ook enig bestuurder van Veldzicht. Daarnaast zijn [Bestuurder] en [Broer van Bestuurder] indirect bestuurders van Vehikel Jakob.

Hoad, STAK Stadhouders, Stichting Beheer Derdengelden Hoad en [Bestuurder] worden gezamenlijk aangeduid als 'Hoad c.s.'.

Feiten

De Hoad-groep is een groep vennootschappen met circa 400 werknemers die zich voornamelijk bezighouden met het verwerven, ontwikkelen, verhuren en exploiteren van onroerende zaken. Hoad Holding is eind jaren tachtig van de vorige eeuw opgericht. Toen was [Bestuurder] enig aandeelhouder en bestuurder van Hoad Holding. In 2004 kreeg [Certificaathouder 1] 25% van de aandelen in Hoad Holding vanwege een discussie tussen [Bestuurder] en zijn voormalig zakenpartner. Op deze manier frustreerde [Bestuurder] een eventuele beslaglegging. Deze aandelen zijn door [Certificaathouder 1] daarna nooit terug geleverd. In 2017 is STAK Stadhouders 95% van de aandelen gaan houden in Hoad Holding en heeft zij certificaten uitgedeeld. Op deze manier heeft [Certificaathouder 1] uiteindelijk ruim een kwart van de certificaten van aandelen ontvangen.

[Certificaathouder 1] is van oordeel dat (i) Hoad Holding onvoldoende informatie heeft verstrekt, (ii) STAK Stadhouders geen invulling geeft aan haar taken, (iii) sprake is van een gebrekkige governance bij Hoad en (iv) vraagtekens zijn te plaatsen bij de managementbeslissingen van [Bestuurder]. Hoad c.s. hebben gemotiveerd verweer gevoerd, waaronder een ontvankelijkheidsverweer.

Beoordeling OK

De OK gaat allereerst in op de ontvankelijkheid. Hoad c.s. menen dat [Certificaathouder 1] niet-ontvankelijk is in haar verzoek, voor zover het verzoek zich richt tot Veldzicht en Vehikel Jacob, omdat [Certificaathouder 1] geen bezwaren kenbaar heeft gemaakt tegen het beleid en de gang van zaken van die vennootschappen. Met betrekking tot STAK Stadhouders en Stichting Beheer Derdengelden Hoad hebben Hoad c.s. aangevoerd dat [Certificaathouder 1] niet-ontvankelijk is in haar verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen bij de stichtingen, omdat beide stichtingen niet voldoen aan het bepaalde in artikel 2:344, aanhef en onder b BW. Naar het oordeel van de OK faalt het verweer van Hoad c.s. met betrekking tot Veldzicht en Vehikel Jacob, nu de bezwarenbrief ook deels betrekking heeft op het beleid en de gang van zaken van die vennootschappen. Het ontvankelijkheidsverweer ten aanzien van de stichtingen slaagt wel. Dit laat echter onverlet dat het handelen van STAK Stadhouders in de hoedanigheid als aandeelhouder van Hoad Holding wel voorwerp van enquête kan zijn.

De OK is van oordeel dat [Certificaathouder 1] in 2004 zowel in formele zin als in economische zin aandeelhouder is geworden. Hoad c.s. heeft verder niet gesteld noch bewezen dat er concrete afspraken zijn die dit oordeel anders zouden moeten maken. Daarnaast heeft Hoad Holding niet aan haar informatieverplichting (artikel 2:8 BW) tegenover [Certificaathouder 1] voldaan. Het verweer van Hoad Holding dat [Certificaathouder 1] geen vergaderrecht heeft, verandert voorgaande niet. Bovendien is de OK van oordeel dat de algemene vergadering van Hoad Holding niet functioneert, aangezien deze niet lijkt te worden

gehouden of daarvan in ieder geval geen verslaglegging is gemaakt. Over de [Bestuurder] heeft de OK ook wat op te merken. Het is niet gebleken dat hij voldoende zorgvuldigheid in acht heeft genomen in de voorbereiding, besluitvorming en uitvoering van de transacties tussen Hoad Holding en hemzelf en aan hem gelieerde rechtspersonen buiten de Hoad-groep. Over de managementbeslissingen van [Bestuurder] daarentegen oordeelt de OK anders. De kritiek van [Certificaathouder 1] hierop is naar het oordeel van de OK geen gegronde reden om te twijfelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken bij Hoad.

Conclusie OK

Het voorgaande brengt volgens de OK met zich dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken binnen Hoad Holding. De OK gelast een onderzoek naar het beleid van de Hoad Holding. Daarnaast acht de OK onmiddellijke voorzieningen noodzakelijk. Zo wordt een onafhankelijke derde als bestuurder van Hoad Holding benoemd. Deze bestuurder heeft mede als taak het bezien of een minnelijke regeling tussen partijen kan worden bereikt. Bovendien worden de aandelen van STAK Stadhouders in Hoad Holding ten titel van beheer overgedragen aan een onafhankelijke derde als beheerder. De overige verzoeken worden door de OK afgewezen.

M. Roetman, april 2025

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-02-2025

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2025:692

Zaaknummer: 200.341.149/01 OK

Rechters: M.A.M. Vaessen, A.P. Wessels, A.J. Wolfs, G. Eikelenboom en M.N. Hoogendoorn

Advocaten: L.Z. Bosman en J.P. Barth

Wetsartikelen: 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Drijven vennoten van een vof persoonlijk een onderneming?

Deze al wat oudere uitspraak die recent is gepubliceerd, betreft een procedure Wet homologatie onderhands akkoord (WHOA), maar is ook voor het ondernemingsrecht relevant vanwege het oordeel betreffende de positie van vennoten van een vof. Er wordt geoordeeld over een verzoek tot afkondiging van een afkoelingsperiode dat door een vof en haar vennoten is ingediend. Een van de schuldeisers dient een zienswijze in, met daarin het argument dat de vennoten van de vof geen beroep kunnen doen op de WHOA, enerzijds omdat zij persoonlijk geen onderneming drijven (dat doet de vof) en anderzijds omdat de vennoten zelf geen startverklaring hebben neergelegd. Onder verwijzing naar andere jurisprudentie oordeelt de rechtbank dat de vennoten wel ondernemers als bedoeld in artikel 369 lid 1 Fw zijn, omdat de onderneming van de vof voor hun rekening wordt gedreven; zij zijn immers ook met hun persoonlijke vermogen voor de schulden van de onderneming verbonden. Als een vennoot handelt in naam van de vof, doet hij dit namens de gezamenlijke vennoten en hij bindt daarmee de gezamenlijke vennoten. Een overeenkomst 'met de vof' moet worden aangemerkt als een overeenkomst met de gezamenlijke vennoten in hun hoedanigheid van vennoten. Dit betekent dat de vennoten – naast de vof – een beroep kunnen doen op de WHOA en dat de startverklaring waarin de vof als schuldenaar is aangemerkt in beginsel ook ten aanzien van verhaal op hun persoonlijke vermogen de mogelijkheid van een afkoelingsperiode openzet. Inhoudelijk wordt het verzoek toch afgewezen, omdat de 'plus' van het aan te bieden akkoord onvoldoende concreet gemaakt is en de vennoten geen inzicht

hebben gegeven in de effecten van de afkoelingsperiode voor hun privéschuldeisers.

Op 1 november 2023 is bij de rechtbank Rotterdam een startverklaring (art. 370 lid 3 Fw) gedeponneerd, waarin [VOF] ('de vof') als schuldenaar is aangeduid. Op 3 november 2023 wordt een afkoelingsperiode gevraagd, niet alleen ten aanzien van het afgescheiden vermogen van de vof, maar ook ten aanzien van het privévermogen van de vennoten. Een van de schuldeisers dient een zienswijze in, met daarin het argument dat de vennoten van de vof geen beroep kunnen doen op (de faciliteiten van) de WHOA, enerzijds omdat zij persoonlijk geen onderneming drijven (dat doet de vof) en anderzijds omdat de vennoten zelf geen startverklaring hebben neergelegd.

De rechtbank overweegt onder verwijzing naar rechtspraak van de rechtbank Oost-Brabant (ECLI:NL:RBOBR:2022:5331) en de Hoge Raad (HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:649) dat de vennoten wel ondernemers als bedoeld in artikel 369 lid 1 Fw zijn, omdat de onderneming van de vof voor hun rekening wordt gedreven; zij zijn immers ook met hun persoonlijke vermogen voor de schulden van de onderneming verbonden. Als een vennoot handelt in naam van de vof, doet hij dit namens de gezamenlijke vennoten en hij bindt daarmee de gezamenlijke vennoten. Een overeenkomst 'met de vof' moet worden aangemerkt als een overeenkomst met de gezamenlijke vennoten in hun hoedanigheid van vennoten. De wederpartij bij een overeenkomst met de vof kan de daaruit voortvloeiende vorderingen geldend maken, zowel jegens de gezamenlijke vennoten, met de mogelijkheid van verhaal op het afgescheiden vermogen van de vof, als voor het geheel jegens elke afzonderlijke vennoot, met de mogelijkheid van verhaal op het persoonlijke vermogen van die vennoot. Dit betekent dat de vennoten – naast de vof – een beroep kunnen doen op de WHOA en dat de startverklaring waarin de vof als schuldenaar is aangemerkt in beginsel ook ten aanzien van verhaal op hun persoonlijke vermogen de mogelijkheid van een afkoelingsperiode openzet.

Aandachtspunt is wel dat voor alle vermogens waar de WHOA voor ingeroepen wordt – zowel het afgescheiden vermogen van de vof als de persoonlijke vermogens van de vennoten – inzichtelijk moet worden gemaakt welke 'plus' er voor de schuldeisers wordt gerealiseerd door de beoogde sanering (of het beoogde afwikkelingsakkoord). Bij een verzoek om een afkoelingsperiode moet niet alleen ten aanzien van de zakelijke schuldeisers (van de vof), maar ook ten aanzien van de privéschuldeisers van de vennoten inzichtelijk worden gemaakt dat zij door de afkoelingsperiode niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad. De posities van deze verschillende soorten schuldeisers zijn immers niet noodzakelijkerwijs hetzelfde,

aangezien zakelijke schuldeisers zich zowel op het afgescheiden vermogen van de vof als op het persoonlijke vermogen van de vennoten kunnen verhalen, terwijl privéschuldeisers van de vennoten alleen verhaal kunnen nemen op het persoonlijke vermogen.

In deze concrete uitspraak wordt de gevraagde afkoelingsperiode niet verleend, omdat de 'plus' van het aan te bieden akkoord onvoldoende concreet gemaakt is en de vennoten geen inzicht hebben gegeven in de effecten van de afkoelingsperiode voor hun privéschuldeisers.

I.F.M. Lakwijk, april 2025

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-11-2023

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2023:12288

Zaaknummer: C/10/668129 / HO RK 23/618

Rechters: B.A. Cnossen, P.J. Neijt en C.H. Rombouts

Advocaten: J.E. de la Croix, M. Kooiman, J.B. Maliepaard en P.A. Brandsma

Wetsartikelen: 369 lid 1 Fw, 376 lid 1 Fw en 376 lid 4 Fw

RECHTSPRAAK

Bestuurder aansprakelijk voor boedeltekort en paulianeuze betalingen met oplegging van bestuursverbod

In deze zaak stelt de curator de voormalig bestuurder van een gefailleerde vennootschap succesvol aansprakelijk voor aan zichzelf verrichte paulianeuze betalingen, alsmede het tekort in het faillissement wegens onbehoorlijk bestuur. Hem wordt tevens een bestuursverbod opgelegd.

Het betreft een uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant naar aanleiding van de vorderingen van de curator van bedrijf 1 BV ('de Failliet') tot vergoeding van het boedeltekort door gedaagde ('de Bestuurder') als (voormalig) bestuurder, alsmede vorderingen tot vernietiging van diverse paulianeuze betalingen die vlak voor het faillissement aan de Bestuurder zijn verricht.

Vanaf de oprichting op 3 september 2014 tot 1 januari 2020 is de Bestuurder enig aandeelhouder en bestuurder van de Failliet geweest. Drie maanden voor het faillissement wordt de Bestuurder als bestuurder van de Failliet opgevolgd. De bankbetalingen aan de Bestuurder vonden plaats na de bestuurswissel. De geldopnames met de bankpas van de Failliet op naam van de Bestuurder hebben zowel voor als na de bestuurswissel plaatsgevonden.

Pauliana

De rechtbank vernietigt de bankbetalingen aan de Bestuurder op grond van artikel 42 Fw. De rechtbank oordeelt dat de bankbetalingen onverplicht zijn verricht. De stelling van de Bestuurder dat de bankbetalingen verplicht waren vanwege de overnameovereenkomst tussen de Bestuurder en zijn opvolger, heeft de Bestuurder onvoldoende onderbouwd. De overnameovereenkomst is niet overgelegd en de inhoud ervan is ter zitting onduidelijk gebleven. De wetenschap van benadeling wordt op grond van artikel 43 lid 1 aanhef en onder 4 sub b Fw vermoed bij zowel de Failliet als de Bestuurder – haar enig aandeelhouder – aanwezig te zijn. De stelling dat de Bestuurder tijdens de bankbetalingen geen bestuurder van

de Failliet was, is volgens de rechtbank onvoldoende om voornoemd wettelijk vermoeden te weerleggen.

De rechtbank volgt de curator in zijn stelling dat de geldopnames door de Bestuurder zijn verricht, omdat de Bestuurder niet aannemelijk heeft weten te maken dat ze door de opvolgend bestuurder met zijn bankpas zijn gedaan. Integendeel, de rechtbank stelt vast dat de Bestuurder het totale bedrag van € 47.350 heeft gepind. Uit het door de curator overgelegde mutatieoverzicht blijkt juist dat de Bestuurder de geldopnames zelf heeft verricht. De opnames vonden namelijk zowel voor als na de bestuurderswissel op dezelfde locaties plaats, namelijk in Roosendaal en Etten-Leur, terwijl de opvolgend bestuurder volgens de Bestuurder in Spanje woont. Bovendien is zowel voor als na de bestuurderswissel meerdere keren betaald in de woonplaats van de Bestuurder. Deze opnames en betalingen deden zich voor in een periode waarin de Bestuurder niet in detentie verbleef. Zonder opnieuw in te gaan op de vereisten voor een geslaagd beroep op artikel 42 Fw stelt de rechtbank de curator in het gelijk en veroordeelt de Bestuurder tot (terug)betaling van de opgenomen gelden.

Bestuurdersaansprakelijkheid

De rechtbank oordeelt over de bestuurdersaansprakelijkheid van de Bestuurder als volgt. De curator beschikt enkel over een onvolledige grootboekadministratie van de Failliet over 2019. De rechtbank volgt de onweersproken stelling van de curator dat de boekhouding van de Failliet niet voldoet aan de vereisten van artikel 2:10 BW. De Bestuurder stelt dat de boekhouder, althans de opvolgend bestuurder hiervoor verantwoordelijk is. De rechtbank verwerpt dit verweer. Het grootboek van 2019 is incompleet, de Bestuurder was in dat jaar bestuurder en daarmee eindverantwoordelijk voor de boekhouding. Volgens de rechtbank staat vast dat de Bestuurder zijn taak als bestuurder kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld. De Bestuurder heeft niet aangevoerd dat deze onbehoorlijke taakvervulling geen belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Daarmee is de Bestuurder jegens de faillissementsboedel aansprakelijk voor het tekort.

Het door de curator gevorderde voorschot wordt toegewezen, nu dit samen met de veroordeling van de Bestuurder op grond van de pauliana het voorlopig begrote boedeltekort niet overstijgt. Vanwege de veroordeling van de Bestuurder tot betaling van het tekort, wordt ook het bestuursverbod voor de duur van vijf jaar toegewezen.

R.T.C.A. van Zutphen, april 2025

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 02-04-2025

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2025:1894

Zaaknummer: C/02/421616 / HA ZA 24-201 (E)

Rechters: B. Akdikan, V. van Dam en C.T.M. Luijks

Advocaten: K. Peters en A.C.F. Berkhof

Wetsartikelen: 42 Fw, 2:10 BW, 2:248 BW en 106a Fw