

Nieuwsbrief OR Updates 2026-6

Nummer 6, 2026

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2026:128](#) 30-01-2026

Commissarissen/Fairstar c.s. - Aansprakelijkheid van commissarissen

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2026:1097](#) 24-02-2026

Verzet door oprichters tegen eigen aanvraag faillietverklaring stichting

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2026:318](#) 11-02-2026

Enquêteprocedure Nexperia (vervolg)

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2025:3628](#) 10-12-2025

Ontslag bestuurders Stichting Sea Shepherd Global

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2025:3316](#) 09-12-2025

Ontslag bestuurders Stichting Sea Shepherd Global

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399](#) 03-07-2025

Afwijzing enquête Dermaesthetics

[Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2025:2103](#) 17-06-2025

Concernenquête bij familiebedrijf; onafhankelijke bestuurder benoemd; uitstotingsverzoek aangehouden

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2026:884](#) 18-02-2026

Van der Kolk q.q./Bestuurders van Vicontra B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2026:1375](#) 11-02-2026

Ontslagen bestuurder/Hot Networkz 3.0 B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2026:1484](#) 03-02-2026

Afwijzing faillissementsaanvraag omdat besluit algemene vergadering niet kan

worden vastgesteld

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2025:9708](#) 24-12-2025

Bestuurdersaansprakelijkheid na zorgfraude bij thuiszorginstelling Het Zorgpunt

Annotatie

[Afscheid via unanimiteit: een formaliteit?](#)

J.M. Schepel

Annotatie

[Semi-automatische bestuurdersaansprakelijkheid? De Herdijk-procedure over bestuurdersaansprakelijkheid voor belastingschulden](#)

A.L. Taen en K.A.M. van Vught

RECHTSPRAAK

Ontslag bestuurders Stichting Sea Shepherd Global

Geschil tussen bestuurders van een stichting. Een gedeelte van het bestuur besluit twee bestuurders te ontslaan, zonder daarbij de statutaire regeling te respecteren. In de daarop volgende dagvaardingsprocedure worden de ontslagbesluiten door de rechtbank vernietigd en door het hof nietig verklaard. In een gelijktijdig aangespannen verzoekschriftprocedure worden de twee bestuurders echter alsnog door de rechtbank ontslagen nu hen diverse ernstige verwijten kunnen worden gemaakt. Het hof oordeelt dat het ontslag door de rechtbank in stand blijft. De conclusie is dan ook dat de bestuurders ontslagen blijven.

Zie OR 2026-0047.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-12-2025

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2025:3628

Zaaknummer: 200.338.891/01

Rechters: K.A.J. Bisschop, O.J. van Leeuwen en A.C. Metzelaar

Advocaten: M.J. Drop en F.D. Stibbe

Wetsartikelen: 2:298 BW

RECHTSPRAAK

Ontslag bestuurders Stichting Sea Shepherd Global

Geschil tussen bestuurders van een stichting. Een gedeelte van het bestuur besluit twee bestuurders te ontslaan, zonder daarbij de statutaire regeling te respecteren. In de daarop volgende dagvaardingsprocedure worden de ontslagbesluiten door de rechtbank vernietigd en door het hof nietig verklaard. In een gelijktijdig aangespannen verzoekschriftprocedure worden de twee bestuurders echter alsnog door de rechtbank ontslagen nu hen diverse ernstige verwijten kunnen worden gemaakt. Het hof oordeelt dat het ontslag door de rechtbank in stand blijft. De conclusie is dan ook dat de bestuurders ontslagen blijven.

Feiten

Stichting Sea Shepherd Global ('de stichting') stelt zich ten doel wereldwijd onderwater-ecosystemen te beschermen. Appellanten ('de oud-bestuurders') vormden samen met vier andere bestuurders ('de bestuurders') het bestuur van de stichting.

Tijdens het bestuurdersschap van de oud-bestuurders is tussen een van de oud-bestuurders en de Amerikaanse Sea Shephard-stichting op enig moment een conflict ontstaan. Desbetreffende oud-bestuurder heeft daarop aan de bestuurders gevraagd om hem een lening of schenking te verstrekken om 'het juridisch gevecht' met de Amerikaanse stichting aan te gaan. Nadat de stichting dit verzoek heeft afgewezen, hebben de bestuurders besloten de oud-bestuurder te ontslaan. In de notulen van de bestuursvergadering waarop dit besluit is genomen, is opgenomen dat de stichting niet betrokken wilde worden in het conflict tussen de oud-bestuurder en de Amerikaanse stichting en dat zijn aanblijven een belangenconflict zou opleveren. De twee oud-bestuurders waren niet uitgenodigd voor deze vergadering en zijn dus ook niet betrokken geweest bij de besluitvorming.

Na het ontslag van de eerste oud-bestuurder hebben de bestuurders zich onder meer negatief uitgelaten over de stichting en heeft de tot dan niet ontslagen oud-bestuurder verschillende stukken omtrent campagnes van de stichting opgevraagd. De overige bestuurders hebben vervolgens wederom een vergadering bijeengeroepen en ook de tweede oud-bestuurder ontslagen, nu deze niet in het belang van de stichting zou handelen.

Hierop heeft de eerder ontslagen oud-bestuurder aan de andere bestuurders laten weten dat zijn ontslag onwettig was en dat hij ook zou moeten deelnemen aan de vergadering omtrent dit aangekondigde ontslag. De andere oud-bestuurder heeft vervolgens, ondanks een verzoek daartoe, geen redenen voor het ontslagbesluit ontvangen. Daarop heeft zij aangegeven dat zij niet aanwezig zou zijn en ervan uitging dat de op de vergadering te nemen besluiten niet geldig zullen zijn. Desondanks hebben de overige bestuurders de oud-bestuurder ontslagen.

Er worden vervolgens twee procedures gestart. In een dagvaardingsprocedure vorderen de oud-bestuurders onder meer de nietigverklaring dan wel vernietiging van de ontslagbesluiten. In een verzoekschriftprocedure verzoekt de stichting om de bestuurders, mocht hun dagvaardingsprocedure slagen, als bestuurders te ontslaan op grond van artikel 2:298 lid 1 BW.

Hoger beroep dagvaardingsprocedure (ECLI:NL:GHAMS:2025:3316)

In de dagvaardingsprocedure heeft de rechtbank Amsterdam in eerste aanleg de ontslagbesluiten tot ontslag vernietigd, omdat deze in strijd zijn met de statutaire bepalingen van de stichting die de totstandkoming van besluiten regelen, nu de oud-bestuurders niet op de juiste wijze zijn betrokken bij de genomen besluiten. De vordering tot informatieafgifte heeft de rechtbank afgewezen.

In hoger beroep vorderen de oud-bestuurders vernietiging van het vonnis voor wat betreft de informatieafgifte. Tegen de vernietiging van de ontslagbesluiten wordt niet geappelleerd. Niettegenstaande dat vernietiging van de ontslagbesluiten niet gevorderd wordt, dient het hof te beoordelen of de ontslagbesluiten nietig zijn. De oud-bestuurders voeren aan dat geen rechtsgeldige besluitvorming heeft plaatsgevonden, terwijl de stichting zich op het standpunt stelt dat enkel sprake is van een totstandkomingsgebrek bij het nemen van het besluit.

Aldus het hof is 'een besluit van een orgaan van een rechtspersoon dat in strijd is met de wet of de statuten, nietig, tenzij uit de wet anders voortvloeit (art. 2:14 lid 1 BW). Een besluit is vernietigbaar als het strijdig is met wettelijke of statutaire bepalingen die het tot stand komen van besluiten regelen (art. 2:15 lid 1, aanhef en onder a BW). Het ontbreken van een op grond van de wet of de statuten vereiste meerderheid van stemmen leidt tot een nietig besluit in de zin van artikel 2:14 lid 1 BW (Hoge Raad 10 juli 2020, ECLI:NL:HR:2020:1275)'.

In de statuten van de stichting is onder meer opgenomen: ‘voor zover deze statuten geen grotere meerderheid voorschrijven worden bestuursbesluiten genomen met volstreekte meerderheid van de geldig uitgebrachte stemmen’ en dat het bestuurslidmaatschap eindigt ‘indien er meer dan twee bestuurders in functie zijn, door ontslag door de gezamenlijke overige bestuurders’. Het hof komt tot de conclusie dat deze bepaling zo moet worden gelezen dat het ontslag van bestuurders een grotere meerderheid dan een gewone meerderheid voorschrijft, namelijk dat alle overige bestuurders dit besluit moeten nemen.

Voorop staat immers dat de statuten van een rechtspersoon in beginsel aan de hand van een objectieve uitlegmaatstaf moet geschieden. Dit sluit ook aan bij de gebruikte bewoording in de betreffende bepaling, ondanks dat in deze bepaling niet wordt gesproken van een besluit dat met ‘algemene stemmen’ is genomen. Nu de tweede oud-bestuurder echter niet betrokken was bij het ontslag van de eerste oud-bestuurder, is dit besluit niet met de vereiste meerderheid genomen. Dit besluit is daarmee nietig, waaruit ook volgt dat het tweede ontslagbesluit ook nietig is.

Het hof oordeelt dan ook dat de ontslagbesluiten nietig zijn. Echter is de gevorderde verklaring voor recht dat de oud-bestuurders nog steeds bestuurders zijn van de stichting niet toewijsbaar. Reden hiervoor is dat het hof in het hoger beroep betreffende de verzoekschriftprocedure, waarin de oud-bestuurders op grond van artikel 2:298 lid 1 BW zijn ontslagen, het ontslag bekrachtigt.

Hoger beroep verzoekschriftprocedure (ECLI:NL:GHAMS:2025:3628)

In de verzoekschriftprocedure heeft de rechtbank Amsterdam het verzoek van de stichting en de overige bestuurders tot ontslag van de oud-bestuurders op grond van artikel 2:298 lid 1 BW toegewezen overwegende dat de uitlatingen van de oud-bestuurders gewichtige redenen vormden voor het ontslag.

In hoger beroep stellen de oud-bestuurders dat de stichting geen belang heeft bij deze verzoekschriftprocedure en dat de discussie over hun ontslag binnen het bestuur kan plaatsvinden. De stichting stelt daarentegen dat een ontslag door alle overige bestuurders onmogelijk is nu een van de oud-bestuurders altijd het ontslag van de andere oud-bestuurder kan blokkeren.

Het hof gaat ook in deze procedure uit van een objectieve uitlegmaatstaf van de statuten. Ontslag van een van de oud-bestuurders was statutair dan ook niet mogelijk zonder medewerking van de ander. Het verweer van de oud-bestuurders dat de stichting misbruik van recht maakt door het aangaan van deze procedure wordt verworpen. Dat de oud-bestuurders in een bestuursvergadering hun visie hadden willen geven, doet niet af aan het

rechtmatig belang van de stichting om, in reactie op het aanvechten van de ontslagbesluiten, het ontslagverzoek te doen.

Het hof stelt vast dat partijen het er over eens zijn dat er een structurele vertrouwensbreuk is ontstaan binnen het bestuur. Bovendien laten de uitlatingen van de oud-bestuurders over de stichting en de persoonlijke aanvallen op de andere bestuurders zien dat een hernieuwde samenwerking weinig kans van slagen heeft. De oud-bestuurders hebben op voortdurende wijze geprobeerd zowel de stichting als de andere bestuurders in een kwaad daglicht te zetten.

Dat het hof in de dagvaardingsprocedure heeft besloten tot nietigheid van de ontslagbesluiten, betekent niet dat het verzoek tot ontslag op grond van artikel 2:298 lid 1 niet toewijsbaar kan zijn. Aldus het hof zijn er voldoende gewichtige redenen tot het ontslag die zijn gebaseerd op feiten en omstandigheden die zich na de desbetreffende ontslagbesluiten hebben voorgedaan. Het ontslag door de rechtbank houdt van rechtswege tevens een bestuursverbod in voor de periode van vijf jaar. Dat een dergelijk verbod volgens de oud-bestuurders voor hen zeer zwaarwegend is en in geen verhouding staat tot de gemaakte verwijten is volgens het hof onvoldoende om tot de conclusie te komen dat hen geen ernstig verwijt te maken valt en een beroep op de uitzondering van het opleggen van een bestuursverbod gerechtvaardigd is. Het hof bekrachtigt de beschikking tot ontslag van de oud-bestuurders.

T.M. Goudzwaard, maart 2026

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-12-2025

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2025:3316

Zaaknummer: 200.339.168 en 200.338.891/01

Rechters: K.A.J. Bisschop, O.J. van Leeuwen en A.C. Metzelaar

Advocaten: M.J. Drop en F.D. Stibbe

Wetsartikelen: 2:14 lid 1, 2:15 lid 1 en 2:298 lid 1 BW

ANNOTATIE

Afscheid via unanimiteit: een formaliteit?

J.M. Schepel

Annotatie bij Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399 (Dermaesthetics)

In deze familieruzie over opvolging in een huidproductenbedrijf oordeelde de Ondernemingskamer onder andere dat schending van een unanimiteitseis voor bestuurdersontslag in een aandeelhoudersovereenkomst niet bijdroeg aan gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid. Dit roept vragen op over de praktische waarde van unanimiteitsafspraken.

1. Inleiding

Onenigheid binnen families is de Ondernemingskamer niet vreemd. Er zijn best wat voorbeelden van ruziënde familieleden waar de gemoederen zo hoog oplopen dat de bloedverwanten niks anders weten dan zich tot de Ondernemingskamer te wenden. Recente voorbeelden die in het nieuws kwamen, gaan over een vader die het vertrouwen opzegde in zijn zoon die een meubelmaker bestuurde,[1] twee broers die een tapijtproducent voor zichzelf wilden hebben,[2] een adellijke broedertwist over de kosten van een schuur[3] en een moeder en haar twee zonen die een hoogopgelopen conflict hadden over het beheer van de nalatenschap van een overleden winkelmagnaat.[4] Ook het bedrijf Dermaesthetics moest eraan geloven. Deze door de moeder opgebouwde onderneming zou op een gegeven moment door haar zoon geleid moeten gaan worden. Toen die samenwerking niet goed liep, werd ook de dochter erbij betrokken. Het mocht allemaal niet baten. Zij kwamen gedrieën bij de Ondernemingskamer terecht en die deed op 3 juli 2025 uitspraak. Met deze annotatie van die uitspraak ga ik nader op het oordeel van de Ondernemingskamer in. Eerst zal ik de feiten uiteenzetten. Vervolgens zal de aandacht in het bijzonder uitgaan naar het afspreken van een unanimiteitsvereiste in de aandeelhoudersovereenkomst voor het ontslag van een bestuurder. Ik eindig met een conclusie.

2. Feiten

2.1. Van opvolging naar onenigheid

Dermaesthetics B.V. levert huidproducten aan huidprofessionals. Sinds 1998 is de moeder de aandeelhouder van het bedrijf. Met het oog op de toekomst koos de moeder – dan enig bestuurder en aandeelhouder – er in 2016 voor om haar zoon toe te laten treden tot het bestuur. Een jaar later, in 2017, verkreeg hij 30% van de aandelen. In 2019 werd Dermaesthetics Beheer opgericht. Die vennootschap is als topholding boven Dermaesthetics B.V. geplaatst. Deze topholding houdt ook nog alle aandelen in twee andere ondernemingen. In een daarvan worden nauwelijks activiteiten verricht, de ander exploiteert een schoonheidssalon. De aandelenverhouding in de topholding bleef hetzelfde (70/30). Zowel de moeder als de zoon bleef bestuurder van de topholding.[5]

De samenwerking tussen moeder en zoon verliep niet soepel. Zij besloten daarom begin 2021 een bedrijfsadviseur in te schakelen. Die trad meerdere keren op als onafhankelijk voorzitter van de aandeelhoudersvergaderingen en bracht ook midden 2021 een rapport uit over de samenwerking. In diezelfde periode sloten moeder en zoon een aandeelhoudersovereenkomst. De daarin opgenomen afspraken hadden onder andere betrekking op het toetreden van de dochter van de moeder (en ook zus van de broer – gemakshalve verwijs ik in de rest van de annotatie naar haar als dochter) tot het bestuur en het aftreden van de moeder als bestuurder per september 2022. De moeder wordt dan 75 jaar. Een ander onderdeel van de afspraken was dat de dochter als aandeelhouder toetrad tot de vennootschap. Zij kreeg 30% van de aandelen in de vennootschap van de moeder.[6] Op de website van Dermaesthetics zegt zij dat dat een verzoek van haar broer was:

‘Mijn broer (...) vroeg of ik er wilde instappen. Dermaesthetics was flink gegroeid en toen [mijn moeder] een stap terug deed, wilde hij er iemand bij op bestuursniveau. We hebben toen naar elkaar uitgesproken dat het fijn zou zijn als het bedrijf in de familie kon blijven.’[7]

Maar ook daarna bleef de verhouding tussen moeder en zoon gespannen. De moeder zei daarom in maart 2022 de aandeelhoudersovereenkomst op, kort gezegd vanwege vermeende ondermaatse bedrijfsvoering. In juli 2022 trad de dochter toe tot het bestuur van Dermaesthetics en per september 2022 trad de moeder terug als bestuurder. Het bracht helaas geen verbetering – de samenwerking tussen de zoon en de dochter verliep niet naar wens. In de periode na het aftreden van de moeder als bestuurder bleven zij elkaar over en weer verwijten maken.[8]

In november 2023 was er een aandeelhoudersvergadering waarin het functioneren van het bestuur werd besproken. Blijkens de notulen had de moeder haar excuses aangeboden voor het feit dat zij informatie over het functioneren van het bestuur had gedeeld met een belangrijk personeelslid. Uit de notulen volgde ook dat partijen het erover eens waren dat de

directie op dat moment niet naar behoren functioneerde, dat de moeder de zoon als een belemmering voor de groei van de zaak zag, dat de zoon mediation voorstelde, en dat de dochter zei dat zij niet met de zoon kan samenwerken. Na afloop van deze aandeelhoudersvergadering werden alle werknemers van het bedrijf op de hoogte gesteld van de onenigheid in het bestuur.[9]

De dochter en de zoon hebben vervolgens gesproken over een vertrek van de zoon als bestuurder en over een overname door de dochter van zijn aandelen. In februari 2024 gaven de aandeelhouders een accountantskantoor de opdracht om een indicatieve waardering van de vennootschap te maken. Op 8 april 2024 vond wederom een aandeelhoudersvergadering plaats, waarin de zoon en de dochter de moeder lieten weten dat er een *letter of intent* is getekend, waarbij de dochter de helft van de aandelen van de zoon overneemt. Zij had een optie op de rest wanneer de eerste helft was betaald. De statuten van de topholding bevatten een aanbiedingsregeling in de zin van art. 2:195 lid 1 BW. Tijdens deze aandeelhoudersvergadering was aan de orde of de moeder wilde reflecteren op de aandelen van haar zoon, maar zij zei toen geen gebruik van dat recht te willen maken.[10] Die verklaring had een geldingsduur van drie maanden.[11]

Kort na de aandeelhoudersvergadering in april 2024 staakte de zoon – mede op verzoek van de dochter en gezien zijn aanstaande aandelenverkoop – feitelijk zijn bestuurswerkzaamheden, alhoewel hij wel bestuurder bleef. In de letter of intent tussen de dochter en de zoon stond hierover:

‘Onderdeel van de gemaakte afspraken is dat [de zoon] zijn directiefunctie beëindigt zodra er een definitieve koopovereenkomst is en voor de duur van de LOI geen directe bestuursstaken meer uitvoert en zijn resterende werkzaamheden, met name gericht op overdracht van werkzaamheden, in overleg met [de dochter] zoveel mogelijk vanuit huis doet.’[12]

Later in april 2024 ontvingen de bedrijfsadviseur en de dochter het concept-waarderingsrapport van het accountantskantoor. Zij deelden dit niet met de moeder en de zoon. In juni 2024 maakte de dochter diverse bezwaren kenbaar tegen het beleid en de gang van zaken. Zij meende vooral dat sprake is van een impasse op zowel aandeelhouders- als bestuursniveau. Uiteindelijk bereikten zoon en dochter in juli 2024 overeenstemming over de koop van de aandelen van de zoon in Dermaesthetics door de dochter voor een prijs van bijna € 2 miljoen.[13]

In september 2024 vond weer een aandeelhoudersvergadering plaats. De zoon was hier afwezig.[14] De dochter deelde tijdens deze vergadering mede dat er tussen haar en de zoon overeenstemming was bereikt over de verkoop van alle aandelen van de zoon aan haar. De

bedrijfsadviseur liet tijdens deze vergadering weten dat het onderzoek naar de waardering van de vennootschap door het accountantskantoor na ontvangst van het concept-waarderingsrapport was gestaakt. De uitkomst was namelijk gebaseerd op inschattingen van de omzet die volgens de dochter te rooskleurig waren. De zoon en de moeder hebben dat concept-waarderingsrapport dan (nog steeds) niet gezien. Tijdens de vergadering meldde de dochter ook dat de (financiële) administratie van de vennootschap niet altijd zorgvuldig was gevoerd. De notulen van deze aandeelhoudersvergadering vermeldde dat de moeder heeft gezegd dat zij niet hoeft te reflecteren op de aandelen van haar zoon. Maar dit onderwerp was niet geagendeerd en deze notulen werden vervolgens door de moeder betwist.[15]

Een dag na deze aandeelhoudersvergadering, op 18 september 2024, liet de moeder aan de bedrijfsadviseur weten (alsnog) te willen reflecteren op de helft van de aandelen die de zoon in de vennootschap houdt. Als alternatief stelde zij nog voor dat de vennootschap alle aandelen van de zoon koopt. Op 24 september 2024 verzocht de dochter haar moeder om schriftelijk afstand te doen van haar rechten op grond van de blokkeringsregeling. De dochter heeft bij dagvaarding van 8 november 2024 in kort geding gevorderd dat de moeder medewerking moet verlenen aan de overdracht van de aandelen van de zoon aan de dochter. Begin december 2024 worden de vorderingen van de dochter afgewezen.[16] De dochter is in hoger beroep gegaan.[17] Uit het arrest van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 9 december 2025 blijkt dat de dochter het hoger beroep ook verloren heeft.[18]

Midden oktober 2024 vroeg de zoon de accountant om het concept-waarderingsrapport. De bedrijfsadviseur stuurde vervolgens dat concept-waarderingsrapport – gedateerd op 17 april 2024 – aan alle aandeelhouders, inclusief een toelichting. Uit het conceptrapport bleek een waarde van alle aandelen van de vennootschap van bijna € 12 miljoen. Nota bene: de prijs in de definitieve aandelenkoopovereenkomst tussen de zoon en de dochter was minder dan € 2 miljoen voor 30% van de aandelen.[19]

Begin december 2024 bood de zoon zijn aandelen conform de blokkeringsregeling aan bij zijn moeder en de dochter. Beiden zeiden de aandelen te willen overnemen. Later in december volgde er een aandeelhoudersvergadering, waarin onder meer gediscussieerd werd over de rol van de zoon. Hij oefende namelijk al sinds april 2024 zijn bestuursactiviteiten niet meer uit en zei pas af te willen treden als de verkoop van zijn aandelen is afgerond. Daarnaast werd de bedrijfsvoering besproken: de hoge debiteurenstand, de grote omvang van de voorraden en het bestaan van een al dan niet acuut liquiditeitsprobleem. Tijdens de vergadering werd een takenlijst gemaakt voor het bestuur, waaronder het opstellen van een *business plan*. [20]

2.2. Het ontslag van de dochter

De familie had een druk begin van 2025. Vooral op 21 januari 2025 gebeurde er veel. Toen vond opnieuw een aandeelhoudersvergadering plaats, waarbij onder andere gesproken werd over de jaarrekening over 2023 en de stand van de voorraad. De dochter was zelf niet aanwezig, maar haar advocaat deelde bij de agendapunten een schriftelijke toelichting namens haar uit. Diezelfde middag na deze aandeelhoudersvergadering had de moeder alweer een nieuwe aandeelhoudersvergadering bijeengeroepen, met als agendapunt het ontslag van de dochter als bestuurder van Dermaesthetics. Wederom op diezelfde dag had de advocaat van de dochter de advocaten van de moeder en de zoon verzocht de aandeelhoudersovereenkomst te respecteren, waarin (in afwijking van de statuten) is bepaald dat een bestuurder slechts kan worden ontslagen met unanieme stemmen. Op 21 januari 2025 dient de dochter ook een enquêteverzoek in bij de Ondernemingskamer. Een gevraagde voorziening in dat (later nog aangevulde) enquêteverzoek is onder meer het benoemen van de dochter of een onafhankelijke en onpartijdige derde tot bestuurder met doorslaggevende stem en zelfstandige vertegenwoordigingsbevoegdheid.[21]

Een dag later, bij e-mail van 22 januari 2025, heeft de advocaat van de moeder laten weten dat de aandeelhoudersovereenkomst niet zal worden gerespecteerd, omdat deze in strijd is met art. 2:244 lid 2 BW en omdat naleving daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.[22] Op 24 januari 2025 ontbindt de zoon de aandelenkoopovereenkomst met de dochter. Aangezien de moeder geen afstand wil doen van haar voorkeursrecht, is nakoming volgens hem blijvend onmogelijk geworden.[23]

Tijdens de aandeelhoudersvergadering van 30 januari 2025 is de dochter ontslagen als bestuurder van Dermaesthetics Beheer. Moeder en zoon stemden voor het ontslag; de dochter stemde tegen. Op 31 januari 2025 heeft de zoon, handelend als bestuurder van Dermaesthetics Beheer, een onherroepelijke en volledige volmacht verleend aan de moeder tot 1 september 2027 om Dermaesthetics Beheer te vertegenwoordigen. De dochter vecht het ontslagbesluit aan in een bodemprocedure.[24]

3. De procedure bij de Ondernemingskamer

3.1. Gegronde redenen

Alhoewel er dus meerdere procedures spelen, richt deze annotatie zich met name op de Ondernemingskamerprocedure die is gestart door de dochter. Zij bracht ter onderbouwing van haar enquêteverzoek vooral naar voren dat de algemene vergadering en het bestuur van de vennootschap niet naar behoren functioneerden als gevolg van de ernstig verstoorde verhoudingen tussen de moeder, de zoon en haarzelf. Dat beïnvloedde de bedrijfsvoering. De gevraagde onmiddellijke voorzieningen moesten de impasse met spoed gaan doorbreken, zo

zei de dochter.[25] De moeder vond ook dat er verstoorde verhoudingen zijn. Maar die verstoorde verhoudingen leidden niet tot een impasse op bestuurs- of aandeelhoudersniveau sinds de dochter is ontslagen. Onmiddellijke voorzieningen of een onderzoek waren dus volgens haar niet nodig.[26]

De Ondernemingskamer oordeelde dat het duidelijk is dat de verhoudingen tussen moeder, zoon en dochter al geruime tijd zijn verstoord en dat het onderlinge wantrouwen en de vele verwijten over en weer een wissel hebben getrokken op het functioneren van het bestuur in zijn verschillende samenstellingen. De gebrekkige samenwerking heeft ook haar weerslag gehad op de onderneming, onder meer doordat werknemers en klanten hiervan op de hoogte werden gesteld.[27] Ook met betrekking tot de administratie en jaarrekeningen is twijfel gerezen over het beleid en de gang van zaken van Dermaesthetics.[28]

De verstoorde verhoudingen werkten door op aandeelhoudersniveau. Niet lang na het sluiten van de aandeelhoudersovereenkomst waarin afspraken zijn gemaakt om de onenigheid in het bestuur op te lossen, heeft de moeder deze weer opgezegd. Moeder en zoon zeiden niet te hebben geïnformeerd naar de uitkomsten van de waardering, maar het heeft aan het onderlinge vertrouwen niet bijgedragen dat de dochter het door haar in april 2024 al ontvangen concept-waarderingsrapport niet met moeder en zoon heeft gedeeld. Uit de overgelegde notulen van aandeelhoudersvergaderingen bleek dat constructief overleg tussen de aandeelhouders over het beleid en de continuïteit van Dermaesthetics moeizaam was. Deze verstoorde verhoudingen leidden tot gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Dermaesthetics.[29]

De dochter zei nog dat het besluit tot haar ontslag in strijd was met de aandeelhoudersovereenkomst, waarin is afgesproken dat het ontslag van bestuurders de instemming van alle aandeelhouders behoeft. Dat droeg volgens haar bij aan de gegronde redenen om aan een juist beleid en juiste gang van zaken te twijfelen. De Ondernemingskamer is het daar – wat mij betreft: opvallend genoeg – niet mee eens.[30] Daar ga ik later in deze annotatie nader op in.

3.2. Belangenafweging en afwijzing

Uiteindelijk volgde er ondanks de gegronde redenen geen onderzoek. De Ondernemingskamer memoreerde dat de bevoegdheid een enquête te bevelen indien er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen, een discretionaire is: bij de uitoefening van die bevoegdheid dient een afweging van de betrokken belangen plaats te vinden. Over de feitelijke gang van zaken bestond tussen partijen voldoende duidelijkheid. Een onderzoek kon in zoverre weinig bijdragen aan de beslechting van de resterende

geschillen, die overwegend van vermogensrechtelijke aard zijn. De verstoorde verhoudingen hadden niet geleid tot een impasse in de algemene vergadering. Sinds het ontslag van de dochter was de zoon de enige bestuurder, die ook rechtsgeldig besluiten kon nemen. Van een impasse in het bestuur was geen sprake meer.[31]

De Ondernemingskamer oordeelde dat de zoon met de hulp van de moeder bezig was de administratie en de verslaggeving op orde te brengen, fiscale aangiftes te doen en de liquiditeitspositie te verbeteren. Terwijl verder herstelwerk werd verricht, verkeerden de vennootschap en haar onderneming niet in de gevarenzone. De Ondernemingskamer achtte het in het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming dat het bestuur kan voortgaan op de ingeslagen weg. Een onderzoek zou opnieuw tot onrust leiden, ook voor de werknemers, terwijl niet duidelijk was wat in een onderzoek (verder) opgehelderd zou moeten worden en welk doel daarmee zou zijn gediend.[32]

Hoewel er dus gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken aanwezig zijn (geweest), was de Ondernemingskamer onvoldoende ervan overtuigd dat de vennootschap, haar onderneming en haar betrokkenen op dit moment werkelijk zijn gebaat bij een onderzoek of het treffen van onmiddellijke voorzieningen. De Ondernemingskamer wees het verzoek dan ook af.[33] Zij gaf de familieleden nog een dringend advies mee. Partijen moesten over een oplossing gaan nadenken 'die zij uiteindelijk zullen moeten zoeken in een herschikking op aandeelhoudersniveau'.[34]

4. Analyse

Met name de overwegingen van de Ondernemingskamer rondom het ontslag van de dochter vind ik de moeite waard om nader te bekijken. Dat ontslag gebeurde met twee derde van de stemmen in de aandeelhoudersvergadering, terwijl partijen in hun aandeelhoudersovereenkomst juist hadden afgesproken dat dit unaniem moest. Ondanks het feit dat dit ontslag dus in strijd met de aandeelhoudersovereenkomst gebeurde, kon volgens de Ondernemingskamer niet worden geoordeeld dat het ontslag bijdraagt aan de gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken die er uiteindelijk wél op andere gronden waren.[35]

Deze situatie vertoont – alhoewel dat geen enquêteprocedure was – gelijkenissen met *Kekk/Delfino*. [36] In *Kekk/Delfino* waren er vier aandeelhouders, van wie drie ook bestuurder waren. In de statuten was bepaald dat een bestuurder kon worden ontslagen met een meerderheid van twee derde van de stemmen in de algemene vergadering. In een later gesloten aandeelhoudersovereenkomst was echter afgesproken dat een besluit tot ontslag van een bestuurder slechts met instemming van alle aandeelhouders (unaniem) kon worden

genomen. Er ontstonden spanningen in het bestuur en drie van de vier aandeelhouders wilden een bestuurder ontslaan. Die bestuurder vorderde in kort geding een verbod om hem met de statutaire meerderheid te ontslaan. De voorzieningenrechter wees de vordering toe. Als het belang van de vennootschap door naleving van een aandeelhoudersovereenkomst in onaanvaardbare mate wordt geschaad, kan sprake zijn van strijd met de redelijkheid en billijkheid. Maar dat was volgens de voorzieningenrechter niet het geval en dus mocht de bestuurder een beroep doen op de unanimiteitseis. Het hof was het hiermee oneens.[37] Het beroep van de bestuurder op de unanimiteitseis was – mede door de duurzame verstoring van de onderlinge verhoudingen binnen het bestuur – onaanvaardbaar in de zin van art. 2:8 lid 2 BW, gelet op het belang van de vennootschap.

Bij *Dermaesthetics* was ook sprake van een unanimiteitseis in de aandeelhoudersovereenkomst en een andersluidende bepaling in de statuten. In haar beoordeling van de gang van zaken rondom het ontslag van de dochter neemt de Ondernemingskamer allereerst (veronderstellenderwijs) tot uitgangspunt dat de opzegging van de aandeelhoudersovereenkomst door de moeder geen effect heeft gesorteerd.[38] Daarna oordeelt de Ondernemingskamer:

‘In dat geval heeft het in de aandeelhoudersovereenkomst neergelegde vereiste van unanimiteit (gelet op het bepaalde in artikel 2:244 lid 2 BW in verbinding met artikel 2:25 BW) niet tot gevolg dat het ontslagbesluit nietig is.’[39]

Dat lijkt me terecht: een stem die in strijd is met een contractuele verplichting is vennootschapsrechtelijk nog steeds een geldige stem.

In *Kekk/Delfino* stelde een van de partijen zich op het standpunt dat het unanimiteitsvereiste in de aandeelhoudersovereenkomst nietig is omdat dat vereiste in strijd is met de dwingendrechtelijke bepalingen van art. 2:244 lid 2 BW en met het gelijkkluidende artikel in de statuten. De rechtbank meende dat dit niet wegneemt dat partijen een unanimiteitsvereiste in de aandeelhoudersovereenkomst mogen afspreken:

‘[A]rtikel 2:244 lid 2 BW [brengt mee] dat de bepaling dat een besluit tot ontslag van een bestuurder alleen met unanimiteit van stemmen kan worden genomen, niet in de statuten van een besloten vennootschap kan worden opgenomen. Dit laat echter onverlet dat (...) een dergelijke afspraak in de aandeelhoudersovereenkomst kan worden opgenomen. Niet valt in te zien dat nakoming van een dergelijke afspraak niet zou kunnen worden gevorderd.’[40]

Het hof liet bij *Kekk/Delfino* in het midden of het unanimiteitsvereiste in de aandeelhoudersovereenkomst in beginsel afdwingbaar (of eigenlijk: rechtsgeldig) is. Het hof merkte wel op dat de wettelijke regeling van art. 2:244 BW tracht te voorkomen dat ontslag van

een bestuurder te moeilijk wordt gemaakt en dat die regeling het belang van de vennootschap dient. Dat artikel brengt volgens het hof tot uiting dat het handhaven van een bestuurder tegen de wens van aandeelhouders die tezamen meer dan twee derde van de uitgebrachte stemmen en meer dan de helft van het kapitaal vertegenwoordigen, in beginsel in strijd is met het vennootschapsbelang. Maar omdat art. 2:8 lid 2 BW het vorderen van nakoming van de bepaling in de aandeelhoudersovereenkomst hoe dan ook in de weg stond, hoefde het hof zich er niet over uit te laten of die bepaling nietig was wegens strijd met art. 2:244 BW.

Het hof liet bij *Kekk/Delfino* in het midden of een unanimiteitsvereiste voor het ontslag van bestuurders in een aandeelhoudersovereenkomst an sich een nietige afspraak betreft. In de jurisprudentie lijkt steeds duidelijker te worden dat hoewel Boek 2 BW een dwingendrechtelijk karakter heeft, dat karakter niet zo ver strekt dat aandeelhoudersovereenkomsten waarmee een resultaat wordt bereikt dat niet bij statuten zou kunnen worden gerealiseerd, ongeldig zijn.[41] Daaruit lijkt te volgen dat een unanimiteitsvereiste in principe mag worden afgesproken en dus niet nietig is.

Met die ontwikkeling zal Nowak het wellicht eens zijn. Hij heeft wel kritiek op hoe rechters in de praktijk met zo'n unanimiteitsvereiste omgaan. Nowak merkte in zijn annotatie bij *Kekk/Delfino* op dat kennelijk wel een unanimiteitseis voor ontslag mag worden afgesproken in een aandeelhoudersovereenkomst, maar dat als de verhoudingen duurzaam zijn verstoord het handhaven van een bestuurder al snel onaanvaardbaar is.[42] En de unanimiteitseis lijkt nou juist te zijn afgesproken voor de situatie dat er spanningen zijn. Nowak schreef dat het hof met de overwegingen in *Kekk/Delfino* over de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid erg dicht bij de principiële ongeoorlooftheid van een unanimiteitseis bij ontslagbesluiten komt.

Alhoewel de strijdigheid van het ontslagbesluit met het unanimiteitsvereiste in de aandeelhoudersovereenkomst niet betekende dat dat ontslagbesluit nietig was, overwoog de Ondernemingskamer in *Dermaesthetics* dat het afspreken van een unanimiteitsvereiste wel degelijk effect heeft.[43] De aandeelhoudersovereenkomst geeft namelijk mede invulling aan de redelijkheid en billijkheid die alle betrokkenen jegens elkaar in acht moeten nemen. De Ondernemingskamer lijkt overigens het 'partij zijn' van de vennootschap hierbij belangrijk te vinden, leid ik af uit haar oordeel:

'Bij de aandeelhoudersovereenkomst waren alle aandeelhouders *en de vennootschap* partij, *zodat* de afspraken in zoverre mede invulling geven aan de redelijkheid en billijkheid die alle betrokkenen jegens elkaar in acht moeten nemen.'^[44] (curs. JS)

Of het 'partij zijn' van de vennootschap van belang is om te concluderen dat de

aandeelhoudersovereenkomst invulling geeft aan vennootschapsrechtelijke open normen, is in ieder geval sinds het *Chipshol*-arrest een beschreven onderwerp.[45] In het *Chipshol*-arrest beweerde de vennootschap dat de aandeelhoudersovereenkomst haar niet aanging omdat zij daar geen partij bij was. De Hoge Raad ging daar niet in mee. Inmiddels lijkt de overwegende conclusie in jurisprudentie en literatuur dat het ‘partij zijn’ van de vennootschap geen noodzakelijke voorwaarde is voor vennootschapsrechtelijke doorwerking van de aandeelhoudersovereenkomst.[46]

Die doorwerking is niet absoluut, zo oordeelde de Ondernemingskamer in *Dermaesthetics*.^[47] Ook andere elementen spelen een rol in het kader van de vraag of het besluit tot ontslag in strijd is met de redelijkheid en billijkheid die door art. 2:8 BW worden geëist. In dit geval lagen aan het ontslagbesluit volgens de Ondernemingskamer zakelijke overwegingen ten grondslag: onder meer de geconstateerde bedrijfsmatige problemen bestaande uit de groei van de beperkt houdbare voorraad, de omvang van de debiteurenportefeuille en de daarmee verband houdende liquiditeitsproblemen. De dochter was in staat gesteld een raadgevende stem uit te brengen, maar heeft zoon en moeder niet kunnen overtuigen. Op basis hiervan oordeelde de Ondernemingskamer dat het ontslag van de dochter niet bijdroeg aan gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken van *Dermaesthetics*.

Dat vind ik opvallend, omdat bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken in samenhang met de vraag wat de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 BW is, ^[50] en concludeerde dat wat partijen in een aandeelhoudersovereenkomst afspreken rechtstreeks bepalend kan zijn voor de toetsing van vennootschapsrechtelijke besluiten en de uitoefening van vennootschapsrechtelijke bevoegdheden. De aandeelhoudersovereenkomst, zegt Willems, heeft hiermee statutaire (of beter: rechtspersonenrechtelijke) statuur gekregen.^[51]

In die context zou men toch wel degelijk kunnen verwachten dat het ontslag van een aandeelhouder/bestuurder in strijd met een bepaling in de aandeelhoudersovereenkomst t zou leiden tot gegronde redenen om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken te twijfelen. De Ondernemingskamer concludeerde in *Dermaesthetics* op basis van andere redenen wél dat sprake was van gegronde redenen. Toch zonderde de Ondernemingskamer het ontslag van de dochter in strijd met de aandeelhoudersovereenkomst uit van haar complex aan gebeurtenissen dat tot haar conclusie van gegronde redenen leidde.

De vraag dringt zich dan bij mij op wat het afspreken van unanimiteit voor bestuurdersontslag nog voor zin heeft. Een ontslag in strijd met die afspraak kon in *Kekk/Delfino* niet worden teruggedraaid en in *Dermaesthetics* leidde een ontslag in strijd met die afspraak niet tot gegronde redenen. De Ondernemingskamer noemt bij *Dermaesthetics* als argumenten waarom

zij het ontslag niet mee liet wegen in haar conclusie tot gegronde redenen de zakelijke overwegingen die aan het ontslagbesluit ten grondslag lagen (bedrijfsmatige problemen zoals de groei van de voorraad, de omvang van de debiteurenportefeuille en liquiditeitsproblemen), het feit dat de dochter een raadgevende stem heeft kunnen uitbrengen, en de bevoegdheid van de algemene vergadering om de bestuurder te allen tijde te ontslaan. Deze argumentatie overtuigt mij niet direct. Ten eerste zullen er bij een ontslag van een bestuurder vrijwel altijd zakelijke overwegingen zijn – anders zou het ontslag immers niet aan de orde zijn, of wellicht arbeidsrechtelijk problematisch. Ten tweede is het toekennen van een raadgevende stem weliswaar een vorm van hoor en wederhoor, maar het biedt geen reële of vergelijkbare bescherming als de meerderheid toch kan besluiten tot ontslag. De raadgevende stem van bestuurders en commissarissen is wettelijk verplicht, maar er is in de wet niets vastgelegd over hoe zij in de gelegenheid moeten worden gesteld die raadgevende stem uit te brengen. In arbeidsrechtelijke literatuur lees ik dat de door een bestuurder te geven raadgevende stem ‘doorgaans het karakter draagt van een sacraal dansje’[52] waar de algemene vergadering meestal aan voorbijgaat.[53] Ten derde is de verwijzing naar de bevoegdheid van de algemene vergadering om de bestuurder te allen tijde te ontslaan (art. 2:244 lid 1 BW) juist de reden waarom partijen in een aandeelhoudersovereenkomst een unanimiteitseis afspreken: om die wettelijke bevoegdheid contractueel te beperken. Ook dat lijkt me dus geen reden om handelen in strijd met een unanimiteitseis te bagatelliseren.

De Ondernemingskamer wijst erop dat sinds het ontslag van de dochter in zakelijk opzicht het nodige is verbeterd. Dit suggereert dat het ontslag van de dochter in het belang van de vennootschap was. Toch blijft de vraag of deze pragmatische benadering recht doet aan de contractuele afspraken die partijen hebben gemaakt. Het feit dat het ontslag van de dochter achteraf gezien positieve gevolgen heeft gehad voor de bedrijfsvoering, neemt niet weg dat het besluit tot ontslag in strijd was met de unanimiteitseis uit de aandeelhoudersovereenkomst en daarom een rol had kunnen spelen bij de gegronde redenen. Partijen die een aandeelhoudersovereenkomst opstellen, doen dat juist om duidelijkheid te scheppen over hun onderlinge verhoudingen en om bescherming te bieden in situaties waarin de samenwerking onder druk komt te staan. De unanimiteitseis is een van de instrumenten die daarvoor worden gebruikt. Als een unanimiteitseis voor ontslag van bestuurders in een aandeelhoudersovereenkomst wordt afgesproken, dan is dat vaak juist bedoeld om bescherming te bieden in situaties waarin de verhoudingen verslechteren. Het is in tijden van harmonie dat unanimiteit geen probleem oplevert. De unanimiteitseis kan zo een beschermingsmechanisme voor minderheidsaandeelhouders zijn die ook een bestuurderspositie hebben. Daarmee kan worden voorkomen dat zij bij verslechterende verhoudingen zowel hun bestuursfunctie als hun invloed in de vennootschap verliezen. Maar als de rechter oordeelt dat een beroep op de unanimiteitseis in tijden van verstoorde

verhoudingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is of niet in het belang van de vennootschap, dan wordt de contractuele vrijheid van partijen om hun verhoudingen te regelen beperkt. Als partijen in de praktijk geen effectief beroep op de unanimiteitseis kunnen doen wanneer de verhoudingen verslechteren – precies de situatie waarvoor de bepaling is bedoeld – dan verliest de afspraak haar beschermende werking.

Dit roept de vraag op of partijen überhaupt nog moeten proberen om via een unanimiteitseis in een aandeelhoudersovereenkomst bescherming te regelen, of dat zij beter kunnen kiezen voor andere mechanismen. Wellicht is een boeteclausule voor niet-nakoming van de aandeelhoudersovereenkomst een mogelijkheid. Handelen volgens de unanimiteitseis kan dan een financiële prikkel hebben. Of een exitregeling die wordt geactiveerd wanneer de unanimiteit niet wordt bereikt. Zo kunnen partijen afspreken dat als een meerderheid van de aandeelhouders een bestuurder wil ontslaan maar de unanimiteit niet wordt bereikt, de (minderheids)aandeelhouder het recht heeft om zijn aandelen te verkopen tegen een meer dan marktconforme waarde. Dit biedt een uitweg uit de impasse zonder dat de unanimiteitseis zijn beschermende werking verliest.

5. Conclusie

De uitspraak van de Ondernemingskamer in *Dermaesthetics* plaatst zich in de lijn van *Kekk/Delfino*: een beroep op een unanimiteitseis voor ontslag van bestuurders in een aandeelhoudersovereenkomst wordt niet als redelijk gezien wanneer de verhoudingen duurzaam zijn verstoord. Hoewel de Ondernemingskamer erkent dat de afspraken in de aandeelhoudersovereenkomst mede invulling geven aan de redelijkheid en billijkheid, is die doorwerking niet absoluut en moeten ook andere elementen worden meegewogen. Deze benadering roept vragen op over de waarde van unanimiteitsafspraken in aandeelhoudersovereenkomsten. Als partijen daar in de praktijk geen effectief beroep op kunnen doen wanneer de verhoudingen verslechteren, wat heeft de unanimiteitseis dan nog voor zin? De unanimiteitseis wordt afgesproken om bescherming te bieden in tijden van conflict, maar wordt door de rechter juist in die tijden terzijde geschoven.

Daarnaast vind ik het gewicht dat de Ondernemingskamer toekent aan de schending van de aandeelhoudersovereenkomst opvallend. In zaken als *Cancun*, *Versatel*, *SleeperCharger* en *Cordial* wordt de aandeelhoudersovereenkomst juist als uitgangspunt genomen bij de vraag of er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid en bij de invulling van art. 2:8 BW. In *Dermaesthetics* daarentegen draagt het niet-naleven van een bepaling uit de aandeelhoudersovereenkomst juist niet bij aan gegronde redenen.

Voor de praktijk betekent dit dat partijen die een aandeelhoudersovereenkomst opstellen, zich

moeten realiseren dat een unanimiteitseis voor ontslag van bestuurders geen absolute bescherming biedt. Zij kunnen overwegen om naast een unanimiteitseis ook boeteclausules op niet-naleving op te nemen of exitregelingen die worden geactiveerd wanneer de unanimiteit niet wordt bereikt. Anders zal het afgesproken afscheid via unanimiteit wellicht slechts een formaliteit blijken.

Notes

[1] Zie <https://fd.nl/bedrijfsleven/1570699/investeerder-stapt-in-limburg-se-meubelmaker-leolux-na-familievete>.

[2] Zie <https://fd.nl/bedrijfsleven/1501889/ruziende-tapijtproducent-be-tap-nu-in-handen-van-grote-buur>.

[3] Zie <https://fd.nl/samenleving/1546581/adellijke-broedertwist-bedreigt-landgoed-den-alerdinck>.

[4] Zie <https://fd.nl/bedrijfsleven/1529258/ondernemingskamer-grijpt-in-bij-ruziende-familie-blokker>.

[5] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 2.1-2.3.

[6] De nieuwe verhouding werd dus 30/30/40. Zie ook Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 2.4-2.5.

[7] Zie <https://dermaesthetics.nl/blog/2023/10/25/onze-merken-moeten-wel-vernieuwend-zijn/>.

[8] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 2.6-2.8.

[9] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 2.9-2.10.

[10] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 2.11-2.13.

[11] Leid ik af uit Hof Arnhem-Leeuwarden 9 december 2025, ECLI:NL:GHARL:2025:7902, r.o. 3-23.

[12] Leid ik af uit Hof Arnhem-Leeuwarden 9 december 2025, ECLI:NL:GHARL:2025:7902, r.o. 3-3.

[13] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 2.14-2.18.

[14] Leid ik af uit Hof Arnhem-Leeuwarden 9 december 2025, ECLI:NL:GHARL:2025:7902, r.o.

3.8.

[15] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 2.19. Die betwisting vond het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden terecht, zie haar uitspraak van 9 december 2025, ECLI:NL:GHARL:2025:7902, r.o. 3.22: 'Om aan te mogen nemen dat [de moeder] rechtsgeldig heeft verklaard in te stemmen met de voorgenomen overdracht, is dus wel degelijk een schriftelijke verklaring nodig afkomstig van degene die instemt. Die is er niet, want de notulen zijn niet opgesteld of goedgekeurd door [de moeder].' Dat dit onderwerp niet geagendeerd is, leid ik af uit Hof Arnhem-Leeuwarden 9 december 2025, ECLI:NL:GHARL:2025:7902, r.o. 3.29: 'Aannemelijk is dat [de moeder] op de aandeelhoudersvergadering is overvallen omdat de voorgenomen overdracht niet op de agenda stond. [De moeder] heeft vervolgens vaag en onduidelijk gereageerd toen haar het een en ander werd voorgehouden en heeft de dag erna te kennen gegeven dat [zij] alsnog wilde reflecteren.'

[16] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 2.20-2.24.

[17] Hof Arnhem-Leeuwarden 9 december 2025, ECLI:NL:GHARL:2025:7902.

[18] Hof Arnhem-Leeuwarden 9 december 2025, ECLI:NL:GHARL:2025:7902.

[19] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 2.22.

[20] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 2.25-2.26.

[21] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 1.1 en 2.27-2.29.

[22] Art. 2:244 lid 2 BW schrijft voor dat de statutaire eis voor het ontslag of de schorsing van een bestuurder niet zwaarder mag zijn dan twee derde van de uitgebrachte stemmen, waarbij die twee derde bovendien meer dan de helft van het geplaatste kapitaal moet vertegenwoordigen. Met andere woorden: de wet stelt een maximum aan hoe moeilijk men het in de statuten mag maken om een bestuurder te ontslaan.

[23] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 2.30 en 2.33.

[24] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 2.31-2.32.

[25] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 3.1.

[26] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 3.5.

[27] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 3.6.

[28] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 3.12.

- [29] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 3.8-3.9.
- [30] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 3.13-3.15.
- [31] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 3.16-3.17.
- [32] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 3.17.
- [33] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 3.18.
- [34] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 3.17.
- [35] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 3.14.
- [36] Rb. Amsterdam 16 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:193, *JOR* 2014/157, m.nt. R.G.J. Nowak.
- [37] Hof Amsterdam 13 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:55, *JOR* 2015/69, m.nt. Nowak (*Kekk/Delfino*).
- [38] Zie Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 2.6 voor de opzegging in de beschrijving van de feiten en r.o. 3.14 voor het oordeel van de Ondernemingskamer.
- [39] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 3.14.
- [40] Hof Amsterdam 13 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:55, *JOR* 2015/69, m.nt. Nowak (*Kekk/Delfino*), r.o. 3.5.
- [41] Zie bijv. Rb. Amsterdam 16 januari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:193, *JOR* 2014/157, m.nt. R.G.J. Nowak, Rb. Amsterdam 15 oktober 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BH2984, *JOR* 2009/124 (*Ixus Holding*) en HR 19 maart 1975, ECLI:NL:HR:1975:AB5277, *NJ* 1976/267, m.nt. B. Wachter.
- [42] Hof Amsterdam 13 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:55, *JOR* 2015/69, m.nt. Nowak (*Kekk/Delfino*).
- [43] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 3.14.
- [44] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 3.14.
- [45] HR 29 november 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2211, *JOR* 1997/28 (*Chipshol*).
- [46] Zie o.m. Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-*Iib* 2019/107 inclusief verwijzingen en N.J. van den Berg, 'Partij-zijn van de vennootschap bij aandeelhoudersovereenkomsten', *MvO*

2024, afl. 11, p. 258-274.

[47] Hof Amsterdam (OK) 3 juli 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2399, r.o. 3.14.

[48] Hof Amsterdam (OK) 20 mei 1999, ECLI:NL:GHAMS:1999:AD3055, JOR 2000/72, m.nt. J.M. Blanco Fernández (*Versatel*).

[49] Hof Amsterdam (OK) 15 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1386 (*SleeperCharger*).

[50] HR 10 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:199, NJ 2023/166, m.nt. H.J. de Kluiver (*Cordial*).

[51] J.H.M. Willems, 'Fons Leijten als corporate litigator: fortiter in re, suaviter in modo', in: P.H.M. Broere, C.D.J. Bulten & E.E.U. Vroom (red.), *Het belang van Fons* (VDHI nr. 190), Deventer: Wolters Kluwer 2024/43.2.

[52] P.J. de Waal, 'Een gemankeerde analogie', *ArbeidsRecht* 2000/67.

[53] J.J. Trap & P.A. Charbon, 'Van Kalmthout/Meeùs "revisited"', *ArbeidsRecht* 2025/8.

ANNOTATIE

Semi-automatische bestuurdersaansprakelijkheid? De Herdijk-procedure over bestuurdersaansprakelijkheid voor belastingenschulden

A.L. Taen en K.A.M. van Vught

Voor bestuurdersaansprakelijkheid geldt doorgaans een hoge drempel. Deze terughoudendheid geldt echter niet over de gehele linie. De bestuurder die de fiscus of het pensioenfonds niet tijdig meldt dat de vennootschap in betalingsonmacht verkeert, wordt vermoed onbehoorlijk te hebben bestuurd. Dit vermoeden is moeilijk te weerleggen. De bestuurder is bijna automatisch aansprakelijk – en dat moet anders.

1. Inleiding

Wie een vennootschap bestuurt met belasting- of premieschulden moet oppassen. Zodra een 'lichaam' (de vennootschap) in betalingsonmacht komt te verkeren, moet het daarvan binnen twee weken melding doen aan de Ontvanger respectievelijk het bedrijfstakpensioenfonds (art. 36 Invorderingswet 1990 (IW 1990) en art. 23 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000)). Beide regelingen worden doorgaans gelijk uitgelegd.[1]

Elke bestuurder kan en moet de melding doen, voor zover die nog niet is gedaan. Als er niet, te laat of niet op de correcte wijze wordt gemeld, treedt een *dubbel vermoeden* in (art. 36 lid 4 IW 1990 en art. 23 lid 4 Wet Bpf 2000). Niet alleen wordt onbehoorlijk bestuur vermoed, maar óók wordt vermoed dat dit onbehoorlijk bestuur tot gevolg heeft gehad dat de belasting- of premieschulden onbetaald zijn gebleven.[2] Bovendien is dit vermoeden niet zomaar te weerleggen. Er geldt een 'entree-eis'. Om te worden toegelaten tot weerlegging, moet een bestuurder eerst aannemelijk maken dat het niet aan hem te wijten was dat niet aan de meldingsplicht is voldaan.[3]

Voor de entree-eis maakt het de bestuurder lastig. In de eerste plaats omdat vanwege die eis geen ruimte bestaat voor een open afweging waarin alle omstandigheden ertoe doen. De bestuurder kan het onbehoorlijk bestuur noch het causale element betwisten, zolang hij zich

niet eerst *specifiek* heeft gedisculpeerd van het niet-melden. In de tweede plaats wordt het doen van een melding kennelijk gezien als een eenvoudige handeling. Zó eenvoudig, dat in de rechtspraak alleen overmacht of het afgaan op een deskundige adviseur als rechtvaardiging kan gelden voor het niet doen van een melding. Overmacht doet zich dan ook nog zelden voor. Een zieke bestuurder bijvoorbeeld kan tenslotte, aldus de rechtspraak, desnoods een medebestuurder, werknemer of derde inschakelen om de melding te doen.[4]

Het hier te bespreken arrest van de Hoge Raad[5] vormt het sluitstuk van een fiscale procedure waarin tot Luxemburg en terug is geprocedeerd. De kernvraag daarin was of de meldingsregeling en het bewijsvermoeden wel verenigbaar zijn met het publiekrechtelijke evenredigheidsbeginsel, zoals dat in het nationale bestuursrecht, het ongeschreven recht én het Europese recht tot uitdrukking komt. Daarnaast speelde of de Ontvanger de ruimte heeft om ervan af te zien een bestuurder aansprakelijk te stellen als niet is gemeld. Wij geven de procedure weer en bespreken vervolgens deze vragen, die gezien de publiekrechtelijke achtergrond ervan alleen relevant zijn voor de fiscale bestuurdersaansprakelijkheid van art. 36 IW 1990.[6] Een en ander roept evenwel een bredere vraag op: hoe houdbaar is de semi-automatische bestuurdersaansprakelijkheid wegens niet-melden nu eigenlijk? Die vraag is natuurlijk ook relevant voor de regeling van art. 23 Wet Bpf 2000.

2. Feiten

X is enig bestuurder geweest van een vennootschap die na zijn aftreden is gefailleerd. Enkele naheffingsaanslagen inzake loon- en omzetbelasting zijn niet betaald en de vennootschap heeft geen melding gemaakt van haar betalingsonmacht. De Ontvanger heeft X persoonlijk aansprakelijk gesteld voor een bedrag van € 142.852.

Deels weet X aan aansprakelijkheid te ontkomen. Voor de periode waarin X reeds was afgetreden, is hij – in lijn met art. 36 lid 6 IW 1990 – in staat gesteld om te bewijzen dat het onbetaald blijven van de belastingschulden niet aan zijn kennelijk onbehoorlijk bestuur te wijten was. X slaagt in dit bewijs. Het hof ziet in X een bestuurder die zijn best heeft gedaan om de vennootschap te redden. Nadat de belangrijkste opdrachtgever was weggefallen, heeft X een investering binnengehaald, zelf € 20.000 in de vennootschap gestoken en geprobeerd om een nieuwe activiteit op te zetten. Daarbij zijn de belastingen voor een groot deel wél betaald. X deed wat hij kon:

‘Het hof heeft de indruk gekregen dat [X] tot op het laatst heeft geprobeerd om de vennootschap, die hij zijn baby noemde, te redden, vooral met het belang van het personeel voor ogen. Er zijn geen aanwijzingen dat [X] hierbij (vooral) aan zichzelf heeft gedacht.’[7]

Ondanks zijn goede bedoelingen hangt X voor het leeuwendeel wél. Een bedrag van € 92.394

blijft staan, nog zonder belastingrente. Dat zit zo. Voor de periode waarin X in functie was als bestuurder, moet X aannemelijk maken dat het niet-melden niet aan hem valt te wijten. X haalt deze entree-eis niet, vooral niet omdat – zoals het hof overweegt – X de enige was die bevoegd en in staat was om de Ontvanger op de hoogte te stellen van de financiële situatie van de vennootschap.[8] De slotsom is helder. Ook als bonafide bestuurder is X voor een aanzienlijk bedrag privé aansprakelijk. Niet vanwege onrechtmatige onttrekkingen, dubieuze transacties of andersoortig wanbestuur, maar *louter* omdat hij vergeten is om de fiscus tijdig een formulier toe te zenden.

3. Procedure

X gaat in cassatie. De Hoge Raad overweegt allereerst dat de regeling van art. 36 IW 1990 erop neerkomt dat ‘de bestuurder zonder meer aansprakelijk is als hij niet erin slaagt aannemelijk te maken dat het niet of niet op de juiste wijze voldoen aan de meldingsplicht niet aan hem is te wijten’.[9] Dat X zich helemaal niet schuldig heeft gemaakt aan onbehoorlijk bestuur – zoals het hof ten aanzien van het andere tijdvak heeft overwogen – doet er dan niet toe. De Hoge Raad wijst erop dat de wetgever deze systematiek bewust heeft aanvaard. De wetgever zag het niet-voldoen aan de meldingsplicht op zichzelf als ‘vergaande onzorgvuldigheid’, waarop bestuurdersaansprakelijkheid staat als passende sanctie.[10]

Vervolgens beoordeelt de Hoge Raad het beroep op het evenredigheidsbeginsel. Hij stelt vast dat art. 36 IW 1990 dwingend is geformuleerd. De Ontvanger heeft geen discretionaire bevoegdheid om af te zien van aansprakelijkstelling, kan de aansprakelijkheid niet matigen en mag geen belangen afwegen. Er is kortom sprake van een gebonden bevoegdheid op grond van een wetsbepaling. Toetsen aan het evenredigheidsbeginsel van art. 3:4 lid 2 Algemene wet bestuursrecht (Awb) is dan niet mogelijk, want dat kan alleen als de wet het bestuursorgaan enige ruimte laat.[11] Ook het ongeschreven evenredigheidsbeginsel biedt geen uitkomst. De Hoge Raad mag art. 36 IW 1990 niet aan dat beginsel toetsen vanwege het toetsingsverbod van art. 120 Grondwet, aldus het bekende *Harmonisatiewet*-arrest.[12] Dat ligt anders als zich bijzondere omstandigheden voordoen die de wetgever niet heeft voorzien – maar de wetgever heeft het bewijsvermoeden en de straffe consequenties daarvan juist wel onder ogen gezien.[13]

Voor X resteert dan nog het Europeesrechtelijke evenredigheidsbeginsel, dat van toepassing is omdat de btw geharmoniseerd is. Volgens dat in art. 5 lid 4 Verdrag betreffende de Europese Unie neergelegde beginsel moet een maatregel geschikt en noodzakelijk zijn om het beoogde doel te bereiken, terwijl een maatregel bovendien geen buitensporige last mag opleveren voor individuen. Hier toont de Hoge Raad zich begripvol voor X. Anders dan in 2011 geeft hij thans toe dat het voor een bestuurder van een vennootschap die niet op de juiste wijze aan de

meldplicht heeft voldaan, in de praktijk ‘uiterst moeilijk’ is om tegenbewijs te leveren en te ontkomen aan persoonlijke aansprakelijkheid.[14] Bij de voor weerlegging vereiste overmacht of een afgaan op een deskundig advies gaat het om ‘zodanig bijzondere omstandigheden dat moet worden aangenomen dat een bestuurder in de praktijk het vereiste bewijs niet zal kunnen leveren in verreweg de meeste gevallen waarin het lichaam niet of niet op de juiste wijze aan de meldingsplicht heeft voldaan’.[15] Dit een en ander noopt de Hoge Raad tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof van Justitie of Hof).

De Luxemburgse antwoorden vallen tegen, niet alleen voor X, maar vermoedelijk ook voor de Hoge Raad. Het Hof van Justitie ziet geen probleem. Volgens het Hof voldoet het bewijsvermoeden van art. 36 lid 4 IW 1990 aan het evenredigheidsbeginsel. Een bestuurder mag aantonen dat het niet-melden niet aan hem lag, en, zo overweegt het Hof, niet alleen ziekte, maar ook het afgaan op een deskundig advies vormt een disculperende omstandigheid. Sterker nog:

‘[A]rtikel 36, lid 4, tweede volzin, van de Invorderingswet [bevat] geen uitputtende lijst van omstandigheden die de bestuurder kan aanvoeren, wat erop wijst dat deze laatste alle omstandigheden kan aanvoeren die genoegzaam kunnen aantonen dat het feit dat het lichaam zijn verplichting tot melding van zijn betalingsonmacht niet is nagekomen, niet aan hem is te wijten.’[16]

Het beroep op het evenredigheidsbeginsel faalt dus, zoals ook de Hoge Raad vaststelt in zijn arrest na afloop van de prejudiciële procedure.[17] Van belang is nog de overweging ten overvloede die de Hoge Raad hierop laat volgen:

‘[H]et [gaat] in dit geval om een situatie waarin slechts één persoon, de enige bestuurder van een besloten vennootschap, aansprakelijk is voor een aantal belastingschulden. Anders dan in het geval verschillende personen, bijvoorbeeld verschillende bestuurders van hetzelfde lichaam, aansprakelijk zijn voor een belastingschuld, en uit de aard der zaak een keuze moet worden gemaakt wie van hen daarvoor aansprakelijk wordt of worden gesteld, bestond voor de Ontvanger daarom in dit geval geen ruimte belangen af te wegen bij zijn beslissing belanghebbende aansprakelijk te stellen (...). Indien het wenselijk wordt geacht dat de ontvanger die ruimte wel heeft, is het aan de wetgever om de regeling over aansprakelijkstelling in de IW 1990 daartoe aan te passen.’[18]

Het bewijsvermoeden en de drastische consequenties daarvan staan ook na deze procedure overeind. Het evenredigheidsbeginsel levert niets op. Er is nog wel een nabrander. De Ontvanger heeft de ruimte om niet alle bestuurders aansprakelijk te stellen wegens schending

van de meldingsplicht, aldus de Hoge Raad, maar alléén als er meerdere bestuurders zijn. Voor enig bestuurder X helpt dat niet. Hij mag de rekening van de fiscus betalen.

4. Commentaar

4.1. Inleiding

De Hoge Raad geeft met deze concluderende uitspraak een voorlopig antwoord op het vraagstuk omtrent de melding van betalingsonmacht. *Concluderend*, omdat de Raad uiteindelijk vaststelt dat het evenredigheidsbeginsel geen weg biedt uit de soms drastische gevolgen die de meldplicht heeft. *Voorlopig*, omdat het arrest vragen oproept over de houdbaarheid van de huidige regeling. Al sinds het intreden ervan wordt de meldplicht en de daaraan gekoppelde bestuurdersaansprakelijkheid fel bekritiseerd.[19] Wellicht naar aanleiding daarvan hebben enkele versoepelingen ingang gevonden in de rechtspraak. Zo oordeelde de Hoge Raad dat een melding van betalingsonmacht achterwege kan blijven indien het uitvoeringsorgaan reeds op andere wijze kennis heeft verkregen van de betalingsonmacht waarin de vennootschap verkeert.[20] Bovendien kan een melding achterwege blijven indien de vennootschap na een deugdelijke melding in betalingsonmacht blijft verkeren.[21] Ondanks deze versoepelingen heeft de regeling haar onverbiddelijke karakter niet verloren. Het mechanisme dat bestuurdersaansprakelijkheid als vanzelf intreedt na een verzuim om betalingsonmacht te melden – in wezen: semi-automatisch, want weerlegging is moeilijk – staat nog steeds. En dat is waar het probleem zit.[22]

We plaatsen enkele kanttekeningen bij het oordeel van de Hoge Raad over de evenredigheid (par. 4.2). Daarna gaan we in op het weerleggen van het bewijsvermoeden (par. 4.3). Hoe staat het daarmee na deze procedure? Tot slot bezien we hoe het verder moet (par. 4.4). Welke mogelijkheden zijn er om de meldingsregeling bij te sturen?

4.2. Evenredigheid

Opvallend is dat geen van de rechters die zich over de zaak hebben gebogen, écht heeft kunnen toekomen aan de vraag of aansprakelijkheid van X wel passend is. Gezien de door het gerechtshof vastgestelde feiten is X niet de ‘misbruiker’ waarvoor de wetgeving is geschreven, maar het gerechtshof en de Hoge Raad gaan uit van de afweging die de wetgever al heeft gemaakt en kunnen misschien ook moeilijk anders. Het Europese Hof toetst wel aan het evenredigheidsbeginsel, maar gaat niet direct in op de zaak van X noch op de proportionaliteit van bestuurdersaansprakelijkheid in verhouding tot het vergeten te melden.[23]

Niet alleen in deze zaak, maar in veel meer gevallen pakt het systeem van de meldplicht rigide

uit voor de bestuurder. De fiscus en het pensioenfonds zijn machtige schuldeisers met een administratie die ook niet altijd feilloos is, terwijl het berekenen van de juiste hoeveelheid belastingen en premies voor het bestuur niet gemakkelijk is. Er kunnen daardoor onverhoeds grote achterstanden ontstaan. Bestuurders worden dan verrast door forse naheffingen jaren later, juist op het moment waarin de vennootschap in zwaar weer verkeert en alle aandacht vergt.[24] Zelfs wanneer deze toestand mede of geheel aan de bestuurders valt te verwijten – er zijn bijvoorbeeld wisselingen in het personeelsbestand en die zijn niet meteen correct doorgegeven aan het pensioenfonds of de Belastingdienst – dan nog is de vraag of dat een straffe, strak toegepaste bestuurdersaansprakelijkheid zoals voorzien in art. 36 IW 1990 en art. 23 Wet Bpf 2000 kan rechtvaardigen. Dat is lang niet altijd het geval, denken wij. Zeker de werking van het ‘dubbele vermoeden’ maakt het voor de rechter lastig om recht te doen aan het concrete geval. Bij de invoering van art. 36 IW 1990 en art. 23 Wet Bpf 2000 is al gewaarschuwd voor onevenredige gevolgen,[25] maar de wens om rigoureuus op te treden tegen fraude en misbruik heeft het kennelijk gewonnen.[26]

Intussen is het maar de vraag of de wetgever zich *werkelijk* bewust is geweest van de drastische consequenties die de meldingsregeling kan hebben. Op de door de Hoge Raad aangehaalde vindplaatsen in de wetsgeschiedenis is zo’n bewustzijn moeilijk terug te lezen.[27] Integendeel. De toelichting merkt op dat het ‘[v]oor de onverantwoordelijke bestuurder, de misbruiker, tegen wie het artikel zich keert, veelal onmogelijk [zal] zijn op correcte wijze aan de meldingsplicht te voldoen’.[28] De bonafide bestuurder zal kennelijk steeds melden; tegen hem is de regeling niet gericht.[29] Vervolgens begint de relevante passage die de Hoge Raad aanhaalt, zelfs met de stelling dat

‘[d]e vervulling van de meldingsplicht *geen voorwaarde* [is] voor de ontvankelijkheid van het beroep van de bestuurder op het ontbreken van verwijtbaarheid, waardoor hij zich van aansprakelijkheid kan bevrijden’.[30]

Dit ligt evenwel anders, zo vervolgt de passage,

‘*wanneer het niet vervuld zijn van de meldingsplicht zelf reeds te wijten is aan de bestuurder. In die gevallen moet van een vergaande onzorgvuldigheid worden gesproken, waardoor de bestuurder het recht verliest zich te beroepen op de bevrijdingsgrond. Wij menen dat deze sanctie op de naleving van de meldingsplicht wenselijk is, om haar de nodige kracht bij te zetten. Indien de melding nagelaten is, moet de bestuurder aannemelijk maken dat zulks niet aan zijn nalatigheid is te wijten.*’[31]

Het zijn vooral deze laatste paar zinnen waarop het oordeel van de Hoge Raad steunt.[32] Toegegeven, het lijkt erop alsof de regering hier een rigide mechanisme voor zich ziet dat niet-

melden gelijkstelt aan een ‘vergaande onzorgvuldigheid’ die voor haar kennelijk volstaat om de bestuurder aansprakelijk te achten. Maar die lezing is wat oppervlakkig, zouden wij denken. Wij wijzen niet alleen op de zin hierboven – voldoen aan de meldingsplicht is géén voorwaarde – maar tevens op de eerste, door ons gecursiveerde zin uit de laatst geciteerde passage. *Indien* het niet-melden aan de bestuurder is te wijten, *dan* is sprake van een vergaande onzorgvuldigheid (en van aansprakelijkheid). De bestuurder moet verwijtbaar niet hebben gemeld; hem moet ter zake schuld treffen – van die positieve vaststelling gaat de regering uit.

Vervolgens wordt de bewijslast (althans: de lagere lat van het ‘aannemelijk maken’) op de bestuurder gelegd en niet op de fiscus of het fonds, maar precies op dat punt zwijgt de toelichting. Dat deze omkering drastische consequenties kan hebben voor de bestuurder, ziet de wetgever klaarblijkelijk *niet* onder ogen. Hij gaat er elders – als wel voldaan is aan de meldingsplicht – juist van uit dat de bestuurder ‘[g]elet op de potentiële omvang van de schulden en de aard van de aansprakelijkheid (...) een mogelijkheid wordt geboden om zich te verweren’.[33] Daarbij heeft de rechter ‘de vrijheid de bewijslast naar billijkheid te verdelen, rekening houdende met de omstandigheden van het geval’.[34] Het gaat de regering om het bestrijden van misbruik, niet om bestuurders in een bedreigende positie te plaatsen ‘louter en alleen door het ontstaan van betalingsproblemen’.[35] De meldingsplicht geeft uitwerking aan een gedachte van de commissie Vennootschapsrecht, die meende dat bestuurders geen verwijt valt te maken indien zij op het moment van opeisbaar worden van de premie en belastingen alle betalingen aan andere schuldeisers staken en surseance aanvragen dan wel uitstel van betaling vragen aan de betrokken instanties.[36] Nergens wordt de gedachte uitgesproken dat de meldingsplicht een gemakkelijke manier moet zijn om bestuurders op te hangen aan aansprakelijkheid.

Uit een bredere, contextuele lezing van de wetsgeschiedenis komt kortom een regeling naar voren die de ‘malafide bestuurder’ wilde straffen met persoonlijke aansprakelijkheid. Aansprakelijkheid zonder wezenlijke schuld is niet beoogd, laat staan een aansprakelijkheid die zich semi-automatisch verwezenlijkt. De focus van de Hoge Raad op een enkele passage uit de wetsgeschiedenis valt in dit licht moeilijk te begrijpen, nog daargelaten dat die ene passage in de kern uitgaat van een andere gedachte en bovendien het specifieke pijnpunt niet toelicht. Met een iets ruimhartigere lezing van de wetsgeschiedenis was toepassing van het evenredigheidsbeginsel wel degelijk mogelijk geweest, zouden wij denken. Maar misschien ligt wat voor de belastingkamer een stap te ver was, wél binnen bereik voor de civiele kamer van de Hoge Raad. Niet het evenredigheidsbeginsel, maar de redelijkheid en billijkheid kan bij de aansprakelijkheid jegens het pensioenfonds wellicht nog een opening bieden om te rigoureuze toepassingen van art. 23 Wet Bpf 2000 te voorkomen. Hopelijk houden de hoogste

rechters elkaar op dit punt scherp.

4.3. *Weerlegging*

Weerlegging van het bewijsvermoeden is mogelijk indien de bestuurder aannemelijk maakt dat het niet voldoen aan de meldingsverplichting niet aan hem te verwijten valt. In de praktijk heeft succesvolle weerlegging echter slechts in twee uitzonderlijke omstandigheden plaatsgevonden. In 2007 oordeelde de Hoge Raad dat de bestuurder in staat is het vermoeden te weerleggen indien hij wegens ernstige ziekte geen melding heeft kunnen maken en hij de betalingsonmacht en ziekte niet had kunnen voorzien.[37] In 2016 werd hier door de Hoge Raad aan toegevoegd dat een bestuurder geen verwijt kan worden gemaakt voor het feit dat geen melding is gemaakt, indien hij is afgegaan op de adviezen van een derde die hij voor voldoende deskundig mocht houden.[38] Hoewel art. 36 lid 4 IW 1990 geen uitputtende lijst aan omstandigheden omschrijft en andere omstandigheden ter weerlegging dus in theorie mogelijk zouden moeten zijn, is volledig onverwijtbaar niet melden in vrijwel alle gevallen uitgesloten. Een bestuurder draagt immers de verantwoordelijkheid voor de vennootschap, waardoor zijn verwijtbaarheid aan een niet-melding in beginsel vaststaat. A-G Koopman stelt in zijn conclusie zelfs geen andere omstandigheden te kunnen bedenken die tot weerlegging zouden kunnen leiden.[39]

Als gezegd overweegt het Hof van Justitie dat een bestuurder niet alleen met een beroep op overmacht aan aansprakelijkheid moet kunnen ontkomen, maar dat hij ‘alle omstandigheden’ moet kunnen aanvoeren om aan te tonen dat het aan hem niet heeft gelegen dat geen (juiste) melding is gedaan. De weerleggingsmogelijkheid moet niet louter theoretisch zijn, aldus het Hof.[40] Wat betekent dit voor de toepassing van art. 36 lid 4 IW 1990? Het Hof gaat ervan uit dat het aanvoeren van alle omstandigheden onder die regeling reeds mogelijk is, maar de praktijk is dus weerbarstiger. Moet de weerleggingsmogelijkheid soepeler worden toegepast, om strijd met het Europese evenredigheidsbeginsel te vermijden?

Onzes inziens is een soepeler toepassing door de rechter inderdaad noodzakelijk.[41] En is gewenst om over de gehele linie, dus ook voor de aansprakelijkheid op grond van art. 23 Wet Bpf 2000, eerder aan te nemen dat het niet-melden de bestuurder niet kan worden verweten. Een eerste stap is om overmacht ruim te interpreteren. Als een bestuurder ziek is, is begrijpelijk dat hij de toestand van de vennootschap op dat moment niet overziet en dus niet (meteen) betalingsonmacht meldt. De fictie dat hij dan maar iemand anders had moeten inschakelen, blijft beter achterwege. Denkend aan de zaak van X zou ook de toestand in het vennootschapsbestuur een excusabele omstandigheid moeten kunnen opleveren. Als een bestuurder de zaken nog rooskleurig ziet – ja zelfs iets *te* rooskleurig – zou dat een weerlegging moeten kunnen opleveren, evenals de situatie waarin een bestuurder juist door

de financiële moeilijkheden van de vennootschap iets anders ‘aan zijn hoofd heeft’ dan het melden van betalingsonmacht. Daarbij kan (en moet) ook acht worden geslagen op omstandigheden aan de kant van de fiscus of het pensioenfonds, voor zover dat niet al gebeurt in de context van de meldingsplicht zelf. Indien de fiscus of het fonds weet dat er enige moeilijkheden zijn, ligt het op zijn weg om de bestuurder actief te wijzen op de meldingsplicht. Kan de bestuurder aannemelijk maken dat dit niet is gebeurd, dan zou dat mee moeten wegen en zelfs tot weerlegging moeten kunnen leiden. Het komt kortom erop aan om de regeling in de praktijk soepeler toe te passen dan tot dusver is gedaan.

Meer soepelheid voor de bestuurder kan daarnaast voortkomen uit een restrictievere toepassing van de entree-eis. ‘Tot weerlegging van het vermoeden’, zegt de wet, wordt slechts de bestuurder toegelaten die aannemelijk maakt dat het niet-melden niet aan hem lag. Voor het *betwisten* (weerleggen) van het vermoeden dat onbehoorlijk bestuur het onbetaald laten van schulden tot gevolg heeft gehad, geldt dus de entree-eis. Maar wat als de bestuurder dat vermoeden niet (enkel) betwist, maar dat gelet op zijn stellingen komt vast te staan dat hij behoorlijk heeft bestuurd en/of dat eventueel onbehoorlijk bestuur niet heeft geresulteerd in het onbetaald laten van belasting- of premieschulden? Anders gezegd: men zou kunnen aannemen dat de entree-eis de poort vormt tot de betwistingsmogelijkheid, maar niet zozeer tot de (voor de bestuurder zwaardere) variant van het leveren van tegenbewijs. Het gelegenheid geven *daartoe* wordt in de wet niet uitgesloten. Als X bewijst dat hij correct heeft gehandeld, kan hij langs die weg *off the hook* gaan – ook al kan hij zichzelf níét vrijpleiten wat het niet-melden betreft. Deze redenering vindt, toegegeven, weinig steun in de wettekst^[42] en veronderstelt dat de rechter enige vrijheid heeft om het bewijsrecht in redelijkheid toe te passen, maar ze sluit wél aan bij de achterliggende gedachte dat slechts de malafide bestuurder, de misbruiker, aansprakelijk behoort te zijn. Wie zijn bonafide handelen kan bewijzen, zou vrijuit moeten gaan.

4.4. Hoe nu verder?

Uiteindelijk ligt de bal bij de wetgever. Dat is ook de boodschap van de Hoge Raad, die de wetgever suggereert om de Ontvanger de ruimte te geven een belangenafweging te maken.^[43] De Ontvanger zou dan de mogelijkheid hebben om af te zien van aansprakelijkheidsstelling (of van invordering) ondanks het verzuim om betalingsonmacht te melden. Dat lijkt in ieder geval gepast. Als de vennootschap één dag te laat is met melden of als de Ontvanger anderszins niet of nauwelijks is geschaad door het uitblijven van een melding, brengt goed bestuur mee dat de bestuurder niet in privé wordt aangesproken. Maatwerk moet mogen. Zoiets ligt gelukkig al in het verschiet. Al enige tijd is een wetsvoorstel in voorbereiding om de Awb te herzien. Als dat voorstel wet wordt, zal de Ontvanger en in laatste instantie de rechter

op grond van het evenredigheidsbeginsel kunnen afwijken van een wettelijke regel als die regel in het licht van de bedoeling van de wetgever tot een onevenredige uitkomst leidt.[44]

Hierbij kan het wat ons betreft niet blijven. Met maatwerk zit een bestuurder nog steeds in een netelige positie, afhankelijk van de discretie die de Ontvanger hem gunt, en uiteindelijk afhankelijk van het evenredigheidsoordeel van de rechter.[45] Hoe intensief de rechter dan toetst, is afwachten. Bovendien zou dezelfde evenredigheidstoets dan niet gelden voor de aansprakelijkheid jegens het pensioenfonds. Ook het opnemen van een matigingsbevoegdheid in de wet – zoals die van art. 2:138/248 lid 4 BW – zou de kern van het probleem niet wegnemen. Dat is dat de enkele schending van de meldingsplicht niet zou moeten kunnen resulteren in bestuurdersaansprakelijkheid, althans niet zo snel. Tenslotte kunnen de redenen waarom niet is gemeld, betrekkelijk onschuldig zijn. Van een bestuurder van een vennootschap die in betalingsonmacht komt te verkeren, kan worden verwacht dat hij zijn inspanning richt op het voortbestaan van de vennootschap, in plaats van dat hij zijn persoonlijke aansprakelijkheidsrisico's probeert te minimaliseren.[46] Een vergeten of ontijdige melding doet zich gemakkelijk en veelvuldig voor. Bovendien zijn lang niet alle bestuurders bekend met de meldplicht, laat staan met de formele vereisten van een melding. Bestuurdersaansprakelijkheid moet echter uitzonderlijk zijn en steeds berusten op een ernstig verwijt.

In dat licht zou de wetgever de beperkte weerleggingsmogelijkheden van het bewijsvermoeden moeten corrigeren. Het zou passend zijn om de entree-eis te schrappen. De bestuurder kan dan, als niet is gemeld, betwisten dat onbehoorlijk bestuur tot het niet betalen van de belasting- en premieschulden heeft geleid. Dan heeft hij een reële mogelijkheid om aan aansprakelijkheid te ontkomen. Een dergelijke wijziging zou erin voorzien dat de weerleggingsgronden, zoals deze voor het bewijsvermoeden van art. 2:138/248 lid 2 BW zijn geformuleerd in de arresten *Panmo* en *Mobile Services*,^[47] ook van toepassing worden op het bewijsvermoeden van de meldplicht. De bestuurder die aannemelijk maakt dat andere feiten, omstandigheden of niet onbehoorlijke bestuurshandelingen – dan het niet voldoen aan de meldplicht – tot het onbetaald blijven van de belasting- en/of premieschulden hebben geleid, is in dat geval in staat het bewijsvermoeden te weerleggen.

Nog verder gaat het geheel afschaffen van de meldingsregeling, zoals in de literatuur wel is betoogd.^[48] De gedachte is dan dat de fiscus en (in mindere mate) het pensioenfonds inmiddels betere mogelijkheden hebben om de financiële toestand van de vennootschap te monitoren dan in de jaren tachtig. Wij kunnen ons dat goed voorstellen, maar dit neemt niet weg dat de fiscus en het pensioenfonds nog altijd een gerechtvaardigde informatiebehoefte hebben.^[49] Wat de wetgever daarvoor destijds heeft aangevoerd, gaat nog steeds op. Voor de solidariteit van het belasting- en pensioenstelsel is het belangrijk dat belastingen en premies

worden betaald. De bestuurder van een vennootschap is in zekere zin een onbezoldigd verlengstuk van de fiscus en het fonds, want hij int en bewaart de af te dragen sommen. De positie van de fiscus en het fonds moet goed gewaarborgd zijn, zónder draconische bestuurdersaansprakelijkheid.

Notes

[1] Zie A-G Assink, conclusie vóór HR 14 januari 2022, ECLI:NL:HR:2022:13, *JOR* 2022/111 (*X/PFW*), nr. 3.2, met verwijzingen.

[2] Zie uitdrukkelijk in deze zin HR oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1371, *JOR* 2024/51 (*Herdijk I*), r.o. 3.3 en 3.5.

[3] Deze eis geldt overigens niet voor de gewezen bestuurder. Zie art. 36 lid 6 IW 1990 en art. 23 lid 7 Wet Bpf 2000.

[4] Zie HR oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1371, *JOR* 2024/51 (*Herdijk I*), r.o. 5.6.4.

[5] HR 11 juli 2025, ECLI:NL:HR:2025:1128, *JOR* 2025/228 (*Herdijk II*).

[6] Anders dan de Ontvanger is een bedrijfstakpensioenfonds niet gebonden aan de Awb of aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb's), ook al heeft het pensioenfonds publiekrechtelijke trekken gezien de aansluitingsverplichting en de sterke bevoegdheden die het fonds zijn toegekend in de Wet Bpf 2000 (zie bijv. art. 21 van die wet, dat de bevoegdheid geeft om een dwangbevel uit te vaardigen dat een executoriale titel oplevert). Wij zouden het overigens niet gek vinden om de abbb's analoog toe te passen op een bedrijfstakpensioenfonds, maar dat is geen gemene opvatting.

[7] Hof Den Haag 1 juli 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1360, r.o. 5.6.

[8] Hof Den Haag 1 juli 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1360, r.o. 5.4-5.5.

[9] HR 6 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1371, *JOR* 2024/51 (*Herdijk I*), r.o. 5.2.2.

[10] De Hoge Raad verwijst naar *Kamerstukken II* 1987/88, 20588, nr. 3, p. 97, waar is opgemerkt: '[W]anneer het niet vervuld zijn van de meldingsplicht zelf reeds te wijten is aan de bestuurder (...) moet van een vergaande onzorgvuldigheid worden gesproken, waardoor de bestuurder het recht verliest zich te beroepen op de bevrijdingsgrond. Wij menen dat deze sanctie op de naleving van de meldingsplicht wenselijk is, om haar de nodige kracht bij te zetten.'

[11] HR 6 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1371, *JOR* 2024/51 (*Herdijk I*), r.o. 5.4.

- [12] HR 14 april 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD5725, *NJ* 1989/469 (*Harmonisatiewet*), r.o. 3.6 en 3.9.
- [13] HR 6 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1371, *JOR* 2024/51 (*Herdijk I*), r.o. 5.5.2.
- [14] HR 21 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BLO202, r.o. 5.3; HR 6 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1371, *JOR* 2024/51 (*Herdijk I*), r.o. 5.6.5.
- [15] HR 6 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1371, *JOR* 2024/51 (*Herdijk I*), r.o. 5.6.5.
- [16] HvJ EU 14 november 2024, ECLI:EU:C:2024:961" target="_blank">ECLI:EU:C:2024:961, *JOR* 2025/124 (*Herdijk*), r.o. 39.
- [17] HR 11 juli 2025, ECLI:NL:HR:2025:1128, *JOR* 2025/228 (*Herdijk II*), r.o. 2.1.
- [18] HR 11 juli 2025, ECLI:NL:HR:2025:1128, *JOR* 2025/228 (*Herdijk II*), r.o. 2.2.
- [19] Zie o.a. J.A. Booij, *Aansprakelijkheid van bestuurders voor belastingschulden*, Deventer: Kluwer 2003, p. 163. Maar ook recenter: A.J. Tekstra, *Aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 558.
- [20] HR 28 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:419, *JOR* 2014/155, r.o. 3.3.1, respectievelijk HR 24 december 2021, ECLI:NL:HR:2021:1976, *JOR* 2022/110 (*X/PFZW*), r.o. 3.2.4.
- [21] Zo volgt voor de fiscale bestuurdersaansprakelijkheid uit art. 36.5.12 Leidraad Invordering 2008 en HR 16 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6635. Voor de aansprakelijkheid jegens het pensioenfonds is overeenkomstig geoordeeld in HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:3019.
- [22] Zie treffend M.L. Lennarts, 'De fiscale bestuurdersaansprakelijkheid voor niet-melding van betalingsonmacht onder vuur', *TvI* 2024, afl. 3, p. 115-119, par. 1.
- [23] Dat laatste is niet vreemd, omdat de door de Hoge Raad gestelde prejudiciële vragen het proportionaliteitsaspect niet aan de orde stellen. Zie hierover ook J.J. Vetter, annotatie bij HvJ EU 14 november 2024, ECLI:EU:C:2024:961" target="_blank">ECLI:EU:C:2024:961, *BNB* 2025/24, nr. 12. Vgl. ook HvJ EU 3 april 2025, ECLI:EU:C:2025:299" target="_blank">ECLI:EU:C:2025:299, *FED* 2025/73, met kritische noot van Y.E.J. Geradts, waarin dit evenmin gebeurt.
- [24] Illustratief over hoe de gang van zaken kan 'ontsporen', zijn de casusposities die de Hoge Raad de laatste jaren hebben bereikt. Zie o.a. HR 12 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:576, *JOR* 2019/123 (*X/Ontvanger*), HR 21 mei 2021, ECLI:NL:HR:2021:754, *JOR* 2021/259 (*X/Bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg*) en HR 24 december 2021,

ECLI:NL:HR:2021:1976, *JOR* 2022/110 (X/PFWZ).

[25] Zie het advies van (een deel van) de Raad van State weergegeven in *Kamerstukken II* 1980/81, 16530, nr. 3, p. 5: 'Bij realisering van bepaalde voorstellen tot bestrijding van misbruik zal de grootste voorzichtigheid moeten worden betracht, opdat wordt voorkomen dat enerzijds de notoire misbruikers niet worden getroffen, terwijl anderzijds groeperingen waarvoor in het geheel geen maatregelen nodig zijn onnodig worden gedupeerd. Dit deel van de Raad was dan ook van oordeel dat de in het ontwerp neergelegde bepalingen hun doel voorbij schieten.'

[26] In de verte is een parallel te trekken met de toeslagenaffaire. Vgl. het rapport van de parlementaire commissie kinderopvangtoeslag, *Ongekend onrecht*, gepubliceerd in *Kamerstukken II* 2019/20, 35510, nr. 2, p. 6-7: 'De commissie constateert dat de politieke behoefte om de uitvoering van de toeslagen efficiënt in te richten en de politieke en maatschappelijke wens om fraude te voorkomen, geleid hebben tot wet- en regelgeving en een uitvoering daarvan, die het niet of nauwelijks toeliet om de individuele situatie van mensen recht te doen, bijvoorbeeld als zij zonder kwade opzet een administratieve vergissing begingen.'

[27] Zie de vindplaatsen genoemd in voetnoot 7 t/m 11 van HR 6 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1371, *JOR* 2024/51 (*Herdijk I*), r.o. 5.2.2.

[28] *Kamerstukken II* 1987/88, 20588, nr. 3, p. 97.

[29] In deze zin: *Handelingen II* 1984/85, p. 6346.

[30] *Kamerstukken II* 1987/88, 20588, nr. 3, p. 97 (curs. AT & KvV).

[31] *Kamerstukken II* 1987/88, 20588, nr. 3, p. 97-98 (curs. AT & KvV).

[32] Zie HR 6 oktober 2023, ECLI:NL:HR:2023:1371, *JOR* 2024/51 (*Herdijk I*), r.o. 5.2.2, inclusief voetnoot 11 en 12, waarin naar deze parlementaire passage wordt verwezen.

[33] *Kamerstukken II* 1980/81, 16530, nrs. 3-4, p. 2.

[34] *Kamerstukken II* 1980/81, 16530, nrs. 3-4, p. 14.

[35] *Kamerstukken II* 1980/81, 16530, nrs. 3-4, p. 14.

[36] *Kamerstukken II* 1980/81, 16530, nrs. 3-4, p. 15.

[37] HR 28 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1718, *BNB* 2007/322, r.o. 3.5.

[38] HR 25 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:480, *BNB* 2016/112, r.o. 3.2.3.

[39] Concl. A-G R.J. Koopman 11 april 2025, ECLI:NL:PHR:2025:435, par. 7.14 (*Herdijk II*).

[40] HvJ EU 14 november 2024, ECLI:EU:C:2024:961" target="_blank">ECLI:EU:C:2024:961, *JOR* 2025/124 (*Herdijk*), r.o. 36 en 41. Vgl. ook HvJ EU 12 december 2024, ECLI:EU:C:2024:1027" target="_blank">ECLI:EU:C:2024:1027, *FED* 2025/17 (*Dranken van Eetvelde*), r.o. 31 en HvJ EU 3 april 2025, ECLI:EU:C:2025:299" target="_blank">ECLI:EU:C:2025:299, *FED* 2025/73 (*Genzyński*), r.o. 71, waarin het Hof overweegt dat het vermoeden 'niet onmogelijk of uiterst moeilijk' te weerleggen moet zijn. Echt concreet is het Hof in die andere arresten ook niet.

[41] Zie ook o.a. de annotatie van J.A. Booij bij HvJ EU 14 november 2024, ECLI:EU:C:2024:961" target="_blank">ECLI:EU:C:2024:961 in *FED* 2025/10 en de annotatie van de redactie van *Vakstudie Nieuws* in *V-N* 2024/51.19 en F.F. Wildvank in *BtwBrief* 2025/13. Zie ook M.H. Visscher, 'Benadeling van de ontvanger en van bedrijfstakpensioenfondsen', in: E.J.R. Verwey e.a. (red.), *Benadeling van schuldeisers* (INSOLAD Jaarboek 2025), Deventer: Wolters Kluwer 2025, p. 219-220.

[42] Het zou wel daarin kunnen worden gelezen. Volgens het vierde lid van art. 36 IW 1990 en Wet Bpf 2000 is bij niet-melden een bestuurder 'op voet van het bepaalde in het derde lid aansprakelijk, met dien verstande dat wordt vermoed dat de niet betaling aan hem is te wijten (...)' (curs. AT & KvV). Het derde lid eist voor aansprakelijkheid dat aannemelijk is dat kennelijk onbehoorlijk bestuur het niet betalen van de schulden tot gevolg heeft gehad. Het vierde lid zegt kortom niet zonder meer dat een bestuurder aansprakelijk is, maar koppelt dit aan (of fundeert dit op) het derde lid. Als nu door het tegenbewijs van de bestuurder vaststaat dat aan de eis van het derde lid niet is voldaan, dan kan – zo kan de redenering zijn – van aansprakelijkheid *op voet van* dat derde lid logischerwijs geen sprake zijn.

[43] HR 11 juli 2025, ECLI:NL:HR:2025:1128, *JOR* 2025/228 (*Herdijk II*), r.o. 2.2.

[44] Zie art. 3:4 lid 2 Awb, zoals voorgesteld in de in consultatie gebrachte Wet versterking waarborgfunctie Awb, en de MvT bij dit voorstel, p. 10.

[45] Vgl. A.R. Mackor, 'Wet versterking waarborgfunctie Awb: tegen welke overheid moet de burger beschermd worden? Over de mogelijk perverse effecten van maatwerk', *RMThemis* 2024, afl. 5, p. 167 e.v.

[46] Zo reeds C. Cozijn, *Twee jaar bestuurdersaansprakelijkheid volgens de WBA en de WBF* (O&B 96), Den Haag/Arnhem: WODC/Gouda Quint 1989.

[47] HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA6773, *JOR* 2008/29 (*Panmo*), r.o. 3.4; HR 9 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1099, *JOR* 2021/264 (*Mobile Services*).

[48] Zie o.a. Lennarts 2024, par. 3.

[49] Zie in soortgelijke zin ook Visscher 2025, p. 229.

RECHTSPRAAK

Enquêteprocedure Nexperia (vervolg)

Vervolg Nexperia-zaak. De OK besluit tot een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij Nexperia vanwege gegronde twijfels over een juist bestuur. De reden voor deze twijfel ligt onder meer in het tegenstrijdige belang van de CEO en de wijzigingen met betrekking tot de governance. Aandeelhouder Yuching betoogde dat een onderzoek Nexperia alleen maar verder zou belasten en dat een belangenafweging met zich brengt dat een onderzoek achterwege zou moeten blijven. De OK verwerpt dit betoog echter en gelast niettemin een onderzoek. De twijfels over de naleving van vennootschapsrechtelijke regels en goed bestuur, waaronder de omgang met tegenstrijdige belangen en collegiaal bestuur, rechtvaardigen een onderzoek. De eerder getroffen onmiddellijke voorzieningen worden gehandhaafd.

Inleiding en achtergrond

Deze OK-beschikking betreft een vervolg in de Nexperia-procedure (zie OR-2025-0219). In eerdere beschikkingen heeft de OK enkele onmiddellijke voorzieningen getroffen. Die beschikkingen steunden op het voorlopig oordeel dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij Nexperia Holding B.V. en Nexperia B.V. (tezamen 'Nexperia'). In deze beschikking beslist de OK over de vraag of is gebleken van gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken bij Nexperia en of een enquête moet worden gelast.

De Staat als belanghebbende

Voordat de OK ingaat op de vragen of een onderzoek wordt gelast en de onmiddellijke voorzieningen worden gehandhaafd, gaat de OK in op de vraag of de Staat kan worden aangemerkt als belanghebbende. Yuching Holding Limited ('Yuching'), tot het ingrijpen van

de OK de enige aandeelhouder van Nexperia Holding, stelt die hoedanigheid ter discussie. Yuching legt daaraan ten grondslag dat de Staat in deze procedure opkomt ter handhaving van het eerder opgelegde bevel op grond van de Wet beschikbaarheid goederen ('Wbg'). Handhaving van het bevel is echter geen eigen belang waarin de Staat door de uitkomst van deze procedure geraakt kan worden, aldus Yuching. Indien het openbare belang moet worden behartigd door middel van een enquêteprocedure, is dit volgens Yuching op grond van de wet exclusief voorbehouden aan het Openbaar Ministerie.

De OK verwerpt dit betoog. Ten eerste overweegt de OK daartoe dat het feit dat het Openbaar Ministerie ingevolge artikel 124 Wet RO is belast met de strafrechtelijke handhaving en andere bij wet vastgestelde taken, er niet aan in de weg staat dat de Staat in een enquêteprocedure optreedt als belanghebbende. De vraag of de Staat belanghebbende is, moet naar het oordeel van de OK worden beoordeeld op basis van de maatstaf die de Hoge Raad heeft geformuleerd in de *Scheipar*-beschikking (HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9440). De OK oordeelt dat de Staat als belanghebbende wordt aangemerkt en legt daaraan ten grondslag dat de Staat zo nauw betrokken is of is geweest bij het onderwerp dat in de procedure wordt behandeld, dat daarin een belang is gelegen om in de procedure te verschijnen.

Twijfel aan juist beleid en een juiste gang van zaken

Vervolgens gaat de OK over tot de inhoudelijke beoordeling van de vraag of er moet worden getwijfeld aan een juist beleid en een juiste gang van zaken binnen Nexperia. De OK komt tot het oordeel dat dit het geval is. Redengevend daartoe zijn onder meer het geconstateerde tegenstrijdig belang van de bestuurder/CEO van Nexperia en de strategische keuze om het Ministerie van Economische Zaken ('EZ') om steun te vragen, terwijl tegelijk de relatie met EZ op een kritiek moment op het spel werd gezet doordat (i) haar feitelijke handelwijze niet strookte met het verhaal dat zij aan EZ vertelde en (ii) Nexperia talmde met de implementatie van de wijziging van de *governance*. Dit had naar het oordeel van de OK zeer verstrekkende gevolgen voor Nexperia, en daaraan waren voor haar ook zeer aanzienlijke risico's verbonden, aldus de OK.

Belangenafweging en onderzoek

Yuching stelt zich op het standpunt dat het verzoek ook bij gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken op grond van een belangenafweging moet worden afgewezen. Zij voert aan dat de enquêteprocedure heeft geleid tot aanzienlijke schade voor Nexperia, zowel operationeel als financieel. Tegelijk moet worden erkend, zo betoogt Yuching, dat een onderzoek geen oplossing kan bieden voor de problematiek die Nexperia aan de orde stelt, noch voor de huidige crisis, nu deze in de kern het gevolg is van de gewijzigde

geopolitieke verhoudingen en het optreden van de Minister. Een onderzoek zal de onderneming van Nexperia juist nog verder belasten, aldus het betoog.

De OK gaat hierin niet mee en overweegt dat is gebleken dat op belangrijke onderdelen van het vennootschapsrechtelijke en ondernemingsbeleid twijfel is gerezen. Het betreft onder meer kernelementen van goed bestuur, waaronder de naleving van vennootschapsrechtelijke regels bij tegenstrijdig belang en het functioneren van collegiaal bestuur, onder meer bij de vaststelling van de strategie. Hoewel de OK er oog voor heeft dat Nexperia een onderdeel is van een internationaal concern met een wereldwijd vertakte onderneming en een Chinese aandeelhouder en dat Nexperia als gevolg van geopolitieke ontwikkelingen werd geplaatst voor ingewikkelde dilemma's, brengt dit alles naar het oordeel van de OK niet mee dat in dit geval een onderzoek achterwege dient te blijven.

De OK gelast dan ook een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Nexperia vanaf eind 2023, toen Nexperia voor het eerst contact zocht met EZ. Verder is de OK van oordeel dat de toestand van Nexperia, zoals die blijkt uit het voorgaande, het nodig maakt dat de eerder getroffen onmiddellijke voorzieningen worden gehandhaafd.

A. El Allaoui, maart 2026

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-02-2026

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2026:318

Zaaknummer: 200.359.769/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, J.M. de Jongh, E. Loesberg, M.J.R. Broekema en G. Eikelenboom

Advocaten: J.L. van der Schrieck, M.C. Burggraaf, D.J.F.F.M. Duynstee, T. Drenth, J.A. van de Hel, G.A. Smit, B.C. Elion, J. Wind, M.A. Wielinga Carvajal, S.F.H. Jellinghaus, J.M. Blok, P.P.M. van Kippersluis, K. Groenendijk, R. den Boer, M.W.E. Evers en P.N. Wakkie

Wetsartikelen: 2:345 lid 2 BW, 2:349 lid 1 BW, 2:355 lid 1 BW, 2:8 BW, 2:239 lid 6 BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Ontslagen bestuurder/Hot Networkz 3.0 B.V.

Een ontslagen bestuurder vordert vernietiging van het ontslagbesluit. De rechtbank oordeelt dat het besluit rechtsgeldig is. De oproepingstermijn voor de algemene vergadering is niet geschonden, de agenda voldeed aan de daaraan te stellen vereisten, de ontslagen bestuurder heeft zijn raadgevende stem kunnen uitbrengen en de hoorplicht is in acht genomen.

Feiten

Eiser ('de Bestuurder') is sinds 2011 in dienst als salaris- en HR-manager bij Hot Networkz B.V., een dochtervennootschap van Hot Networkz 3.0 B.V. die zich richt op fieldmarketing. Vanwege ziekte van de toenmalig bestuurder van Hot Networkz 3.0 is de Bestuurder op 3 oktober 2022 aangesteld tot bestuurder van Hot Networkz 3.0. Op 21 februari 2025 heeft Bestuurder zich in verband met stressklachten ziekgemeld bij medebestuurder.

Op 17 maart 2025 heeft de medebestuurder per e-mail aan de Bestuurder medegedeeld dat de algemene vergadering van Hot Networkz 3.0 zich heeft voorgenomen om de Bestuurder op 19 maart 2025 te ontslaan als bestuurder. In de e-mail wordt een aantal gronden voor het voorgenomen ontslag genoemd, die erop neerkomen dat de Bestuurder zelf kenbaar zou hebben gemaakt geen bestuursverantwoordelijkheid meer te willen dragen en geen bestuurder meer te willen zijn. De Bestuurder is in de gelegenheid gesteld om uiterlijk 18 maart 2025 te reageren op het voorgenomen ontslag. Op verzoek van de Bestuurder is deze termijn verlengd tot 25 maart 2025. De Bestuurder heeft vervolgens op 25 maart 2025 gereageerd op het voorgenomen ontslag. In zijn reactie schrijft de Bestuurder onder meer dat zijn terughoudendheid het gevolg was van het feit dat cruciale informatie niet met hem is gedeeld en dat het hem daarmee onmogelijk werd gemaakt om zijn rol als bestuurder naar behoren te vervullen. De Bestuurder is op 2 april 2025 door de algemene vergadering van Hot Networkz 3.0 ontslagen als bestuurder.

De Bestuurder vordert – samengevat – dat het ontslagbesluit van 2 april 2025 wordt vernietigd

en dat hij wordt toegelaten tot zijn gebruikelijke werkzaamheden als bestuurder van Hot Networkz 3.0. De Bestuurder legt aan de vordering het volgende ten grondslag. Hij is niet conform de wet uitgenodigd voor de algemene vergadering van 2 april 2025. Hij is pas op 30 maart 2025 uitgenodigd, terwijl artikel 2:225 BW een termijn van acht dagen voorschrijft. Bovendien staat in de agenda voor de vergadering slechts vermeld: 'Samenstelling bestuur (inclusief benoeming en ontslag).' Het was daarom niet duidelijk dat het ontslag van de Bestuurder aan de orde zou zijn. Omdat de Bestuurder niet aanwezig was bij de vergadering, is hij dus ontslagen zonder kennisneming van zijn raadgevende stem (art. 2:227 lid 7 BW). Het ontslagbesluit is ook, aldus nog steeds de de Bestuurder, in strijd met de redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 BW), omdat uit de notulen van de algemene vergadering blijkt dat de Bestuurder is ontslagen op grond van een aantal punten waarop hij niet heeft kunnen reageren.

Oordeel

De rechtbank oordeelt als volgt. Uitgangspunt is dat de algemene vergadering van Hot Networkz 3.0 bevoegd was om de Bestuurder te ontslaan als bestuurder. Het ontslagbesluit kan echter worden vernietigd als, zoals de Bestuurder betoogt, sprake is van strijd met wettelijke bepalingen die het tot stand komen van besluiten regelen of strijd met de redelijkheid en billijkheid. Beoordeeld moet dus worden of het ontslagbesluit, kort gezegd, op een juiste wijze tot stand is gekomen.

De verschillende redenen waarom dat volgens de Bestuurder niet het geval is, worden hieronder behandeld. Aandeelhouders en andere vergadergerechtigden moeten ten minste acht dagen voor de algemene vergadering worden opgeroepen. De Bestuurder was als bestuurder echter niet vergadergerechtigd. Deze regel is daarom niet op hem van toepassing. Het betoog van de Bestuurder dat de oproepingstermijn ten aanzien van hem niet in acht is genomen, slaagt daarom niet. In de agenda voor de algemene vergadering stond vermeld: 'Samenstelling bestuur (inclusief benoeming en ontslag).' Hoewel de naam van de Bestuurder niet werd genoemd, was voor alle vergadergerechtigden duidelijk dat dit duidde op het voorgenomen ontslag van de Bestuurder. Het functioneren van de Bestuurder was namelijk al enige tijd onderwerp van gesprek binnen de algemene vergadering. Ook bij de Bestuurder kon hierover geen misverstand bestaan. Hij was immers op 17 maart 2025 door de medebestuurder op de hoogte gesteld van het voorgenomen ontslag. Gelet op deze omstandigheden levert het ontbreken van de naam van de Bestuurder in de agenda geen strijd op met artikel 2:224 lid 1 BW. De Bestuurder is in de gelegenheid gesteld om tijdens de algemene vergadering zijn raadgevende stem uit te brengen. De 'nieuwe' gronden voor het ontslag hebben grotendeels dezelfde strekking als de aan de Bestuurder medegedeelde gronden. Gelet op het voorgaande komt de rechtbank tot de slotsom dat Hot Networkz 3.0 de hoorplicht niet heeft geschonden.

De Bestuurder is in de gelegenheid gesteld om te reageren op het voorgenomen ontslag. Van deze gelegenheid heeft hij op 25 maart 2025 gebruikgemaakt.

Hot Networkz 3.0 heeft zich ten aanzien van het ontslagbesluit gehouden aan de geldende procedurele regels: de oproepingstermijn is niet geschonden, de agenda voldeed aan de daaraan te stellen vereisten, de Bestuurder heeft zijn raadgevende stem kunnen uitbrengen en Hot Networkz 3.0 heeft de hoorplicht in acht genomen. De vordering tot vernietiging van het ontslagbesluit wordt daarom afgewezen.

Redactie, maart 2026

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-02-2026

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2026:1375

Zaaknummer: C/15/367426 / HA ZA 25-417

Rechters: C. Sijm

Advocaten: B.J.M. Vernooij en A.G. Moeijes

Wetsartikelen: 2:5 BW, 2:8 BW, 2:223 BW, 2:224 BW, 2:225 BW en 2:227 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing enquête Dermaesthetics

De OK oordeelt dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij een vennootschap, mede door verstoorde verhoudingen tussen aandeelhouders en bestuurders, gebrekkige administratie en te late deponering van jaarrekeningen. De OK oordeelt echter tevens dat een enquête of onmiddellijke voorzieningen niet in het belang zijn van de vennootschap, omdat de huidige bestuurssituatie (met een van de aandeelhouders als enige bestuurder) geen impasse kent en herstelmaatregelen worden getroffen. Het ontslag van de enquêteverzoekster is niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid, gelet op de zakelijke gronden en de bevoegdheid van de algemene vergadering om bestuurders te allen tijde te ontslaan.

Procedure

Deze zaak gaat over Dermaesthetics Beheer, een familievennootschap die een onderneming drijft die huidproducten levert aan huidprofessionals. Nadat 'Aandeelhouder 1' de onderneming had opgebouwd, heeft zij haar zoon ('Aandeelhouder 2') als aandeelhouder en bestuurder betrokken. Omdat de samenwerking tussen hen niet goed liep, is ook de dochter van Aandeelhouder 1 ('de Verzoekster') aandeelhouder en bestuurder geworden. Dat zorgde niet voor de gewenste verbetering. De aanhoudende onderlinge verwijten hebben vervolgens geleid tot deze enquêteprocedure die is geëntameerd door de Verzoekster.

De Verzoekster verzoekt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Dermaesthetics Beheer vanaf 6 november 2023 wegens gegronde redenen tot twijfel aan een juist beleid. Daarnaast verzoekt zij om onmiddellijke voorzieningen, waaronder de benoeming van een onafhankelijke bestuurder met doorslaggevende stem. Zij stelt dat verstoorde verhoudingen tussen de aandeelhouders en bestuurders leiden tot wanprestatie, gebrekkige administratie, te late deponering van jaarrekeningen en fiscale achterstanden. Voorts betwist

zij haar ontslag als bestuurder, omdat dit in strijd zou zijn met de aandeelhoudersovereenkomst en de redelijkheid en billijkheid.

Dermaesthetics Beheer, Aandeelhouder 1 en Aandeelhouder 2 betogen dat er geen sprake is van een impasse in het bestuur of de algemene vergadering sinds het ontslag van de Verzoekster. Zij erkennen verstoorde verhoudingen, maar stellen dat de administratie en verslaggeving worden hersteld, fiscale aangiften worden gedaan en de liquiditeitspositie verbetert. Het ontslag van de Verzoekster is volgens hen genomen op zakelijke gronden en in overeenstemming met de wet (art. 2:244 lid 1 BW).

Beoordeling

De OK overweegt dat de verstoorde verhoudingen tussen de aandeelhouders leiden tot gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij Dermaesthetics Beheer. Deze verhoudingen hebben geleid tot een gebrekkige samenwerking binnen het bestuur en de algemene vergadering, wat zijn weerslag heeft gehad op de onderneming. De OK erkent dat de administratie niet op orde was, jaarrekeningen te laat zijn gedeponerd en dat er achterstanden zijn bij fiscale aangiften. Deze feiten dragen bij aan de twijfel over het beleid.

Ten aanzien van het ontslag van de Verzoekster als bestuurder overweegt de OK dat dit rechtsgeldig is, ondanks het feit dat dit in strijd lijkt met de aandeelhoudersovereenkomst waarin unanimiteit was afgesproken voor het ontslag van een bestuurder. De OK overweegt dat, hoewel de aandeelhoudersovereenkomst mede invulling geeft aan de redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 BW), deze afspraak niet absoluut is, en dat andere elementen, zoals de bevoegdheid van de algemene vergadering om een bestuurder te allen tijde te ontslaan (art. 2:244 lid 1 BW), ook een rol spelen. Het ontslagbesluit was gebaseerd op zakelijke overwegingen, zoals de hoge voorraad, debiteurenstand en liquiditeitsproblemen. Bovendien heeft de Verzoekster haar raadgevende stem kunnen uitbrengen. De OK concludeert dat het ontslag niet bijdraagt aan gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid.

De OK benadrukt vervolgens dat een enquêteonderzoek slechts gerechtvaardigd is als dit in het belang van de vennootschap is, en dat een belangenafweging moet plaatsvinden. De OK overweegt dat, hoewel er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid, de toestand van Dermaesthetics Beheer op het moment van de uitspraak geen onmiddellijke voorzieningen vereist. Sinds het ontslag van de Verzoekster als bestuurder is Aandeelhouder 2 de enige bestuurder en is geen sprake meer van een impasse binnen het bestuur. Bovendien zijn Aandeelhouder 1 en Aandeelhouder 2 bezig met het herstellen van de administratie en het verbeteren van de liquiditeitspositie. De OK concludeert dat een onderzoek of onmiddellijke

voorzieningen op dit moment niet in het belang van de vennootschap zijn, omdat dit tot onrust zou leiden zonder duidelijke meerwaarde voor het herstel van de gezonde verhoudingen.

K.H. Boonzaaijer, maart 2026

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-07-2025

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2025:2399

Zaaknummer: 200.350.162/01OK

Rechters: W.A.H. Melissen, A.P. Wessels, J.M. de Jongh, E. Eeftink en D. Koopmans

Advocaten: T.J. Teggelaar, L.H.K. Peereboom-Bogers, A.J. Tekstra en K.A.A. Limburg

Wetsartikelen: 2:350 lid 1 BW, 2:8 BW en 2:244 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Verzet door oprichters tegen eigen aanvraag faillietverklaring stichting

De oprichters van een stichting stellen, als belanghebbenden, verzet in tegen de toegewezen eigen aanvraag van het faillissement van de stichting. De rechtbank heeft het verzet afgewezen. In hoger beroep tegen dit vonnis oordeelt het hof dat er sprake is van een toestand van opgehouden hebben te betalen ten tijde van de faillietverklaring door de rechtbank. Het is volgens het hof onvoldoende aannemelijk dat er sprake is van misbruik van bevoegdheid. De faillissementsprocedure leent zich niet voor een uitgebreid onderzoek naar de gang van zaken in de aanloop naar de eigen aangifte.

Feiten

Bij vonnis van de rechtbank Gelderland is de stichting Linges Zorglandgoed ('de Stichting') failliet verklaard. Tegen die faillietverklaring stellen de oprichters van de Stichting, als belanghebbenden, verzet in. Een van de appellanten was sinds de oprichting bestuurder van de Stichting. De andere appellant was werknemer van de Stichting en daarnaast bestuurder en aandeelhouder van de financier van de Stichting. Er ontstond op enig moment discussie over de wijze waarop geldstromen van de Stichting en de financier waren verweven. Pogingen van de raad van toezicht van de Stichting tot ontvlechting of een oplossing anderszins werden beweerdelijk geblokkeerd door de appellant. Dat heeft geleid tot zijn ontslag. Volgens de Stichting hebben deze omstandigheden geleid tot een financiële situatie waarin het eigen faillissement moest worden aangevraagd.

Belanghebbenden

Het hof merkt de appellanten aan als belanghebbenden (art. 10 en 11 Fw). Wie als belanghebbende kan worden aangemerkt dient te worden afgeleid uit de aard van de procedure en de daarmee verband houdende wetsbepalingen. Iemand is belanghebbende als

hij óf een eigen, door de uitkomst te raken belang heeft, óf een zodanig nauwe band met het onderwerp van de procedure heeft dat verschijning gerechtvaardigd is. Het betreft de standaardoverweging uit HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8290, r.o. 3.4.2. De appellanten hebben in een gerechtelijke procedure vorderingen ingesteld tegen de Stichting. Derhalve neemt het hof aan dat zij belang hebben bij een eventuele vernietiging van het faillissement.

Faillissementstoestand

Verder oordeelt het hof dat er sprake is van een ‘faillissementstoestand’: dat is voldaan aan het pluraliteitsvereiste en dat de schuldenaar in de toestand verkeert van te hebben opgehouden te betalen. Volgens het hof is voldoende aannemelijk dat de Stichting meerdere schuldeisers had ten tijde van de faillissementsaanvraag. De curator heeft gemeld dat er negentien (waarvan vijftien concurrente) schuldeisers zijn.

Volgens het hof is in dit geval de vraag of de Stichting ten tijde van de faillissementsaanvraag verkeerde in de toestand van te hebben opgehouden te betalen minder eenvoudig te beantwoorden. De Stichting heeft bij de aanvraag slechts aangegeven dat zij ‘op korte termijn [haar schuldeisers] niet meer zal kunnen voldoen’ en dat sprake is van een ‘acuut liquiditeitstekort’. Daarbij is geen actuele liquiditeitsprognose of overzicht van liquide middelen overgelegd. De curator heeft bij zijn advies aan de rechtbank en het hof in het kader van de verzetprocedure aangegeven dat ten tijde van het faillissement slechts een beperkt bankrekeningsaldo (€ 1.761) is aangetroffen. Het hof overweegt dat het gelet op dit beperkte banksaldo voldoende aannemelijk is dat ten tijde van de aangifte de Stichting verkeerde in de faillissementstoestand.

Misbruik van bevoegdheid

De appellanten stellen dat de Stichting haar bevoegdheid tot het aanvragen van haar eigen faillissement heeft misbruikt. De rechtbank had dit beroep op artikel 3:13 BW verworpen, omdat er sprake zou zijn van een faillissementssituatie en daarmee niet kan worden gezegd dat de Stichting door het aanvragen van haar faillissement misbruik van haar bevoegdheid heeft gemaakt. Het hof stelt voorop dat de rechtbank hiermee geen ruimte lijkt te laten voor de mogelijkheid dat er aanleiding kan zijn de in jurisprudentie ontwikkelde leer toe te passen die stelt dat er, ook als de financiële situatie van een (rechts)persoon aanleiding geeft tot aangifte van het faillissement, sprake kan zijn van misbruik van bevoegdheid (de ‘ruime leer’: HR 29 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP0084 (*Digicolor*)).

De appellanten hebben onder meer gewezen op (i) uitspraken door de interim-bestuurder van de Stichting dat een faillissement nodig was in het kader van de overdracht van de aan de

Stichting verbonden (zorg)onderneming, (ii) betalingen (aan het personeel) die zijn gedaan om de liquiditeitspositie negatief te beïnvloeden en (iii) onverplichte afboekingen op de debiteurenpost om de balanspositie te verzwakken. Ook zou zeer kort voor de eigen aanvraag nog zijn gesproken over het treffen van een totaaloplossing in de (arbeidsrechtelijke) procedure tussen appellanten en de Stichting.

De Stichting heeft bij de mondelinge behandeling verklaard inderdaad betalingen aan het personeel (één maand) eerder dan gebruikelijk te hebben verricht. Wat daar ook van zij, het hof neemt aan dat er sprake was van een verlieslatende exploitatie van de zorgonderneming van de Stichting en dat de continuïteit van de zorg niet kon worden gewaarborgd. In die omstandigheden is het volgens het hof onvoldoende aannemelijk dat de Stichting haar bevoegdheid tot het doen van eigen faillissementsaangifte heeft misbruikt. Voor een uitgebreider onderzoek naar de gang van zaken voorafgaand aan het faillissement leent zich de verzetprocedure niet, aldus het hof. Daarvoor zijn partijen aangewezen op het rechtmatigheidsonderzoek door de curator.

Het hof bekrachtigt het vonnis tot faillietverklaring.

R.J.H. Berghuis, maart 2026

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-02-2026

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2026:1097

Zaaknummer: Gerechtshof 200.363.591, Rechtbank Gelderland FR-RK 25-116 en Faillissement F.05/25/442

Rechters: M.H.F. van Vugt, G.P. Oosterhoff en A.E. de Vos

Advocaten: J.W. Janssens, S.R. Effting en H.J. van Harten

Wetsartikelen: 10 Fw, 11 Fw en 3:13 BW

RECHTSPRAAK

Afwijzing faillissementsaanvraag omdat besluit algemene vergadering niet kan worden vastgesteld

De ene aandeelhouder en bestuurder heeft het faillissement aangevraagd van W+E B.V. De andere aandeelhouder stelt dat de algemene vergadering hiertoe geen opdracht heeft gegeven. Omdat de rechtbank niet kan vaststellen dat rechtsgeldig een algemene vergadering bijeen is geroepen, wijst de rechtbank de faillissementsaanvraag af.

W+E B.V. heeft twee (indirecte) aandeelhouders. Een van de twee, die ook indirect bestuurder is, heeft het faillissement aangevraagd van W+E B.V. De andere aandeelhouder is in de procedure verschenen en heeft gesteld dat geen algemene vergadering bijeen is geroepen en dus is gehouden waarin het bestuur opdracht heeft gekregen om het faillissement aan te vragen (art. 2:246 BW).

De rechtbank overweegt dat de faillissementsprocedure zich niet leent voor een uitgebreid onderzoek. Hoewel tussen partijen vaststaat dat een aangetekende brief is verstuurd naar en afgehaald door de andere aandeelhouder, staat ter discussie wat in die brief stond. De andere aandeelhouder stelt dat hij de brief die in de enveloppe zat, heeft laten afstempelen door PostNL. Deze brief, niet zijnde de oproeping voor de algemene vergadering, is overgelegd in de procedure. Met deze stand van zaken kan de rechtbank niet vaststellen of de algemene vergadering opdracht heeft gegeven aan het bestuur om het faillissement aan te vragen, en wijst de rechtbank de aanvraag af.

H.J. de Kloe, maart 2026

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-02-2026

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2026:1484

Zaaknummer: C/03/348956 FT EA 26/13

Rechters: V.E.J. Noelmans

Advocaten: J. Sampers

Wetsartikelen: 2:246 BW en 6 Fw

RECHTSPRAAK

Van der Kolk q.q./Bestuurders van Vicontra B.V.

Twee van de gedaagde bestuurders kunnen hun medebestuurders in vrijwaring oproepen, omdat voldoende aannemelijk is dat er – als zij in de hoofdzaak aansprakelijk worden gehouden – een regresvordering op die medebestuurders kan bestaan.

Het betreft hier een vonnis in incident van de rechtbank Overijssel naar aanleiding van een vordering tot oproeping in vrijwaring op grond van artikel 210 Rv.

De curator van Vicontra B.V. is een procedure begonnen tegen vier (voormalig) bestuurders van Vicontra. Hij stelt dat zij hun bestuurstaken onbehoorlijk hebben vervuld en dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. De curator vordert daarom een voorschot op het nog vast te stellen tekort in het faillissement. Twee van de bestuurders, [partij A 3] en [partij A 4], vorderen in incident dat zij [partij A 1] en [partij A 2] in vrijwaring mogen oproepen. Zij stellen dat zij met hen een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten waarin zij worden gevrijwaard als bestuurder. Bovendien voeren zij aan dat [partij A 2] (samen met zijn vennootschap [partij A 1]) zelf onrechtmatig heeft gehandeld door – na het uittreden van [partij A 3] en [partij A 4] – meer schulden te laten ontstaan en surseance van betaling aan te vragen, waardoor het faillissement is ontstaan. Daarnaast zou [partij A 2] een valse btw-aangifte hebben gedaan en hun geen toegang hebben gegeven tot de administratie.

De curator verzet zich tegen de oproep in vrijwaring. Hij voert aan dat de wet de gedaagden voldoende mogelijkheden biedt om zich in de hoofdzaak te disculperen, dat de rechter matigingsbevoegdheden heeft, dat onduidelijk is of er überhaupt een regresvordering bestaat (onder meer omdat de echtheid van de handtekening onder de vaststellingsovereenkomst wordt betwist), en dat een vrijwaringsprocedure de hoofdzaak onredelijk zal vertragen.

De rechtbank overweegt dat voor toewijzing van een vrijwaringsvordering voldoende is dat aannemelijk wordt gemaakt dat – als de gedaagden in de hoofdzaak worden veroordeeld – een verhaalsrecht op de op te roepen partijen kan bestaan. Het bestaan van die rechtsverhouding hoeft in het incident nog niet vast te staan. De rechtbank vindt dat [partij A 3] en [partij A 4] voldoende hebben gesteld om een mogelijke regresvordering te onderbouwen. De betwisting

van de handtekening onder de vaststellingsovereenkomst staat aan toewijzing niet in de weg; dat moet in de vrijwaringszaak worden beoordeeld. Ook volgt de rechtbank de curator niet in zijn stelling dat een vrijwaringsprocedure niet nodig is vanwege disculpatiemogelijkheden in de hoofdzaak. De rechtbank overweegt dat de regresvordering losstaat van de wettelijke disculpatie- en matigingsmogelijkheden waar [partij A 3] en [partij A 4] zich in de hoofdzaak op zouden kunnen beroepen. De regresvordering is pas aan de orde als in de hoofdzaak is geoordeeld dat [partij A 3] en [partij A 4] als bestuurders aansprakelijk zijn voor (een deel van) het faillissementstekort, en zij zich dus niet volledig hebben kunnen disculperen, dan wel het door hen te betalen bedrag niet tot nihil gematigd wordt.

De rechtbank overweegt voorts dat een gezamenlijke behandeling van de hoofdzaak en de vrijwaring vanuit het oogpunt van proceseconomie, procesefficiëntie en het voorkomen van tegenstrijdige uitspraken de voorkeur verdient. De rechtbank is van oordeel dat het belang van de curator niet opweegt tegen het belang van [partij A 3] en [partij A 4]. Anders dan de curator stelt, staat namelijk niet op voorhand vast dat een handtekeningenonderzoek in de vrijwaringszaak noodzakelijk zal zijn of dat een dergelijk onderzoek tot een onredelijke vertraging van de hoofdzaak zal leiden. Bovendien kan de curator, indien later zal blijken dat de hoofdzaak onredelijke vertraging oploopt, te zijner tijd op grond van artikel 215 Rv om splitsing van de hoofdzaak en de vrijwaringszaak vragen.

De rechtbank wijst de incidentele vordering om bovenstaande redenen toe.

D.R.C. Smit, maart 2026

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-02-2026

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2026:884

Zaaknummer: C/08/340586 / HA ZA 25-388

Rechters: J.N. Bartels

Advocaten: W. van der Kolk, G.C. Gerds en D. Warnink

Wetsartikelen: 210 Rv

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid na zorgfraude bij thuiszorginstelling Het Zorgpunt

De rechtbank Zeeland-West-Brabant oordeelt dat het bestuur van de gefailleerde thuiszorginstelling Het Zorgpunt aansprakelijk is voor het boedeltekort. Er is structureel meer zorg gedeclareerd dan feitelijk is geleverd. Dit levert zorgfraude op en kwalificeert als kennelijk onbehoorlijke taakvervulling in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW. Naar aanleiding van de onregelmatigheden had VGZ besloten geen nieuwe overeenkomst te sluiten. Toen het Openbaar Ministerie beslag had gelegd op de bankrekeningen van Het Zorgpunt was het faillissement onvermijdelijk. De rechtbank oordeelt om deze reden dat de zorgfraude en dus het kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement. De rechtbank wijst een voorschot op het boedeltekort toe van € 400.000. De curator heeft ook een bestuursverbod gevorderd. Omdat een vennootschap waarvan een van de bestuurders ook bestuurder is niet in de gelegenheid is gesteld een zienswijze te geven, houdt de rechtbank de zaak aan om die gelegenheid alsnog te geven.

De rechtbank Zeeland-West-Brabant oordeelt dat het bestuur van de gefailleerde thuiszorginstelling Het Zorgpunt aansprakelijk is voor het boedeltekort. Er is structureel meer zorg gedeclareerd dan feitelijk is geleverd. Dit levert zorgfraude op en kwalificeert als kennelijk onbehoorlijke taakvervulling in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW. De rechtbank baseert dit oordeel op bevindingen van de Inspectie SZW en zorgverzekeraar VGZ, waaruit blijkt dat de gedeclareerde omzet niet kan worden verklaard door de beschikbare personele capaciteit. De bestuurders hebben geen verklaring voor de uitzonderlijke verhouding tussen inkoopkosten en omzet en de hoge winstmarges. De rechtbank gaat niet mee in het verweer dat de onderzoeken onvolledig zouden zijn en concludeert dat sprake is van (zorg)fraude.

Daarmee is volgens de rechtbank sprake van onbehoorlijk bestuur.

Naar aanleiding van de geconstateerde onregelmatigheden had VGZ besloten geen nieuwe overeenkomst te sluiten. Toen het Openbaar Ministerie beslag had gelegd op de bankrekeningen van Het Zorgpunt was het faillissement onvermijdelijk. De rechtbank oordeelt dat de zorgfraude en dus het kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement.

In vrijwaring vorderen de bestuurders dat de externe partij die betrokken was bij het declaratieproces en de boekhouder hen vrijwaren voor hun aansprakelijkheid. De rechtbank wijst de vrijwaringsvorderingen af. Voor zover hen al een verwijt kan worden gemaakt met betrekking tot de te veel gedeclareerde zorg, kan dit niet leiden tot het oordeel dat zij daarmee onrechtmatig jegens de bestuurders hebben gehandeld. De door hen in dat geval geschonden norm strekt niet ter bescherming van de bestuurders, nu die laatste zich zelf ook niet naar die norm hebben gedragen.

De curator heeft ook een bestuursverbod gevorderd. Omdat een vennootschap waarvan een van de bestuurders ook bestuurder is niet in de gelegenheid is gesteld een zienswijze te geven, houdt de rechtbank de zaak aan om die gelegenheid alsnog te geven.

S.J. van den Boogert, maart 2026

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 24-12-2025

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2025:9708

Zaaknummer: C/02/421689 / HA ZA 24-204 (T) en C/02/427903 / HA ZA 24-592 (E)

Rechters: R.T. Hermans, C.T.M. Luijks en A. Vogelzang

Advocaten: J.P.M. Dexters, H.P. Hieltjes en D.T.M. Daamen

Wetsartikelen: 2:248 BW, 106a Fw en 106c Fw

RECHTSPRAAK

Commissarissen/Fairstar c.s. - Aansprakelijkheid van commissarissen

In dit arrest vernietigt de Hoge Raad het arrest van het hof Amsterdam waarin de aansprakelijkheid van de commissarissen van Fairstar is vastgesteld en de vordering van Dockwise werd toegewezen. Het hof heeft onvoldoende gemotiveerd of de commissarissen ook jegens Dockwise onrechtmatig hebben gehandeld en heeft daarbij onvoldoende rekening gehouden met de hoge drempel voor persoonlijke aansprakelijkheid van commissarissen. Voor het overige handhaaft de Hoge Raad het oordeel dat de commissarissen jegens Fairstar een persoonlijk ernstig verwijt treft vanwege onbehoorlijk toezicht. Het geding is verwezen naar het gerechtshof Den Haag voor verdere behandeling en beslissing.

Uitgangspunten en feiten

Fairstar Heavy Transport N.V. ('Fairstar') hield zich bezig met zeevervoer van grote vrachten voor de offshore-industrie en energie-industrie. In de relevante periode werd het bestuur gevormd door een CEO en een COO. De raad van commissarissen ('RvC') stond onder voorzitterschap van erflater, met onder meer eiser 2 als lid.

In februari 2010 sluit Fairstar met Guangzhou Shipyard International Co. Ltd. ('GSI') en haar moedermaatschappij China Shipbuilding Trading Company Ltd. ('CSTC') een principeovereenkomst voor de bouw van vier schepen. Later ontstond het plan voor een vijfde schip, de FATHOM. In juli 2011 vroeg de CEO de RvC goedkeuring om het contract voor dit schip te finaliseren voor circa \$ 110 miljoen. De RvC gaf goedkeuring onder de voorwaarde dat eerst financiering zou worden verkregen. Een commissaris wilde daaraan ook koppelen dat een concreet contract ('het Ichtys LNG Project') zou zijn binnengehaald.

Desondanks werd op 25 juli 2011 door het bestuur de overeenkomst voor de FATHOM

getekend, met een contractprijs van \$ 111 miljoen. Kort daarna werd een overeenkomst ter bevestiging ondertekend waarin stond dat RvC-goedkeuring was verkregen en het contract van kracht was geworden. In oktober 2011 werd een voorschotfactuur van \$ 2 miljoen gestuurd, welk bedrag na toestemming van de RvC werd betaald. Belangrijk detail: aan de RvC werd medegedeeld dat het om een 'option payment' ging, terwijl in de factuur van Fairstar stond dat het om een 'down payment' voor de FATHOM ging. In februari 2012 meldde de CEO aan de RvC dat nog geen financiering was verkregen en dat er volgens hem geen financiële verplichtingen bestonden indien geen akkoord zou worden bereikt.

Op 4 maart 2012 maakte Fairstar bekend dat zij het Ichtys LNG Project had verworven. In april 2012 werd de jaarrekening 2011 gepubliceerd, voorzien van een goedkeurende verklaring van KPMG met een goingconcernparagraaf. Daarin was slechts de betaalde option fee van \$ 2 miljoen opgenomen en geen verdere verplichtingen met betrekking tot de FATHOM.

In april en mei 2012 verwierf Dockwise White Marlin B.V. ('Dockwise') een meerderheidsbelang in Fairstar en bracht zij een (verplicht) openbaar bod uit. Kort daarna, op 23 mei 2012, sloten Fairstar en GSI/CSTC een samenwerkingsovereenkomst waarin werd vastgelegd dat Fairstar in verzuim was en dat bij niet-betaling een beëindigingsvergoeding van \$ 37,5 miljoen verschuldigd zou kunnen zijn. De relevante contractstukken werden in mei 2012 alsnog mede ondertekend door de COO.

Na de overname in juli 2012 kreeg het nieuwe management van Dockwise toegang tot de administratie en werden het bestaan van de FATHOM-overeenkomst en de aanvullende afspraken openbaar gemaakt. Vervolgens werd een onderzoek ingesteld. KPMG concludeerde in oktober 2012 dat de verplichtingen uit hoofde van de FATHOM ten onrechte niet in de jaarrekening 2011 waren opgenomen. De jaarrekening werd daarop herzien, waarbij de verplichtingen alsnog werden verwerkt.

In het geding vorderen Fairstar en Dockwise ('Fairstar c.s.') veroordeling van de bestuurders en commissarissen tot betaling van schadevergoeding, op te maken bij staat. Ten aanzien van de commissarissen stellen Fairstar c.s. dat zij tekort zijn geschoten in de vervulling van hun toezichthoudende taak, door niet in te grijpen toen onvoorwaardelijke verplichtingen door het bestuur werden aangegaan inzake de FATHOM. Ook stelt Dockwise dat de commissarissen onrechtmatig hebben gehandeld door onvoldoende toezicht te houden op de bestuurders bij het verspreiden door hen van misleidende informatie over de toestand van Fairstar en de verplichtingen rond de FATHOM.

Aansprakelijkheid commissarissen volgens het hof

Het hof Amsterdam stelt voorop dat Fairstar vanaf 15 oktober 2011 onvoorwaardelijk was

gebonden aan de overeenkomst voor de FATHOM. Het verweer dat de commissarissen in het voorjaar van 2012 niet wisten, en ook niet hoefden te weten, dat sprake was van een onvoorwaardelijke verplichting, maar ervan mochten uitgaan dat het slechts een optie betrof, wordt verworpen. Volgens het hof valt dit standpunt van de commissarissen niet te rijmen met de op 23 mei 2012 gesloten principeovereenkomst tussen Fairstar en GSI. Daarin was vastgelegd dat Fairstar in betalingsverzuim verkeerde, dat zij tot 20 juni 2012 de tijd kreeg om alsnog \$ 20 miljoen te betalen en dat GSI bij uitblijven van betaling het contract mocht ontbinden en aanspraak kon maken op een beëindigingsvergoeding van \$ 37,5 miljoen. Deze inhoud was op 22 mei 2012 met onder meer de commissarissen gedeeld. Tegen die achtergrond had een redelijk handelend commissaris moeten twijfelen aan de mededeling van het bestuur dat slechts sprake was van een optie. Een verplichting die kan leiden tot een beëindigingsvergoeding van \$ 37,5 miljoen strookt immers niet met een eenvoudige optie waarvoor slechts \$ 2 miljoen was betaald.

Daar komt bij dat in de op 12 april 2012 vastgestelde jaarrekening 2011 een zorgwekkende goingconcernparagraaf was opgenomen. Juist in dat licht had een mogelijke verplichting van \$ 37,5 miljoen, zonder dat daar een tegenprestatie tegenover stond, aanleiding moeten zijn tot nader onderzoek, bijvoorbeeld door navraag te doen bij GSI. De commissarissen hebben dat nagelaten. Op grond van artikel 2:140 BW in verbinding met artikel 2:9 BW oordeelt het hof daarom dat hun onbehoorlijk toezicht een ernstig verwijt oplevert. Ontlastende feiten of omstandigheden zijn niet voldoende gesteld of gebleken.

Dit leidt tot aansprakelijkheid van de commissarissen voor de door Fairstar c.s. geleden schade. Het verweer dat geen schade zou zijn geleden, omdat (na de overname door Dockwise) de FATHOM uiteindelijk gewoon is afgenomen, wordt verworpen. Voor een veroordeling tot schadevergoeding op te maken bij staat is voldoende dat de mogelijkheid van schade aannemelijk is. Die mogelijkheid acht het hof gegeven. Dat het schip alsnog is afgenomen, sluit niet uit dat Fairstar c.s. schade hebben geleden; de precieze omvang daarvan kan in de schadestaatprocedure worden vastgesteld.

Beoordeling A-G Assink van onderdeel 2 van het middel

Onderdeel 2 van het cassatiemiddel klaagt dat het hof onvoldoende heeft onderzocht en gemotiveerd waarom de commissarissen (erflater en eiser 2) ook jegens Dockwise aansprakelijk zijn, en dat grief 10 van de commissarissen niet (kenbaar) is beoordeeld. Daarnaast zou het hof de verkeerde wettelijke grondslagen hebben toegepast en buiten de rechtsstrijd zijn getreden.

De conclusie verwerpt deze klachten. Het hof heeft volgens de A-G wél kenbaar beoordeeld

dat de commissarissen aansprakelijk zijn, zowel jegens Fairstar als jegens Dockwise. Het oordeel is gebaseerd op het verwijt dat zij vanaf 22 mei 2012 onvoldoende toezicht hebben gehouden, terwijl er duidelijke signalen waren dat het bestuur onvoorwaardelijke verplichtingen was aangegaan met de FATHOM-overeenkomst, zonder dit correct openbaar te maken. Dat levert onbehoorlijk toezicht op en een persoonlijk ernstig verwijt.

Zie de conclusie van A-G Assink (ECLI:NL:PHR:2025:755).

Beoordeling HR van onderdeel 2 van het middel

De Hoge Raad overweegt dat onderdeel 2 van het middel terecht klaagt over de onvoldoende motivering van het hof bij de toewijzing van de vordering van Fairstar c.s. Het hof had geoordeeld dat de commissarissen aansprakelijk waren voor de door Fairstar geleden schade, waarmee het impliciet ook aansprakelijkheid jegens Dockwise aannam. De Hoge Raad stelt echter dat het hof de grief van de commissarissen, die betrekking had op de hoge drempel voor persoonlijke aansprakelijkheid van commissarissen, onvoldoende heeft meegewogen. Daardoor ontbreekt een voldoende gemotiveerd oordeel over de vraag of de commissarissen jegens Dockwise onrechtmatig hebben gehandeld.

Gevolg is dat het arrest van het hof niet in stand kan blijven nu daarin de aansprakelijkheid van de commissarissen jegens Dockwise is vastgesteld en de vordering van Dockwise jegens de erven is toegewezen. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof Amsterdam en verwijst het naar het gerechtshof Den Haag voor verdere behandeling.

C. Stukker, maart 2026

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-01-2026

ECLI: ECLI:NL:HR:2026:128

Zaaknummer: 24/03164

Rechters: C.E. du Perron, H.M. Wattendorff, A.E.B. ter Heide, F.R. Salomons en K. Teuben

Advocaten: J.W.H. van Wijk, J.W. de Jong, B.I. Kraaijpoel en mr. drs. T.E. Booms

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:9 BW en 2:140 BW

RECHTSPRAAK

Concernenquête bij familiebedrijf; onafhankelijke bestuurder benoemd; uitstotingsverzoek aangehouden

OK; enquête en geschillenregeling. De OK beveelt een concernenquête bij een familiebedrijf in de bouw waar twee zwagers – ieder via hun persoonlijke holdingvennootschap voor 50% aandeelhouder en bestuurder – er niet in slagen de door henzelf gesloten splitsingsovereenkomst uit te voeren. De ontstane impasse rond de verdeling van onroerend goed, personeel en financiering levert gegronde redenen op voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. Als onmiddellijke voorziening benoemt de OK een onafhankelijke bestuurder met beslissende stem en zelfstandige vertegenwoordigingsbevoegdheid, met als bijzondere taak te onderzoeken hoe een werkbare en financierbare ontvlechting kan worden bereikt. Het uitstotingsverzoek van een van de aandeelhouders wordt zes maanden aangehouden.

Feiten

De vennootschap is een bouw- en aannemersbedrijf met circa 75 werknemers. Aandeelhouder A is de persoonlijke holdingvennootschap van Bestuurder 1; Aandeelhouder B die van Bestuurder 2. Zij houden elk 50% van de aandelen, vormen samen het bestuur van de vennootschap en zijn als bestuurders gezamenlijk bevoegd de vennootschap te vertegenwoordigen. De vennootschap is enig aandeelhouder en bestuurder van vier dochtervennootschappen; feitelijk wordt elke dochter aangestuurd door één van de bestuurders of een MT-lid.

De onderlinge verhoudingen zijn al langere tijd ernstig verstoord. Aandeelhouder 2 stelt dat Bestuurder 1 al twintig jaar verantwoordelijk is voor verstoorde werkverhoudingen, waardoor eerder al aandeelhouders en waardevolle werknemers de organisatie hebben verlaten.

Op 10 december 2024 ondertekenen partijen een splitsingsovereenkomst op hoofdlijnen. Aandeelhouder A verkrijgt alle aandelen in de vennootschap – en daarmee indirect Dochter 4 en het bedrijfspand –, terwijl Aandeelhouder B de aandelen in de twee operationele werkmaatschappijen (Dochter 1 en 2) ontvangt. Dochter 3 (materieel en machines) wordt verdeeld en geliquideerd. De overeenkomst laat verdeling van personeel en bedrijfspand nog open en geldt onder voorbehoud van financiering.

Na ondertekening schrijven partijen de holdingvennootschappen als bestuurder van de respectieve dochters in bij de KvK. Die inschrijvingen berusten echter niet op geldige aandeelhoudersbesluiten; rehtens is de vennootschap daarmee nog steeds bestuurder van alle dochtervennootschappen.

De uitvoering strandt op drie punten: de aansturing en verdeling van het personeel – inmiddels in twee kampen verdeeld –, het gebruik van het bedrijfspand en terrein (waar Bestuurder 1 met zijn gezin woont en niet wil vertrekken), en het ontbreken van financiering voor de nieuwbouw die Bestuurder 2 nodig heeft. Beslissingen over noodzakelijke investeringen worden niet genomen; opdrachtgevers haken af.

Verzoeken

Aandeelhouder A verzoekt een concernenquête bij de vennootschap en haar vier dochtervennootschappen, alsmede als onmiddellijke voorziening de benoeming van een derde als bestuurder dan wel commissaris.

Aandeelhouder B en de vennootschap verweren zich: het enquêteverzoek strekt in feite tot nakoming van de splitsingsovereenkomst en is daarmee zuiver vermogensrechtelijk van aard. Aandeelhouder B dient daarnaast een zelfstandig uitstotingsverzoek in op grond van artikel 2:336a BW. Aandeelhouder A verzet zich en doet een beroep op artikel 2:337 BW, nu partijen in de splitsingsovereenkomst al een regeling voor het uiteengaan hebben getroffen.

Oordeel OK: gegronde redenen en concernenquête

De OK stelt vast dat partijen het erover eens zijn dat de samenwerking duurzaam is verstoord en dat een splitsing de enige uitweg is. De impasse – ontstaan door onopgeloste kwesties rond onroerend goed, personeelsverdeling en het ontbreken van financiering – levert gegronde redenen op om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. Het verweer dat slechts sprake is van een vermogensrechtelijk geschil wordt (dus) verworpen.

De OK gelast een concernenquête. Nu de KvK-inschrijvingen niet berusten op geldige aandeelhoudersbesluiten, is de vennootschap juridisch nog steeds bestuurder van alle

dochtervennootschappen; de dochters vallen daarmee nog steeds onder de gezamenlijke leiding van beide aandeelhouders. Het onderzoek beslaat de periode vanaf 1 januari 2024, zodat ook de aanloop naar de splitsingsovereenkomst wordt meegenomen. De aanwijzing van een onderzoeker houdt de OK voorlopig aan; ieder van partijen of de te benoemen bestuurder kan de OK te allen tijde verzoeken alsnog een onderzoeker aan te wijzen.

Onmiddellijke voorziening en aanhouding uitstotingsverzoek

Als onmiddellijke voorziening benoemt de OK een onafhankelijke bestuurder met beslissende stem en zelfstandige vertegenwoordigingsbevoegdheid. Zijn stem is doorslaggevend, ook als zij afwijkt van de meerderheid van de uitgebrachte stemmen; zonder hem kan de vennootschap niet worden vertegenwoordigd. Deze bestuurder krijgt als bijzondere taak te onderzoeken op welke wijze tot een voor alle betrokkenen accepteerbare, financieerbare en werkbare ontvlechting van de belangen van de aandeelhouders kan worden gekomen.

De beslissing op het uitstotingsverzoek wordt zes maanden aangehouden. De OK overweegt dat een door de onafhankelijke bestuurder te bereiken oplossing beter kan aansluiten bij de wensen en mogelijkheden van beide aandeelhouders dan een enkele uitstoting. Partijen en de te benoemen bestuurder worden bij de voortzetting in de gelegenheid gesteld de OK op de hoogte te stellen van de actuele stand van zaken en hun stellingen en verzoeken zo nodig aan te passen.

D.J.C. Meissner, maart 2026

Instantie: Ondernemingskamer Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-06-2025

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2025:2103

Zaaknummer: 200.352.252/01 OK en 200.353.491/01 OK

Rechters: A.W.H. Vink, W.A.H. Melissen, E. Loesberg, M.J.R. Broekema en G. Eikelenboom

Advocaten: L.R. Verhagen, T.J. Teggelaar en S.J. Bruins Slot

Wetsartikelen: 2:337 BW, 2:336a BW, 2:350 lid 1 BW en 2:349a lid 2 BW