

COBE MAGAZINE

Inhoud:

Een verdwijnende conventionele eiser onder algemene en bijzondere titel en het lot van de reconventionele vordering	
Carlijn van Dooren	3
EU DORA-verordening: een basis voor bestuurdersaansprakelijkheid in Nederland?	
Clair Wermers, Maurits Rabbie, Kilian Rowel	7
Emissie van aandelen: de betekenis van procedurele normen, de invulling van het vennootschappelijk belang en de reikwijdte van de zorgvuldigheidsverplichtingen	
Layla Verhagen	10
De vaststellingsovereenkomst maakt een einde aan onzekerheid, ook als de fraude achteraf omvangrijker blijkt dan gedacht	
Rieneke Reijnen	14
Rechterlijke matiging bij bestuurdersaansprakelijkheid: Curator bezint eer gij begint!	
Rien Visscher	17
Bonje tussen de besturende broers: vaststelling wanbeleid en verantwoordelijkheid bestuurder	
Dominique Glazener	20
W&I-claims en due diligence: wat de Triskelion-zaak leert	
Stijn Houben	24
Is besluit tot statutenwijziging nietig of vernietigbaar?	
Marc Janssen	26
Uitleg B2B-contract	
Marc Janssen	28
Zijn naast de gedaagde contractspartij van eiser ook aan gedaagde gelieerde partijen aansprakelijk uit hoofde van misbruik van identiteitsverschil en bestuurdersaansprakelijkheid?	
Niek van Barschot	30
Vereniging wil verklaring voor recht dat zij niet is ontbonden	
Aaron Bouman	33
Schade bij schending van garanties: een beschouwing naar aanleiding van HR 25 april 2025, ECLI:NL:HR:2025:656 en ECLI:NL:PHR:2024:1325	
Marlies Siegers	35
Enquêterecht nu ook effectief in Suriname?	
Roeland de Mol	37

“Permitted Transfer”-clausules in aandeelhoudersovereenkomsten: bezint eer ge begint	
Emile Sahhar	39
De uitkoopprocedure in de Felyx-zaak	
Sjors Wahlbrinck	41
Uitleg van de statuten van een familiebedrijf	
Laurens Huisman	43
De turboliquidatie; risico of oplossing?	
Bart Louwerier	46
Toewijzing vordering tot betaling van achterstallige managementvergoeding in kort geding	
Aaron Bouman	48

COLOFON

Redactie

Robbert van Brakel
Menno Bruning
Tom de Clerck
Maarten Drop
Barbara Elion
Tom Hautvast
Bart Jan Hermans
Remie Huis
Thomas Jansen
Marc Janssen
Marjan Koelemeijer
Jaap van der Meer
Rob van Meerwijk
Roeland de Mol
Maarten Mussche
Maurits Rabbie
Bob Rikkert
Marc van Rijswijk
Anouk Rosielle
Bart-Adriaan de Ruijter
Tom Teggelaar
Guido Vergouwen
Rien Visscher
Loes de Visser
Sjors Wahlbrinck
Sjoerd Warringa
Jan Berend Wezeman

Vaste medewerkers

Aaron Bouman
Carlijn van Dooren
Dennis Helmons
Lotje Merks
Jeffrey van Nuland
Rieneke Reijnen
Romy Siebelink
Milou Tiemensma
Layla Verhagen
Tiffany Zandbergen

Redactiesecretariaat

Cécile Riphagen
cecile@madlex.online

Uitgever

M.A.D.Lex
Marc Dooijes
marc@madlex.online

e-ISSN

e-ISSN 3050-6956

Voorwaarden

[Zie website COBE](#)

Citeertitel,

COBE, [Jaartal, Artikelnummer],
AUTEUR, e-ISSN 3050-6956
(+ link bij online publicatie)

Een verdwijnende conventionele eiser onder algemene en bijzondere titel en het lot van de reconventionele vordering

Carlijn van Dooren

De zaak illustreert de complexiteit van partijwisselingen tijdens lopende procedures. In onderhavig geval speelt een combinatie van wijzigingen tijdens de procedure: de conventionele vordering is onder bijzondere titel overgegaan op een derde en de eiser in reconventie wordt geconfronteerd met een overgang onder algemene titel aan de zijde van zijn schuldenaar.

De discussie over de procespositie bij een partijwisseling tijdens de procedure is niet nieuw. Volgens vaste rechtspraak zet een rechtsopvolger onder algemene titel het proces voort zonder dat een formele partijwisseling nodig is. Bij overgang onder bijzondere titel ligt dit anders: de procespositie gaat niet van rechtswege over op de rechtsopvolger. Maar, ook in die situatie kan overname van de procespositie gerechtvaardigd zijn. In de zaak die in dit artikel centraal staat, zal de eiser in reconventie echter moeten dulden dat hij thans twee verschillende partijen tegenover zich treft.

1. Introductie

Het hof Arnhem-Leeuwarden heeft op 18 maart 2025 een interessant tussenarrest gewezen. Het hof beantwoordt in eenvoudige en duidelijke overwegingen de vraag wat de gevolgen zijn voor de procedure zijn nu – hangende de instantie – vorderingen onder algemene én bijzondere titel zijn overgaan op derden.

2. Achtergrond

De feiten in deze zaak zijn overzichtelijk. Tri-Watch is in maart 2019 opgericht. De oprichter en bestuurder van Tri-Watch was destijds ook

bestuurder van Triconser. Triconser, Tri-Watch en de losstaande partij Infra-Watch zijn allen onder meer actief op het gebied van beveiligingssystemen. Onderling maken zij een aantal afspraken. Eén van die afspraken is dat bepaalde cameramasten in Brazilië en Koeweit aan Infra-Watch moeten worden geretourneerd. De retourkosten komen voor rekening van Triconser. Als de masten niet aan Infra-Watch worden geretourneerd, dan mag zij EUR 15.000 per stuk factureren aan Triconser.

Dan begint het gedoe: de masten worden niet geretourneerd en de daaropvolgende facturen ook niet betaald. Infra-Watch start daarom een bodemprocedure tegen Triconser en vordert betaling van de facturen. Triconser stelt een reconventionele vordering in. Vermoedelijk (dit blijkt niet uit het arrest) houdt die reconventionele vordering verband met een poging van Triconser – verwickeld in conflict met haar voormalig bestuurder en tevens oprichter van Tri-Watch – de afspraken met Infra-Watch buitengerechtelijk te vernietigen.

In eerste aanleg worden de vorderingen van Infra-Watch toegewezen en de vorderingen van Triconser afgewezen. Triconser appelleert.

3. Wijzigingen in de procespartijen

Enkele uren voorafgaand aan de zitting bij het hof Arnhem-Leeuwarden heeft de advocaat van Infra-Watch zich plotseling onttrokken. Op de zitting komt vast te staan dat Infra-Watch op dat moment al was gefuseerd met haar moederbedrijf, BUKO Waakt, en daardoor is opgehouden te bestaan. De bestuurder van Infra-Watch heeft in de

daaropvolgende aktewisseling naar voren gebracht dat hij door middel van een cessie over de oorspronkelijke conventionele vordering op Triconser is komen te beschikken (de 'cessionaris').

Triconser is kritisch op deze gang van zaken. Haar reconventionele vordering zou tussen wal en schip zijn geraakt omdat de cessionaris geen procespartij in de reconventie is geworden, terwijl BUKO Waakt – die niet is verschenen in de procedure – wel door de cessionaris zou zijn gevrijwaard voor aanspraken van Triconser. Triconser noemt dit een “*ontoelaatbare hinkstapsporong*”.

4. Beoordeling van het hof

Het hof gaat voorbij aan de bezwaren van Triconser: die bezwaren vinden volgens het hof geen steun in het recht.

Ten aanzien van de conventionele zijde wordt het standpunt van de cessionaris gevolgd. Hij heeft onder bijzondere titel de conventionele vordering van Infra-Watch van BUKO Waakt overgenomen. Een maand na voormelde zitting is van deze cessie mededeling gedaan aan Triconser, zodat hij als rechtsopvolger van Infra-Watch in deze procedure kan worden beschouwd.

Ten aanzien van de reconventionele zijde stelt het hof voorop dat zij die vordering gewoon kan beoordelen. Infra-Watch is rechtsgeldig gefuseerd met BUKO Waakt, zodat BUKO Waakt op grond van artikel 2:309 BW onder algemene titel de rechtsopvolger is van Infra-Watch. Dat betekent dat de schulden van Infra-Watch op BUKO Waakt zijn overgegaan. Daardoor heeft BUKO Waakt volgens het hof in deze procedure van rechtswege de plaats overgenomen van Infra-Watch (als geïntimeerde in het hoger beroep tegen de beslissing in de oorspronkelijke reconventie).

5. Nieuwe partijen tijdens een lopende procedure

Partijen kunnen, net als Triconser, tijdens een lopende procedure door partijwijzigingen worden verrast. Zo kan een procespartij overlijden, een minderjarig kind meerderjarig worden of een rechtspersoon opgaan in een andere rechtspersoon. Ook kunnen aanspraken tijdens

een procedure worden overgedragen aan derden. In deze zaak was sprake van een combinatie van wijzigingen. De initiële reactie van Triconser is dan ook wel begrijpelijk: ‘en mijn vordering dan?’

De discussie over het lot van de procespositie bij een partijwisseling *tijdens* de procedure is niet nieuw (het komt ook voor dat proceshandelingen worden verricht *nadat* een procespartij is opgehouden te bestaan; dat leidt in beginsel tot [niet-ontvankelijkheid](#), tenzij de (andere) procespartij dat niet wist of niet kon weten).

De Hoge Raad heeft zich over partijwisselingen tijdens de procedure al diverse keren uitgelaten, waaronder in [1987](#), in [1994](#) en in [1996](#). De essentie van die rechtspraak is: indien een procespartij hangende de instantie ophoudt te bestaan en door een ander onder algemene titel wordt opgevolgd, zet deze rechtsopvolger de instantie als procespartij op eigen naam voort, zonder dat vereist is dat de oorspronkelijke procespartij nog als zodanig aan de rechtsstrijd deelneemt. Uit artikel 225 lid 2 jo. 227 Rv volgt dat de zaak in dat geval kan worden geschorst en door de rechtsopvolger weer kan worden hervat (al zal soms ook kunnen volstaan met een melding in de processtukken).

Deze schorsingsgrond kan overigens niet worden ingeroepen door de wederpartij van de procespartij aan wier zijde de schorsingsgrond zich voordoet. Wel kan de wederpartij de geldigheid van de ingeroepen schorsingsgrond betwisten. In het laatste geval kan het geding pas worden hervat op naam van de beoogde nieuwe procespartij na een daartoe strekkende rechterlijke beslissing (aldus de [Hoge Raad](#) in 2023).

Bij een overgang onder algemene titel zal de verkrijgende rechtspersoon dus in principe de procespositie innemen van de verdwijnende rechtspersoon, al kan de procedure ook op naam van de oorspronkelijke procespartij, maar ten behoeve van de rechtsopvolger worden voortgezet (aldus de [Hoge Raad](#) in 2001).

Bij overgang onder bijzondere titel zit dit wat anders. De hoedanigheid van procespartij betreft namelijk geen nevenrecht in de zin van artikel 6:142 BW. De procespositie gaat dus niet van rechtswege over op de rechtsopvolger. De

procedure wordt in beginsel tussen de oorspronkelijke procespartijen voortgezet (al dan niet als lasthebber namens de rechtsopvolger). Ook een overgang onder bijzondere titel kan echter een schorsing en hervatting van het geding met zich brengen. Dit volgt uit artikel 225 lid 1 aanhef onder c Rv: *“Gronden voor schorsing van het geding zijn: het ophouden van de betrekkingen waarin een partij het geding voerde, hetzij ten gevolge van rechtsopvolging onder algemene titel op een ander, hetzij door een andere oorzaak”* (onderstreping toegevoegd). De uitleg van *“een andere oorzaak”* – volgens de [wetgeschiedenis](#) omvatte dit ook opvolging onder bijzondere titel – is stof voor discussie geweest, die pas in 2024 door de [Hoge Raad](#) is beslecht. De Hoge Raad heeft in zijn uitspraak bevestigd dat óók opvolging onder bijzondere titel grond is voor schorsing van het geding.

In diezelfde uitspraak heeft de Hoge Raad geoordeeld dat schorsing en hervatting niet mogelijk is, indien de oorspronkelijke procespartij zich verzet tegen zijn of haar verdwijning uit het geding en belang heeft bij behoud van haar positie als procespartij (in de betreffende uitspraak ging het om de wens van de pandhouder de procespositie van de pandgever over te nemen in een procedure tegen de schuldenaar van de verpande vordering, waarbij de mededeling van een pandhouder ex artikel 3:246 lid 2 BW pas was gedaan nadat de pandgever de procedure was gestart). Het belang van de oorspronkelijke procespartij bij het behoud van die positie kan, zo lijkt mij, bijvoorbeeld ook zijn ingegeven door bepaalde door die partij aan de opvolger afgegeven garanties, of in geval van een proceskostenveroordeling in eerste aanleg. Indien sprake is van een dergelijk belang wordt het geding voortgezet op naam van de oorspronkelijke partij (artikel 225 lid 2 tweede volzin Rv). De rechtsopvolger onder bijzondere titel kan desgewenst, indien aan de daarvoor geldende voorwaarden is voldaan, door middel van een incidentele vordering tot voeging of tussenkomst als partij tot het geding toetreden.

Daarbij merk ik op dat zowel bij overgang onder algemene als bijzonder titel als uitgangspunt geldt dat het gezag van gewijsde zich ook over de opvolgers uitstrekt (artikel 236 lid 2 Rv). Alleen al om die reden zal de opvolger voeging of tussenkomst willen overwegen.

6. Het lot van de reconventionele vordering

In onderhavig geval speelt als gezegd een combinatie van wijzigingen: de conventionele vordering is namelijk onder bijzondere titel overgegaan en (de schuldenaar onder) de reconventionele vordering onder algemene titel. Kan dat?

Ja, dat denk ik wel. Het recht verzet zich daar niet tegen, tenzij sprake is van paulianeus handelen, misbruik van recht of strijd met de goede procesorde, bijvoorbeeld als de overgang wordt gebruikt als procesrechtelijke chicane. Daarvan is niet gebleken, zodat het hof mijn inziens terecht voorbij is gegaan aan de bezwaren van Triconser.

De conventionele en reconventionele zijde van een geding moeten in de dagvaardingsprocedure bovendien worden beschouwd als twee afzonderlijke (maar processueel gebonden) zaken die gelijktijdig worden behandeld, tenzij grond is voor splitsing (zie artikel 138 Rv). Bij een overgang onder algemene titel zullen ook de schulden mee over gaan (en in geval van een procedure met een conventionele en reconventionele zijde: beide vorderingen); bij een overgang onder bijzondere titel in beginsel niet (artikel 3:80 BW). Dat betekent in dit geval dat, naast Triconser, bij de conventie de cessionaris een procespartij is geworden en bij de reconventie BUKO Waakt.

Het hof kiest voor een praktische insteek voor de beoordeling van beide voorliggende vorderingen. In de kop van het arrest is zichtbaar gemaakt welke partijen tegenover elkaar zijn komen te staan. Ook heeft zij aangekondigd een nieuwe mondelinge behandeling te gelasten, waarin partijen zich kunnen uitlaten over de gang van zaken, waarbij wordt opgemerkt dat BUKO Waakt alleen proceshandelingen kan verrichten als zij alsnog een advocaat stelt. Indien BUKO Waakt niet alsnog in de procedure verschijnt, zal het hof (als een van de door Triconser aangevoerde grieven slagen) de verweren van Infra-Watch in eerste aanleg in zijn beoordeling moeten betrekken.

Afhankelijk van de feiten kan het oordeel ook anders uitvallen. De genoemde scheiding tussen conventie en reconventie is namelijk niet

absoluut. In een andere [uitspraak](#) van het hof Arnhem-Leeuwarden uit 2011, was ook sprake van een cessie van de conventionele vordering. Vlak voor het verstrijken van de appeltermijn, met als kennelijke doel te voorkomen dat de geïntimeerde appel kon instellen tegen de afwijzing in reconventie, appelleerde de cessionaris tegen de afwijzing in conventie. Volgens het hof hoefde de geïntimeerde geen rekening ermee te houden dat op deze wijze haar recht op incidenteel appel tegen de afwijzing in reconventie ontzegd zou kunnen worden. Het hof stond daarom de geïntimeerde toe om alsnog de oorspronkelijke eiser in conventie op de voet van artikel 118 Rv als partij in het geding in incidenteel appel op te roepen.

7. Tips voor de praktijk

Procespartijen doen er uiteraard verstandig aan voorafgaand, maar óók hangende de procedure, na te gaan of de wederpartij nog bestaat. Wordt men geconfronteerd met een overgang onder algemene of bijzondere titel aan de eigen zijde, breng dan de belangen in kaart: bestaat een belang bij behoud van de positie als formele procespartij? Zo ja, dan kan verzet worden ingesteld tegen een verzochte verdwijning uit het geding. Ook kan voeging of tussenkomst, dan wel separate (proces-)afspraken met de rechtsopvolger, uitkomst bieden. Wordt men geconfronteerd met een overgang onder algemene of bijzondere titel aan de zijde van de wederpartij, dan zal die overgang – behoudens bijzondere omstandigheden – in beginsel geduld moeten worden. Zorg in dat geval wel voor zekerheid van verhaal, bijvoorbeeld door het tijdig leggen van conservatoir beslag.

EU DORA-verordening: een basis voor bestuurdersaansprakelijkheid in Nederland?

Clair Wermers, Maurits Rabbie, Kilian Rowel

Op 17 januari 2025 is de Digital Operational Resilience Act (DORA) in werking getreden. DORA introduceert doorlopende verplichtingen voor financiële entiteiten, zoals het bijhouden van informatieregisters, waarop de Autoriteit Financiële Markten (AFM) actief toezicht zal houden.

DORA is een EU-verordening die van toepassing is op financiële entiteiten zoals beleggingsondernemingen, fondsen, kredietinstellingen, betalingsinstellingen, instellingen voor elektronisch geld, aanbieders van crypto-activadiensten, verzekeringsondernemingen, verzekerings tussenpersonen en hun externe ICT-dienstverleners. DORA geldt voor alle EU-lidstaten en heeft tot doel de digitale operationele weerbaarheid van de financiële sector te vergroten.

Dit artikel geeft een samenvatting van het nieuwe ICT-risicobeheer dat DORA oplegt aan het leidinggevend orgaan van financiële entiteiten, zet uiteen hoe dit van invloed kan zijn op bestuurders en licht de risico's op mogelijke bestuurdersaansprakelijkheid toe.

Verantwoordelijkheden van het leidinggevend orgaan onder DORA

DORA introduceert nieuwe verplichtingen met betrekking tot ICT-risicobeheer, rapportage van ICT-gerelateerde incidenten, tests van de operationele weerbaarheid en uitbesteding. DORA wijst de verantwoordelijkheid voor het implementeren van alle regelingen met betrekking tot het ICT-risicobeheer specifiek toe aan het leidinggevend orgaan van een financiële entiteit. Hierdoor neemt het risico voor het leidinggevende orgaan om aansprakelijk te worden gesteld toe.

Onder DORA heeft een leidinggevend orgaan de volgende verplichtingen:

- Het ICT-risico beheren door beleid op te stellen dat hoge normen voor beschikbaarheid, authenticiteit, integriteit en vertrouwelijkheid van gegevens garandeert.
- Duidelijke rollen en verantwoordelijkheden vaststellen voor alle ICT-gerelateerde functies, waaronder het instellen van passende governance en regelingen om effectieve en tijdige coördinatie tussen deze functies te garanderen.
- De algehele verantwoordelijkheid dragen voor het bepalen en goedkeuren van de strategie inzake digitale weerbaarheid.
- Goedkeuren, overzien en beoordelen van de implementatie van het ICT-bedrijfscontinuïteitsbeleid en de ICT-respons- en herstelplannen, en goedkeuren en beoordelen van de interne auditplannen, ICT-audits en materiële wijzigingen van de financiële entiteit;
- Budgetten vaststellen om te voldoen aan de behoeften van de financiële entiteit op het gebied van digitale operationele weerbaarheid.
- Het beleid van de financiële entiteit met betrekking tot afspraken over het gebruik van ICT-diensten geleverd door ICT-serviceproviders goedkeuren en beoordelen.
- Interne rapportagekanalen opzetten die afspraken omvatten met externe ICT-dienstverleners en alle relevante geplande materiële wijzigingen doorvoeren met betrekking tot deze externe ICT-dienstverleners.

Daarnaast dient door de financiële entiteiten een persoon te worden aangesteld die verantwoordelijk is voor het monitoren van afspraken met externe ICT-dienstverleners. Dit omvat het toezicht houden op de blootstelling aan risico's en de overeenkomsten met dergelijke partijen. In de praktijk betekent dit vaak dat bestaande overeenkomsten tussen de financiële entiteit en haar externe ICT-dienstverleners moeten worden aangevuld met een addendum om ervoor te zorgen dat deze voldoen aan DORA.

Ten slotte, dienen de leden van het leidinggevend orgaan hun ICT-kennis en -vaardigheden up-to-date te houden zodat ze de ICT-risico's en de impact ervan op de activiteiten van de financiële entiteit goed kunnen beoordelen. De leden van het leidinggevend orgaan zullen ook regelmatig opleidingen moeten volgen. Dergelijke opleidingen moeten het leidinggevend orgaan in staat stellen om binnen de financiële entiteit een hoog niveau van digitale operationele weerbaarheid te handhaven en haar activiteiten en belanghebbenden te beschermen tegen digitale verstoringen.

Aansprakelijkheid van bestuurders naar Nederlands recht

Het leidinggevend orgaan, zoals gedefinieerd in de DORA, betekent voor Nederlandse vennootschappen doorgaans het bestuur. Het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat het bestuur verantwoordelijk is voor het besturen van de vennootschap en daarbij handelt in het belang van de vennootschap. De bestuurders zijn gehouden tot een behoorlijke vervulling van hun taken en hebben een zorgplicht ten opzichte van de onderneming en de belanghebbenden van de onderneming.

Er kan een onderscheid worden gemaakt tussen aansprakelijkheid tegenover de vennootschap (interne aansprakelijkheid) en aansprakelijkheid tegenover derden (externe aansprakelijkheid). De wettelijke basis om het bestuur intern aansprakelijk te stellen is 'wanbeleid'. Om het gedrag van een bestuurder te kunnen kwalificeren als wanbeleid, moet sprake zijn van ernstige nalatigheid van de bestuurder, waarvoor een hoge drempel geldt.

Een belangrijke grondslag voor het vaststellen

van externe aansprakelijkheid is onrechtmatige daad, waarvoor een vergelijkbare norm met hoge drempels geldt als voor interne aansprakelijkheid. Bij het onderbouwen van de onrechtmatigheid worden de open normen vaak aangevuld met soft law uit internationale verdragen. Wanneer de verantwoordelijkheden en verplichtingen van bestuurders specifiek worden, lijkt het makkelijker te worden om de bestuurders ter verantwoording te roepen en, in geval van niet-naleving, mogelijk aansprakelijk te stellen. We verwachten dat deze trend, die al is ingezet met rechtszaken tegen bestuurders op basis van ESG-richtlijnen en anti-witwasregelgeving, zich zal voortzetten. Deze verhoogde aansprakelijkheid kan zich ook uitstrekken tot de verplichtingen omtrent het kader voor ICT-risicobeheer.

Verantwoordelijkheid leidinggevend orgaan onder DORA

Als bestuurders hun verantwoordelijkheden en verplichtingen zoals uiteengezet in DORA niet nakomen, kan dit leiden tot een extra risico's op het gebied van bestuurdersaansprakelijkheid. Dit komt doordat DORA de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van alle afspraken met betrekking tot het kader voor ICT-risicobeheer specifiek bij het leidinggevend orgaan legt. Belanghebbenden kunnen dit gebruiken om druk uit te oefenen op bestuurders van een financiële entiteit.

Zo kunnen ontevreden klanten (vaak consumenten) die getroffen worden door ICT-verstoringen overwegen om niet alleen juridische stappen te nemen tegen de vennootschap op basis van de bestaande contractuele relatie, maar ook tegen de bestuurders van de vennootschap op basis van onrechtmatige daad. Om onrechtmatige daad aan te voeren, kan niet-naleving door een bestuurder van verplichtingen uit DORA worden gebruikt om te beargumenteren dat een zorgplicht is geschonden door de bestuurder jegens de klant van de financiële entiteit met als doel persoonlijke aansprakelijkheid vast te stellen.

Daarnaast kunnen aandeelhouders van de vennootschap gebruikmaken van hun rechten in de algemene vergadering van de vennootschap om het bestuur te dwingen actie te ondernemen op het gebied van ICT-risicobeheer om te voldoen aan DORA. Zij kunnen dit bijvoorbeeld doen door

punten op de agenda te plaatsen of hun stemrecht uit te oefenen (bijvoorbeeld wanneer het beloningsbeleid van bestuurders moet worden vastgesteld).

Handhaving door de AFM

Naast het mogelijke risico voor bestuurders om aansprakelijk te worden gesteld door derden, kan het niet nakomen van de verantwoordelijkheid voor implementatie van alle regelingen met betrekking tot ICT-risicobeheer leiden tot een boete die de AFM oplegt aan de financiële entiteit als overtreder. Daarnaast – of tegelijkertijd – kan de AFM persoonlijke boetes opleggen aan bestuurders. Hiervoor moet de bestuurder feitelijk leiding hebben gegeven aan de overtreding. Feitelijk leidinggeven kan actief zijn, maar ook passief. Dit is bijvoorbeeld het geval als de bestuurder op de hoogte is van een verboden gedraging, maar niet optreedt tegen de overtreding.

De AFM kan bestuurders ook persoonlijk aansprakelijk stellen op basis van onrechtmatige daad. Als zodanig dient de AFM bij het vaststellen van aansprakelijkheid aan dezelfde drempel te

voldoen als iedere andere belanghebbende (zie ‘Aansprakelijkheid van bestuurders naar Nederlands recht’ hierboven). De AFM moet bewijzen dat er sprake is van ernstige nalatigheid van de bestuurder.

Uit jurisprudentie kan worden afgeleid dat de AFM bestuurders alleen onder specifieke omstandigheden aansprakelijk zal stellen op basis van onrechtmatige daad.

Aanbeveling voor de praktijk

DORA legt aanvullende verplichtingen op financiële entiteiten, waardoor het voor financiële entiteiten van cruciaal belang is om ervoor te zorgen dat ze goed voorbereid zijn om door het DORA-landschap te navigeren. Het is derhalve essentieel om DORA op de agenda te plaatsen, afspraken met externe ICT-dienstverleners te beoordelen, te zorgen voor adequate training voor het bestuur met betrekking tot ICT-risico's, en de informatieregisters bij te houden. Niet-naleving kan immers leiden tot verhoogde aansprakelijkheidsrisico's voor zowel de financiële entiteit als haar bestuurders.

Dit artikel is eerder gepubliceerd op [VAST 2025 / P-017](#)

COBE 2025 / N-007

Emissie van aandelen: de betekenis van procedurele normen, de invulling van het vennootschappelijk belang en de reikwijdte van de zorgvuldigheidsverplichtingen

Layla Verhagen

Gerechtshof Amsterdam

24 december 2024, 200.341.993/01 OK

Deze beschikking is gegeven door mr. J.M. de Jongh, voorzitter, mr. D. Kingma, en mr. W.A.H. Melissen, raadsheren, en drs. A.G. Thomassen en mr. S.M. Zijdeveld, raden, in tegenwoordigheid van mr. D.I. Frans griffier, en in het openbaar uitgesproken door mr. J.M. de Jongh op 24 december 2024. 2:239 lid 6 BW

Rechtsvraag

Geldt er een verzwaarde zorgplicht jegens een minderheidsaandeelhouder?

In het kort

In deze zaak tussen de aandeelhouders van Simetra gaat het om de gang van zaken rondom twee aandelenemissies in 2020. Nortra, als minderheidsaandeelhouder, zag haar belang verwateren van 10% naar 0,0001% na voornoemde emissies. Nortra betwist de rechtmatigheid van deze emissies, stellende dat Simetra en meerderheidsaandeelhouder [A] in strijd hebben gehandeld met hun zorgvuldigheidsplicht, doordat de informatievoorziening ontoereikend was en de waardering van de aandelen niet deugdelijk heeft plaatsgevonden. Tevens werd Nortra onvoldoende betrokken bij de besluitvorming.

De Ondernemingskamer erkent de noodzaak van aanvullende financiering voor Simetra, gezien de negatieve financiële situatie van het bedrijf in 2020. Hoewel de keuze voor aandelenemissies begrijpelijk was, concludeert de

Ondernemingskamer dat Simetra en [A] gebrekkig hebben gehandeld in de voorbereiding en uitvoering van de emissies. De informatievoorziening aan Nortra was onvoldoende en er ontbraken belangrijke documentaties zoals een waarderingsrapport en liquiditeitsprognoses. Toch werd niet vastgesteld dat er sprake was van wanbeleid, aangezien er geen schending was van elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap en de verwatering Nortra financieel niet benadeelde.

Het verzoek van Nortra wordt afgewezen en er wordt geen kostenveroordeling uitgesproken.

In gelijke zin

ECLI:NL:GHAMS:2023:3515, *Plato Beheer*

ECLI:NL:GHAMS:2022:991, *Wamberg Vastgoed*

In tegengestelde zin

ECLI:NL:GHAMS:2022:1287, *Flevo Berry*

ECLI:NL:GHAMS:2022:1734, *Omines*

Tip voor de praktijk

Handvatten in conflictsituaties bij financieringsbesluiten.

Noot

1. Deze zaak betreft een conflict tussen de aandeelhouders van Simetra, waarbij minderheidsaandeelhouder Nortra haar aandelenbelang van 10% in Simetra zag verwateren naar 0,0001% na twee aandelenemissies in 2020. Simetra was opgericht als een samenwerkingsvehikel tussen Nortra en meerderheidsaandeelhouder (en tevens bestuurder van Simetra) [A] voor de ontwikkeling

van een hotel in Amsterdam. Door een vertrouwensbreuk en onenigheid over de financiering en de aandelenverhoudingen werd het bestuur van Simetra in juli 2019 ontslagen en ontstonden er meerdere juridische procedures tussen partijen. Opgemerkt dient te worden dat Nortra, als enige (minderheids-)aandeelhouder van Simetra, geen onderdeel uitmaakt van het bestuur van Simetra.

2. In 2020 werd door het bestuur van Simetra een eerste aandelenemissie van 15 miljoen aandelen voorgesteld. Ondanks de door Nortra geuite bezwaren over de noodzaak en de voorwaarden van deze emissie, gaf de algemene vergadering van Simetra goedkeuring voor deze emissie. Het bestuur (van Simetra) betoogde dat de emissie noodzakelijk was vanwege de kapitaalbehoefte bij Simetra. Nortra heeft diverse verweren aangevoerd tegen het emissiebesluit die er - kort gezegd - op neerkomen dat het bestuur bij het eerste emissiebesluit geen waardering heeft laten uitvoeren en dat het bestuur onvoldoende oog heeft gehad voor de belangen van Nortra als minderheidsaandeelhouder. Ondanks Nortra's bezwaren, werd de emissie doorgezet.

3. De tweede emissie, in oktober 2020, leidde opnieuw tot verwatering van Nortra's belang. Simetra en [A] hebben echter geweigerd Nortra actief te betrekken bij de waardering en het besluitvormingsproces, aldus Nortra. Nortra entameert een enquêteprocedure, die leidde tot de beoordeling van de vraag of het handelen van Simetra en [A] als wanbeleid moet worden gekwalificeerd.

4. Deze beschikking van de OK staat in het teken van de vraag of in voldoende mate rekening is gehouden met de rechten van Nortra als minderheidsaandeelhouder en wel zodanig dat de gang van zaken rondom de emissies moet worden aangemerkt als wanbeleid. Deze noot beperkt zich tot een bespreking van r.o. 5.1.2 en 5.1.3, welke in mijn optiek richtinggevende overwegingen bevatten over de betekenis van procedurele normen, de invulling van het vennootschappelijk belang en de reikwijdte van de zorgvuldigheidsverplichtingen.

5. Het bestuur van de vennootschap moet zodanige waarborgen bieden dat het bij de bestuurder betrokken belang niet in de weg staat aan het behartigen van het vennootschappelijk belang. De OK maakt in r.o. 5.1.2 duidelijk dat het vennootschappelijk belang in het enquêterecht

niet uniform is, maar afhankelijk is van de aard en functie van de vennootschap. Bij Simetra fungeerde de vennootschap als samenwerkingsvehikel tussen minderheidsaandeelhouder Nortra en meerderheidsaandeelhouder (en tevens bestuurder) [A]. In een kwestie als deze dient volgens de OK het vennootschappelijk belang te worden gelezen als het belang bij het in stand houden van een evenwichtige aandeelhoudersverhouding (hetgeen ook aansluit bij eerdere beschikkingen van de OK, vgl. OK 19 december 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:3515, *Plato Beheer* en OK 22 maart 2022 ECLI:NL:GHAMS:2022:991, *Wamberg Vastgoed*, waarin het vennootschappelijk belang mede werd bepaald door de samenwerkingsovereenkomst/het onderliggende samenwerkingsverband). Deze invulling van het vennootschappelijk belang fungeert als een normatief kader voor gedragsbeoordeling van bestuurders én aandeelhouders. Deze zorgvuldigheid dient erop gericht te zijn dat een aandelenemissie geschiedt onder redelijke en marktconforme voorwaarden en als gevolg daarvan zakelijk verantwoord is. De grondslag voor deze verhoogde zorgvuldigheid is de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 lid 1 BW. Het bestuur dient onder omstandigheden openheid te betrachten tegenover minderheidsaandeelhouders, in het bijzonder indien op de vennootschap een bijzondere zorgplicht rust tegenover minderheidsaandeelhouders of indien de algemene vergadering een goedkeuringsrecht heeft.

6. De wettelijke regeling inzake tegenstrijdig belang houdt in dat een bestuurder niet deelneemt aan de beraadslaging en besluitvorming over een onderwerp, indien hij daarbij een direct of indirect persoonlijk belang heeft dat in strijd is met het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming (art. 2:239 lid 6 BW). Wat precies onder een tegenstrijdig belang valt, is niet eenduidig vastgelegd. Het betreft een feitelijk begrip, geen normatief. Het enkele bestaan van een tegenstrijdig belang is op zichzelf niet verwijtbaar; het draait om de manier waarop een bestuurder met een dergelijk belang omgaat. Een bestuurder heeft een tegenstrijdig belang in geval van een conflict tussen belang en plicht ('*persoonlijk tegenstrijdig belang*') of een conflict van plichten ('*kwalitatief tegenstrijdig belang*').

Voor het begrip tegenstrijdig belang heeft de wetgever willen aansluiten bij het Bruil-arrest van de Hoge Raad (HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0033 (*Bruil*)). Uit de literatuur volgt dat er verschillend wordt gedacht over de vraag of uit deze aansluiting door de wetgever bij het Bruil-arrest volgt dat dit ook een conflict van plichten omvat. Volgens de OK is artikel 2:239 lid 6 BW ook van toepassing bij een zuiver conflict van plichten (OK 28 april 2022 (*Flevo Berry*)) en (OK 8 juni 2022 (*Omines*)). In *Bruil* heeft de Hoge Raad in ieder geval belangrijke aanknopingspunten geboden voor de invulling van het begrip tegenstrijdig belang. Volgens dit arrest is sprake van een tegenstrijdig belang wanneer een bestuurder, als gevolg van een persoonlijk belang of betrokkenheid bij een ander belang dat niet parallel loopt met dat van de vennootschap, niet geacht kan worden het vennootschappelijk belang op een integere en onbevooroordeelde wijze te bewaken. Of daarvan sprake is, moet worden beoordeeld aan de hand van de relevante omstandigheden van het concrete geval. Voor de volledigheid merk ik in dit kader op dat het Bruil-arrest werd gewezen onder de oude regeling, maar na de invoering van het huidige art. 2:239 lid 6 BW onverminderd van belang blijft.

7. Terug naar r.o. 5.1.2 van onderhavige beschikking, waar de OK spreekt over ‘ontoelaatbare verstrengeling van belangen’. Vooropgesteld dient te worden dat in Boek 2 BW slechts wordt gesproken over het hebben van een direct of indirect persoonlijk belang dat tegenstrijdig is met het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Zowel in HR 1 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD98567 (*Zwagerman*) als in HR 14 september 2007 (*Versatel III*) komt het begrip ‘ontoelaatbare belangenverstrengeling’ naar voren. In *Bruil* spreekt de Hoge Raad van een ‘ontoelaatbaar tegenstrijdig belang’. Ik ben van mening dat er dus ook sprake kan zijn van een toelaatbare belangenverstrengeling. Belangenverstrengeling is een normatief neutraal begrip. Het is dus niet per definitie ‘fout’. Het is alleen ‘fout’ indien het ook daadwerkelijk ontoelaatbaar is. Het gaat erom dat een bestuurder misbruik maakt van zijn positie als bestuurder. Ik beschouw het zo dat het niet de bedoeling van de OK is geweest om verschillende ladingen te geven aan deze twee begrippen. Mijns inziens spreekt de OK in *Flevo*

Berry en in *Omines* over een van tegenstrijdig belang te onderscheiden begrip belangenverstrengeling en overweegt zij dat een bijzondere vorm van belangenverstrengeling zich voordoet indien een bestuurder een tegenstrijdig belang heeft. Er bestaan geen andere soorten van belangenverstrengeling dan een tegenstrijdig belang, reden waarom dus ook mijns inziens de regels hetzelfde moeten zijn.

8. In sommige gevallen zal onder omstandigheden eerder dan in andere gevallen sprake zijn van de mogelijkheid van een vermenging van de belangen van de vennootschap en van sommige van deze personen, zodat er reden is daarop attent te zijn en met de nodige zorgvuldigheid te voorkomen dat ontoelaatbare verstrengeling van belangen ontstaat. Ik vervolg met een nadere uitwerking van de zorgvuldigheidsplicht. Al in 1983 heeft de OK zorgvuldigheidsnormen geformuleerd (zie OK 26 mei 1983 NJ 1984/481 (*Linders/Hofstee*)). Als gezegd vloeit de grondslag van deze zorgvuldigheidsnormen voort uit art. 2:8 BW, waarin een algemene norm is geformuleerd op grond waarvan de vennootschap en degenen die krachtens de wet en de statuten bij haar organisatie zijn betrokken zich als zodanig jegens elkaar gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Relevant is de vraag in hoeverre de bijzondere zorgvuldigheidsregels uit *Linders/Hofstee* zich verhouden tot de wettelijke onthoudingsregel van art. 2:239 lid 6 BW? Daarover bestaat in de literatuur nog steeds discussie.

9. De OK verbindt het handelen van Simetra rechtstreeks aan art. 2:8 BW. Bij structureel ongelijke machtsverhoudingen, zoals hier waar één partij nagenoeg volledig de zeggenschap heeft, geldt een verzwaarde zorgplicht. De OK erkent in deze beschikking dat indien men formeel bevoegd is om het emissiebesluit te nemen, dit niet ook betekent dat de meerderheid haar bevoegdheid onbeperkt kan uitoefenen. In dit verband is belangrijk om op te merken dat een schending van procedurele normen, zoals het gebrek aan informatievoorziening of betrokkenheid, onder omstandigheden wanbeleid kan opleveren (vgl. HR 10 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:199, *Cordial III*). Dit leerstuk wordt door de OK ook hier toegepast op grond waarvan de OK concludeert dat de vennootschap, via haar bestuur, moet zorgen voor (i) tijdige en volledige informatieverstrekking, (ii) betrokkenheid van alle aandeelhouders en (iii)

transparantie voor wat betreft het besluitvormingsproces. In deze kwestie handelde het bestuur in strijd met deze vereisten, daar Nortra niet werd betrokken bij de waardering en zij als minderheidsaandeelhouder onvoldoende werd geïnformeerd. Het is te betogen dat [A] de dubbelrol van meerderheidsaandeelhouder én bestuurder heeft gebruikt om een emissie te bewerkstelligen, waarvan [A] wist dat Nortra niet zou deelnemen. Reden temeer waarom het naleven van de procedurele normen in deze kwestie essentieel is. Deze beschikking past binnen een duidelijke lijn in het enquêterecht daar is vastgesteld dat in geval van conflictueuze verhoudingen extra voorzichtigheid en transparantie vereist is (vgl. *Plato Beheer*, waarin eveneens het belang van transparantie en objectiviteit binnen de besluitvorming wordt

onderstreept).

10. Een ander punt is dat de OK nauwelijks expliciet toetst aan art. 2:239 lid 6 BW. In wezen was hier evident sprake van belangenverstrengeling: [A] besloot als bestuurder over een emissie waarin hijzelf als aandeelhouder participeerde. Een striktere toepassing van het tegenstrijdig belang-regime had het besluitvormingsproces wellicht zuiverder gemaakt. Toch is deze beschikking van waarde voor de rechtspraak: zij geeft bestuurders handvatten in conflictsituaties en formuleert duidelijk de verwachtingen bij samenwerkingsverbanden en onderstreept dat ook in besloten verhoudingen professionele standaarden gelden bij financieringsbesluiten.

Vindplaatsen

ECLI:NL:GHAMS:2024:3574

De vaststellingsovereenkomst maakt een einde aan onzekerheid, ook als de fraude achteraf omvangrijker blijkt dan gedacht

Rieneke Reijnen

Rechtbank Gelderland
5 maart 2025, ECLI:NL:RBGEL:2025:1661
Artikel 7:900 BW, 6:228 BW, 3:44 BW

Rechtsvraag

Is de vaststellingsovereenkomst, gesloten met fraudeurs, vernietigbaar op grond van dwaling of bedrog?

In het kort

Tussen tien gemeenten en een zorgonderneming ontstond een geschil over grootschalige malversaties bij de uitvoering van raamovereenkomsten voor Wmo- en jeugdzorg. Uit onderzoek bleek dat structureel zorg werd gedeclareerd die niet was verleend. De gemeenten deden strafrechtelijke aangifte en startten een civiele procedure.

De rechtbank kende € 159.588,98 aan schadevergoeding toe. Vervolgens stelden de gemeenten de bestuurders aansprakelijk. Tijdens die procedure werd geschikt. In de vaststellingsovereenkomst verleenden de gemeenten finale kwijting tegen betaling van een bedrag, met expliciete afstand van het recht op vernietiging of ontbinding van de overeenkomst. Later bleek uit een proces-verbaal van de recherche dat de fraude omvangrijker was dan gedacht. De gemeenten startten daarop een nieuwe procedure en vernietigden het kwijtingsbeding op grond van bedrog dan wel dwaling. Zij voerden aan dat zij de schikking zijn aangegaan op basis van onjuiste of onvolledige informatie.

De rechtbank wees dit af. Het finale kwijtingsbeding gold voor alle geschillen

voortvloeiend uit de raamovereenkomsten, ongeacht de grondslag. Hoewel in de onderhandelingsfase een beperking werd voorgesteld, is die niet overeengekomen. Bij vaststellingsovereenkomsten is terughoudendheid geboden bij een beroep op wilsgebreken. De rechtbank overweegt dat het uit de eerste procedure al duidelijk moest zijn geweest dat sprake was van grootschalige fraude. Dat de schade achteraf groter bleek, valt binnen het risico dat de gemeenten hebben aanvaard. Dat risico komt voor hun rekening.

In gelijke zin

Rechtbank Noord-Nederland 4 februari 2020, [ECLI:NL:RBNNE:2020:555](#)

In tegengestelde zin

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 augustus 2018, [ECLI:NL:GHARL:2018:7327](#), NJF 2018/508

Tip voor de praktijk

In de praktijk is het van belang er rekening mee te houden dat een vaststellingsovereenkomst bedoeld is een einde te maken aan een bestaande onzekerheid. Als de omvang van de schade nog onzeker is en een van de partijen ter zake een voorbehoud wil maken, moet dat uitdrukkelijk gebeuren. Beter nog: niet schikken tot nadat de onderste steen boven is.

Noot

1. Tien gemeenten in het oosten van het land hadden raamovereenkomsten gesloten met een zorgaanbieder voor het leveren van Wmo- en jeugdzorg. Tijdens de looptijd kwamen er signalen van misstanden. De gemeenten eisten verbetering, maar toen

- duidelijk werd dat niet aan de verbeterplannen werd voldaan, ontbonden zij de overeenkomsten.
2. De zorgaanbieder startte vervolgens een kort geding waarin nakoming werd gevorderd. Achteraf gezien verrassend genoeg kreeg zij gelijk: de rechtbank vond de motivering van de gemeenten voor de ontbinding onvoldoende. Later bleek uit onderzoek van een recherchebureau dat sprake was van fraude. Er was zorg gedeclareerd die niet geleverd was, cliënten waren misleid en personeel was niet gekwalificeerd. De gemeenten ontbonden opnieuw, dit keer met succes. Een nieuwe kortgedingrechter oordeelde dat structurele niet-nakoming aannemelijk was.
 3. Vervolgens vorderde de zorgaanbieder in een bodemprocedure betaling van openstaande facturen. De gemeenten vorderden in reconventie terugbetaling van onverschuldigde bedragen wegens ongerechtvaardigde verrijking. De rechtbank wees de vordering van de zorgaanbieder af en stelde vast dat de onderneming niet aannemelijk had gemaakt dat zorg daadwerkelijk was verleend. De reconventionele vordering werd toegewezen tot € 159.588, mede omdat bleek dat de cijfers van de onderneming telkens leken te worden aangepast aan de standpunten van de gemeenten.
 4. Daarna richtten de gemeenten zich tot de bestuurders van de zorgaanbieder in een nieuwe procedure, waarin zij hen aansprakelijk stelden op grond van onrechtmatige daad. Tijdens deze procedure werd een vaststellingsovereenkomst gesloten. In die overeenkomst werd tegen betaling van € 168.000 finale kwijting verleend voor “alle geschillen voortvloeiend uit de raamovereenkomsten”, inclusief de betrokkenheid van de bestuurders. De gemeenten deden uitdrukkelijk afstand van het recht de overeenkomst te vernietigen of te ontbinden.
 5. Meer dan een jaar later bleek de omvang van de fraude uit een proces-verbaal van de recherche. Van 109 onderzochte loonstroken van werknemers van de onderneming klopte er niet één. Slechts twee van de overgelegde facturen bleken te zien op zorg die was verleend. De gemeenten kondigden een nieuwe vordering aan en vernietigden voor zover nodig de finale kwijting wegens bedrog, althans dwaling. Zij stelden dat de vaststellingsovereenkomst tot stand was gekomen op basis van onjuiste of achtergehouden informatie.
 6. Gedaagden voerden aan dat de gemeenten bij het sluiten van de overeenkomst al wisten dat sprake was van valsheid in geschrifte en dat de door gedaagden overgelegde gegevens onbetrouwbaar waren. De gemeenten hadden immers in 2018 al aangifte gedaan. Bovendien was het finale kwijtingsbeding bewust ruim geformuleerd.
 7. De rechtbank oordeelt dat de finale kwijting inderdaad ruim moet worden uitgelegd. Het beding ziet op alle geschillen “voortvloeiend uit de raamovereenkomsten en daarvan afgeleide vorderingen, ongeacht de grondslag.” Een eerder in de onderhandelingen voorgestelde beperking is niet overgenomen in de definitieve overeenkomst.
 8. Vervolgens komt de rechtbank toe aan de beoordeling van het gestelde bedrog. Bedrog is aanwezig, wanneer iemand een ander tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling beweegt door enige opzettelijk daartoe gedane onjuiste mededeling, door het opzettelijk daartoe verzwijgen van enig feit dat de verzwijger verplicht was mede te delen, of door een andere kunstgreep.
 9. De rechtbank onderstreept dat bij vaststellingsovereenkomsten een beroep op wilsgebreken met terughoudendheid moet worden beoordeeld. Juist bij een schikking accepteren partijen het risico van onzekerheid over de feiten of rechtspositie. De gemeenten wisten bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst dat de omvang van de schade bij diepgaand onderzoek veel hoger kon uitvallen dan het bedrag tot betaling waarvan de onderneming was veroordeeld. Het vonnis waarin die veroordeling is opgenomen laat er weinig misverstand

- over bestaan dat er op grote schaal valsheid in geschrifte was gepleegd, aldus de rechtbank.
10. Juist het feit dat het de gemeenten was gebleken dat gedaagden volstrekt onbetrouwbaar waren, keert zich nu tegen de gemeenten. Die wetenschap had moeten leiden tot het opnemen van een expliciet voorbehoud in de overeenkomst. Dat dat niet is gebeurd, komt voor hun rekening.
 11. Ook het feit dat gedaagden in de onderhandelingen geen volledige openheid van zaken hebben gegeven, leidt volgens de rechtbank niet tot bedrog of dwaling. De gemeenten wisten of moesten weten dat informatie werd achtergehouden. In de procedures was hun stelling ook steeds geweest dat de vergoede zorg niet was verleend. Dat zij later gelijk bleken te hebben, maakt niet dat zij alsnog onder de overeenkomst uit kunnen komen.
 12. Hoewel bedrog van openbare orde is en in beginsel niet met een vaststellingsovereenkomst terzijde kan worden geschoven (art. 7:902 BW), stelt de rechtbank dat hier géén sprake is van zodanig bedrog dat de overeenkomst ongeldig zou zijn. Het stilzwijgen van gedaagden levert onder deze omstandigheden geen bedrog op bij het sluiten van de vaststellingsovereenkomst.
 13. Deze uitspraak onderstreept het belang van zorgvuldigheid bij het sluiten van vaststellingsovereenkomsten, zeker in situaties waarin sprake is van fraude of vermoedens daarvan. Als op het moment van schikken nog onzekerheid bestaat over de feiten of schadeomvang, is van belang expliciet een voorbehoud op te nemen. Bij twijfel: geen schikking, maar wachten tot de feiten helder zijn.
 14. Deze uitspraak benadrukt ook nog eens dat men in dit soort gevallen geen ruimte voor discussie moet laten ten aanzien van de reikwijdte van de finale kwijting. In deze zaak werd een voorstel gedaan tot beperking van die reikwijdte, maar dat haalde de eindversie niet. Een gemiste kans.
 15. Als een van de partijen weet of vermoedt dat de wederpartij informatie achterhoudt, maar daar geen consequenties aan verbindt, kan deze partij daar later niet op terugkomen. Dat risico is dan ingecalculeerd. Juist bij onderhandelingen met onbetrouwbare wederpartijen is het cruciaal dat achteraf kan worden aangetoond welke voorstellen zijn gedaan en welke verworpen. Dat kan helpen bij een eventueel later beroep op bedrog of dwaling bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst.
 16. Deze uitspraak laat ook zien hoe belangrijk timing is in omvangrijke procedures. Soms is het beter om een procedure uit te dienen en eerst de feiten boven tafel te krijgen, voordat er wordt geschikt. Zeker bij vermoedens van ernstige fraude loont het om door te pakken in plaats van te schikken.
 17. De finale kwijting in een vaststellingsovereenkomst is hard. Zelfs als na het sluiten van de overeenkomst blijkt dat de schade aanzienlijk groter is dan gedacht, kan dat niet altijd tot vernietiging leiden. Zeker niet als je op dat moment al wist dat de wederpartij zich op grote schaal misdragen had. Het uitgangspunt is dat finale kwijting definitief is, ook als het wringt.

Vindplaatsen

ECLI:NL:RBGEL:2025:1661

ECLI:NL:RBNNE:2020:555

ECLI:NL:GHARL:2018:7327

COBE 2025 / N-005

Rechterlijke matiging bij bestuurdersaansprakelijkheid: Curator bezint eer gij begint!

Rien Visscher

Gerechtshof Amsterdam

14 januari 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:71

Mr. J.W.M. Tromp, mr. L. Alwin en mr. J.L.M. Groenewegen

Artikel 2:248 lid 1, 2 en 4 BW

Rechtsvraag

Wanneer kan een rechter tot matiging van een bestuurdersaansprakelijkheidsvordering (ex art. 2:248 BW) overgaan vanwege de wijze waarop het faillissement is afgewikkeld? En in hoeverre spelen de kosten die een curator in een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure heeft gemaakt een rol bij matiging?

In het kort

In dit tussenarrest gaat het hof in op de vraag of een (formeel) indirect bestuurder en een feitelijk bestuurder van een rechtspersoon jegens de boedel aansprakelijk zijn voor het tekort in het faillissement en of zich gronden voordoen voor rechterlijke matiging.

In gelijke zin

Rb. Gelderland 8 december 2021,
[ECLI:NL:RBGEL:2021:6583](#)

Tip voor de praktijk

Curatoren dienen er goed op te letten dat de (faillissements)kosten, die door de curator worden gemaakt om bestuurders in rechte aansprakelijk te stellen, in een redelijke verhouding moeten staan tot de schuldenlast in kwestie. Bij een disbalans kan dat namelijk leiden tot rechterlijke matiging van het bedrag waarvoor bestuurders (ex art. 2:248 BW) aansprakelijk worden gehouden.

Verder doen curatoren er verstandig aan om in gelijke omstandigheden als in deze zaak (waarbij

sprake is van een relatief geringe schuld die grotendeels bestaat uit vorderingen van een bedrijfstakpensioenfonds en/of van de ontvanger) het aan de ontvanger en/of het bedrijfstakpensioenfonds over te laten om een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure te starten. In ieder geval is dit iets voor de curator om mee te nemen bij de afstemming met de ontvanger over het starten van een aansprakelijkheidsprocedure.

Noot

In deze zaak speelt de matigingsbevoegdheid van art. 2:248 lid 4 BW een belangrijke rol met consequenties voor de praktijk.

Kort gezegd, worden twee bestuurders (een indirect bestuurder en feitelijk bestuurder) door een curator aansprakelijk gesteld wegens kennelijk onbehoorlijke taakvervulling. De curator beroept zich o.m. op art. 2:248 BW en op het wettelijk vermoeden van lid 2 wegens schending van de administratieplicht en publicatieplicht.

Een (succesvol) beroep op dit wetsartikel leidt ertoe dat een bestuurder in beginsel aansprakelijk is voor het gehele boedeltekort en daarmee ook voor de faillissementskosten (zie: HR 10 september 1993, NJ 1994/272 (*De Zilverster*). De curator hoeft geen causaal verband aan te tonen tussen de onbehoorlijke taakvervulling en het tekort, maar kan volstaan met een causaal verband tussen de onbehoorlijke taakvervulling en het faillissement (zie: *Kamerstukken II 1980/81, 16631, 3, p. 5* en *Kamerstukken II 1983/84, 16631, 9, p. 17* en *Kamerstukken II 1983/84, 16631, 6*). Daarmee kan het bedrag waarvoor bestuurders aansprakelijk worden gehouden aanzienlijk oplopen.

Als waarborg tegen onredelijke gevolgen van deze regeling is in lid 4 van art. 2:248 BW een matigingsbevoegdheid toegekend aan de rechter. Deze bevoegdheid kan de rechter ambtshalve toepassen, maar ook een bestuurder kan hier een beroep op doen (zie o.a. *Kamerstukken II* 1983/84, 16631, 6, p. 29). De strekking hiervan is dat bestuurders worden beschermd tegen bovenmatige claims en de toepassing van de wet niet tot onrechtvaardige resultaten leidt (zie o.a. *Kamerstukken II* 1983/84, 16631, 6, p. 42). Lid 4 bevat limitatieve gronden voor matiging (zie HR 21 april 2023, [ECLI:NL:HR:2023:635](#), r.o. 3.2.1 en HR 13 mei 2022, [ECLI:NL:HR:2022:691](#) r.o. 3.1.3). De rechter kan (slechts) tot matiging overgaan als sprake is van bovenmatigheid van het bedrag waarvoor aansprakelijkstelling plaatsvindt i.v.m. (i) de aard en ernst van de onbehoorlijke taakvervulling, (ii) de andere oorzaken van het faillissement, of (iii) de wijze waarop het faillissement is afgewikkeld. De rechter heeft hierbij een grote mate van beleidsvrijheid.

In deze zaak overweegt het hof dat sprake is van onbehoorlijke taakvervulling en dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Het hof overweegt ook dat er geen alternatieve oorzaak van het faillissement was. Hoewel de bestuurders daarmee in beginsel aansprakelijk zijn voor het boedeltekort, overweegt het hof dat er aanleiding is voor matiging wegens 'de wijze waarop het faillissement is afgewikkeld'. Bij deze matigingsgrond wordt doorgaans gedacht aan een curator, die het bedrijf voortzet voor behoud van werkgelegenheid, terwijl een spoedige liquidatie tot beperking van het tekort zou hebben geleid (MvT, *Kamerstukken*, 16 631, nr. 3, p.5) of aan de situatie waarin het boedeltekort is vergroot door het tenietgaan van goederen uit de boedel na faillissement en het niet redelijk en billijk is dat dit deel van dat tekort voor rekening van de bestuurder(s) te laten komen (zie PG Assink in zijn conclusie [ECLI:NL:PHR:2022:47](#) bij het arrest HR 13 mei 2022, [ECLI:NL:HR:2022:691](#)) of aan gevallen waarin de curator fouten heeft gemaakt, vorderingen van crediteuren te gemakkelijk heeft erkend, baten heeft laten lopen of zich niet voldoende heeft ingezet om een maximale opbrengst te krijgen (zie: P. van Schilfgaarde, *Misbruik van rechtspersonen. Commentaar op de tweede en de derde misbruikwet*, Deventer: Kluwer 1986, p. 61-62).

Voor wat betreft de verhouding tussen het boedeltekort enerzijds en de door de curator gemaakte kosten anderzijds, geldt dat de wetgever hier niet expliciet op is ingegaan bij de invoering van de matigingsbevoegdheid. Ook de (gepubliceerde) rechtspraak biedt weinig houvast en is vooralsnog op één hand te tellen. Zo volgt uit Rb. Gelderland 8 december 2021, [ECLI:NL:RBGEL:2021:6583](#) dat sprake kan zijn van matiging als objectief gezien sprake is van een wanverhouding tussen het tekort op de datum van het faillissement en de omvang van de boedelvorderingen die volledig bestonden uit de kosten die de curator had gemaakt.

In de zaak die speelde bij het hof werd door de bestuurders een beroep op matiging gedaan. Zij stelden dat het faillissement niet op de juiste wijze was afgewikkeld omdat de schuldenlast gering was (ca EUR 13.000) en dat de schuldenlast door de hoeveelheid tijd die de curator aan het faillissement had besteed, was opgelopen (tot ca EUR 61.000). De curator voerde als rechtvaardiging aan dat deze meer tijd aan het faillissement had moeten besteden omdat de bestuurders geen administratie verstrekten. Het hof is het met de curator eens dat deze meer tijd moest besteden, maar oordeelt wel dat de aansprakelijkheid van de bestuurders voor het zeszvoudige van de oorspronkelijke schuldenlast (vanwege proceskosten van de curator) disproportioneel en niet redelijk is. Het bedrag dat aan de boedel moet worden voldaan, wordt daarom door het hof gematigd tot een bedrag van EUR 30.000,-.

Uit deze uitspraak volgt dat curatoren alert moeten zijn op kosten die zij maken bij de afwikkeling van het faillissement, meer in het bijzonder bij het procederen in bestuurdersaansprakelijkheidsprocedures.

Curatoren moeten voordat zij zo'n procedure kunnen starten toestemming vragen aan de rechter-commissaris (op grond van art. 68 lid 3 Fw), wat al kan worden gezien als een zekere waarborg om te voorkomen dat curatoren te lichtvaardig tot het starten van procedures overgaan en bij wijze van spreken met een kanon op een mug schieten. Deze uitspraak van het hof laat zien dat curatoren ook als deze drempel eenmaal is genomen, vervolgens alert moeten zijn op de met een

bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure gepaard gaande kosten. Zij zullen naar verwachting terughoudender zijn bij het opstarten van een bestuurdersaansprakelijkheidsprocedure en eerder geneigd zijn om in een situatie zoals die bij het hof, waarbij sprake is van geringe schulden en van vorderingen van de ontvanger en van een bedrijfstakpensioenfonds, *ofwel* de kosten voor de boedel (noodzakelijkerwijs) beperkt te houden door geen vordering in te stellen of de werkzaamheden tot een minimum te beperken, *ofwel* het aan de ontvanger en het bedrijfstakpensioenfonds over te laten om een bestuurder aansprakelijk te stellen. De ontvanger kan bestuurders bij kennelijk onbehoorlijk bestuur (na afstemming met de curator; zie: art. 36.1 Leidraad Invordering 2008 en HR 28 februari 2014, [ECLI:NL:HR:2014:419](#)) onder omstandigheden immers zelf ook aansprakelijk stellen op grond van art. 36 Invorderingswet 1990 en het bedrijfstakpensioenfonds op grond van art. 23 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000. In dat laatste geval worden die (proces)kosten dan afgewenteld op de maatschappij, terwijl deze in de eerste plaats voor rekening van de bestuurders zouden moeten komen.

Toch is de beslissing van het hof (die overigens is opgenomen in een tussenarrest en nog niet in een

eindarrest) te billijken. Blijkbaar was het hof er niet van overtuigd dat de werkzaamheden van de curator het zesvoudige van de schuldenlast konden rechtvaardigen. Hoewel het hof dat niet met zoveel woorden overweegt, lijkt het erop dat de curator hier volgens het hof niet efficiënt te werk is gegaan, en de te besteden tijd had moeten afstemmen op het relatief geringe belang van de zaak. Ik sluit niet uit dat ook het feit dat sprake was van een wettelijk vermoeden van onbehoorlijk bestuur en de curator daarmee door de wetgever dus al geholpen werd, eveneens met zich mee heeft gebracht dat het hof op de rem is gaan staan. Was het in dit geval immers echt nodig om voor het zesvoudige aan kosten te declareren? Het hof benoemt de omstandigheden die hebben meegespeeld niet expliciet, maar dit zal ongetwijfeld hebben meegespeeld. Hoewel voor discretionaire beslissingen in het algemeen minder motiveringseisen gelden, is het aan te bevelen, dat het hof in zijn eindarrest deze omstandigheden nader uitwerkt. Ook om curatoren houvast te geven en (rechts)onzekerheid te voorkomen.

Vindplaatsen

ECLI:NL:GHAMS:2025:71
ECLI:NL:HR:2023:635
ECLI:NL:HR:2022:691
ECLI:NL:HR:2014:419

COBE 2025 / N-004

Bonje tussen de besturende broers: vaststelling wanbeleid en verantwoordelijkheid bestuurder

Dominique Glazener

Gerechtshof Amsterdam

(Ondernemingskamer)

3 februari 2025, 200.342.031/01OK

(ECLI:NL:GHAMS:2025:278)

C.C. Meijer (voorzitter), mr. A.P. Wessels en

mr. E. Loesberg (raadsheren), mr. D.E.M.

Aleman MBA en drs. G.A.J. Dubbeld (raden)

Artikel 2:354 BW

Rechtsvraag

Is er sprake van wanbeleid binnen de vennootschappen en is een bestuurder hiervoor verantwoordelijk.

In het kort

In de tweede fase van een enquêteprocedure concludeert de Ondernemingskamer dat er sprake is van wanbeleid binnen vennootschappen van een familiebedrijf. De Ondernemingskamer oordeelt dat een specifieke bestuurder verantwoordelijk is voor het wanbeleid. De bestuurder vertraagde projecten en hield belangrijke projecten tegen, waardoor de vennootschappen (potentieel) groot nadeel konden ondervinden. Ook blokkeerde de bestuurder belangrijke bedrijfsbeslissingen. De bestuurder had bovendien zijn loyaliteit verlegd van de vennootschappen waar hij bestuurder van was naar een concurrerende onderneming, waardoor hij de belangen van de vennootschappen had geschaad. De Ondernemingskamer ontslaat de bestuurder. Omdat de bestuurder verantwoordelijk is voor het wanbeleid, veroordeelt de Ondernemingskamer hem tot betaling van de kosten van het onderzoek.

In gelijke zin

Gerechtshof Amsterdam 5 september 2024,

[ECLI:NL:GHAMS:2024:2490](https://www.eclinet.nl/ECLI:NL:GHAMS:2024:2490)

In tegengestelde zin

Gerechtshof Amsterdam 11 oktober 2016,

[ECLI:NL:GHAMS:2016:4051](https://www.eclinet.nl/ECLI:NL:GHAMS:2016:4051)

Tip voor de praktijk

Bestuurders van een vennootschap kunnen aansprakelijk gehouden worden voor de onderzoekskosten van een enquêteonderzoek indien na vaststelling van wanbeleid door de Ondernemingskamer blijkt dat deze bestuurder individueel en concreet verantwoordelijk is voor dit wanbeleid. Hiermee oordeelt de Ondernemingskamer in feite al over de aansprakelijkheid voor het wanbeleid, terwijl aansprakelijkheid in beginsel na een enquêteprocedure in een aparte procedure door de civiele rechter moet worden beoordeeld. Dit maakt een dergelijke opvolgende procedure door de vennootschap om een bestuurder aansprakelijk te stellen voor onbehoorlijk bestuur (ex artikel 2:9 BW) eenvoudiger. De Ondernemingskamer heeft dan immers al vastgesteld dat de bestuurder (persoonlijk) verantwoordelijk is voor het wanbeleid en de bestuurder zal zich dan moeilijker kunnen disculperen voor het onbehoorlijk bestuur.

Noot

In deze beschikking heeft de Ondernemingskamer een wanbeleidsoordeel gegeven in de tweede fase omtrent een individuele bestuurder met vergaande consequenties. Een beschikking in de tweede fase komt niet vaak voor, aangezien het in de meeste enquêteprocedures blijft bij een beschikking in de eerste fase (zoals het gelassen van een onderzoek en toewijzen van onmiddellijke voorzieningen). Volgens het jaarverslag 2023 van de Ondernemingskamer gingen in 2023 van de 144 gewezen beschikkingen: 131 over de eerste fase en slechts 13 over de tweede fase.

Interessant in deze zaak is het oordeel omtrent de vaststelling van de individuele en concrete verantwoordelijkheid van een bestuurder voor het wanbeleid met zelfs veroordeling in de proceskosten. De achtergrond is als volgt.

Het geschil in deze procedure ziet op twee vennootschappen die deel uitmaken van een familiebedrijf dat zich bezighoudt met de exploitatie van winkels en beheren van vastgoed. Twee broers (bestuurder 1 en bestuurder 2) vormen het bestuur van de vastgoedtak. De broers waren daarnaast indirect bestuurders, via hun persoonlijke holdings, van de winkelexploitatietak. De broers hadden niet of nauwelijks op periodieke basis directieoverleg; de beide broers besloten op basis van consensus en op informele wijze, tussen de werkzaamheden door. Bestuurder 1 zette de grote lijnen uit en was meer gericht op het ontwikkelen van een toekomstbestendige strategie en op inkoop, onder meer vanuit China. Bestuurder 2 legde zich vooral toe op de dagelijkse, operationele gang van zaken. Eind 2020 ontstond een conflict tussen de broers, wat leidde tot een impasse in de besluitvorming en bedrijfsvoering van de vennootschappen. Bestuurder 1 werd door bestuurder 2 beschuldigd van het tegenhouden van belangrijke projecten, het blokkeren van vervoersopdrachten, en betrokkenheid bij een concurrerende onderneming. Dit leidde tot een enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer.

De Ondernemingskamer zag in de eerste fase gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid of juiste gang van zaken en gelaste een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de vennootschappen. Als onmiddellijke voorziening stelde de Ondernemingskamer zowel een OK-bestuurder als OK-beheerder aan.

In de tweede fase ligt vervolgens de vraag voor of op basis van het gedane onderzoek kan worden geconcludeerd dat er sprake is van wanbeleid. De Ondernemingskamer beantwoordt deze vraag bevestigend en concludeert dat er sprake is van wanbeleid binnen de vennootschappen. Volgens de Ondernemingskamer is er al jaren geen normale besluitvorming mogelijk tussen de twee bestuurders en is er zelfs sprake van een impasse door de verstoorde verhoudingen binnen het bestuur van de vennootschappen. Als gevolg van de verstoorde verhoudingen is de bedrijfsvoering

van de vennootschappen negatief beïnvloed en de voortgang van twee belangrijke projecten geblokkeerd.

De vaststelling van wanbeleid in een enquêteprocedure leidt in beginsel niet tot aansprakelijkheid. Dit moet in een daaropvolgende aansprakelijkheidsprocedure door een civiele rechter worden beoordeeld. De Ondernemingskamer kan echter wel op grond van artikel 2:354 BW, op verzoek van de vennootschap, een of meerdere verantwoordelijken aanwijzen voor het wanbeleid en deze personen veroordelen tot betaling van de onderzoekskosten. Dit levert een bijzondere grondslag op voor bestuurdersaansprakelijkheid. De Ondernemingskamer kan namelijk beslissen dat een bestuurder de onderzoekskosten moet vergoeden indien uit het onderzoeksverslag blijkt dat die bestuurder *verantwoordelijk* is voor een onjuist beleid of een onbevredigende gang van zaken van de rechtspersoon.

Uit de beslissing van de Ondernemingskamer moet ten aanzien van iedere persoon die in de kosten van het onderzoek veroordeeld wordt, *individueel* (persoonlijk) *en concreet* blijken dat hij verantwoordelijk is in de zin van artikel 2:354 BW. Enkel formele verantwoordelijkheid, omdat iemand in zijn functie als bestuurder medeverantwoordelijkheid draagt voor wanbeleid, is onvoldoende. Er kan dus geen verantwoordelijkheid worden vastgesteld op basis van een algemeen vermoeden van betrokkenheid van een bestuurder, dat door de bestuurder moet worden weerlegd.

In onderhavige procedure oordeelt de Ondernemingskamer dat bestuurder 1 verantwoordelijk was voor het wanbeleid [mede op basis van het onderzoeksverslag]. Hierbij overweegt de Ondernemingskamer dat de bestuurder in strijd met het belang van de vennootschappen twee belangrijke projecten zonder goede reden heeft vertraagd en tegengehouden. Ook heeft de bestuurder de bedrijfsvoering van een van de vennootschappen door zijn handelwijze bemoeilijkt, zonder dat daartoe een voldoende rechtvaardiging bestond. De Ondernemingskamer identificeert een patroon, waarin de belangen van de vennootschappen door de bestuurder consequent als ondergeschikt aan de belangen van zijn gezin worden beschouwd. Terwijl de inzet voor de vennootschappen

ontbrak, heeft de bestuurder duidelijk zijn loyaliteit verlegd naar de concurrerende onderneming van zijn kinderen. Deze onderneming heeft hij niet alleen helpen oprichten maar op verschillende manieren, al dan niet rechtsreeks, zijn steun aan verleend. De bestuurder handelt hiermee in strijd met de loyaliteit die hij jegens de vennootschappen had moeten betrachten en heeft zijn taak en verantwoordelijkheid als bestuurder van de vennootschappen in hoge mate miskend.

De Ondernemingskamer overweegt op basis van het voorgaande dat bestuurder 1 en de persoonlijke holding aansprakelijk zijn voor het wanbeleid en veroordeelt hen hoofdelijk in de onderzoekskosten: *'Een veroordeling in de onderzoekskosten vereist dat de betrokken persoon persoonlijk verwijtbaar heeft gehandeld (HR 13 april 2018, [ECLI:NL:HR:2018:597](#)). [bestuurder 1] c.s. hebben als bestuurders van de Vennootschappen in strijd gehandeld met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap. Daarvan treft hen, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, een persoonlijk verwijt. [bestuurder 1] c.s. zullen dan ook hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van de kosten van het onderzoek, vastgesteld op €120.000 (exclusief btw).'*

Deze drempel van een 'persoonlijk verwijt' lijkt minder zwaar dan de drempel van 'ernstig verwijt' voor aansprakelijkheid van de bestuurder jegens de vennootschap voor onbehoorlijk bestuur (artikel 2:9 BW). Bij de aansprakelijkheid voor onbehoorlijk bestuur geldt collectieve aansprakelijkheid, waarbij een bestuurder zich kan disculperen door aan te tonen dat hem mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken geen ernstig verwijt treft én hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van de tekortkoming af te wenden.

Hoewel uit de wettekst van artikel 2:354 BW niet blijkt dat een *ernstig* verwijt vereist is, is de lat voor verantwoordelijkheid van wanbeleid niettemin hoog. De ratio achter de hoge drempel van het ernstig verwijt bij bestuurdersaansprakelijkheid kan immers ook worden toegepast op de aansprakelijkheid van een bestuurder voor de onderzoekskosten. De veroordeling in de onderzoekskosten strekt ook tot aansprakelijkheid van een individuele

bestuurder voor schade die de *rechtspersoon* lijdt. Uitgangspunt bij zowel bestuurdersaansprakelijkheid jegens de vennootschap als aansprakelijkheid voor de onderzoekskosten is dat de vennootschap *zelf* aansprakelijk is en slechts in uitzonderlijke situaties een bestuurder hiervoor aansprakelijk (verantwoordelijk) gehouden kan worden. De reden hiervoor is dat een bestuurder – met name bij een vennootschap in zwaar weer – besluiten moet kunnen nemen zonder een hoog risico te lopen dat hij of zij vervolgens aansprakelijk (verantwoordelijk) wordt gehouden. Er zijn zelfs voorbeelden in de rechtspraak waar de Ondernemingskamer wel oordeelt aan de hand van de norm van een *ernstig* verwijt bij beoordeling over aansprakelijkheid op grond van artikel 2:354 BW (zie bijvoorbeeld Gerechtshof Amsterdam 17 oktober 2019, [ECLI:NL:GHAMS:2019:3796](#), Gerechtshof Amsterdam 8 juni 2022, [ECLI:NL:GHAMS:2022:1734](#), Gerechtshof Amsterdam 15 juni 2023, [ECLI:NL:GHAMS:2023:1387](#)).

De vaststellingen omtrent verantwoordelijkheid van een individuele bestuurder voor wanbeleid door de Ondernemingskamer op basis van het onderzoeksverslag is bovendien relevant voor eventuele aansprakelijkheid van een bestuurder jegens de vennootschap in een vervolprocedure voor de civiele rechter. De door de Ondernemingskamer vastgestelde feiten staan weliswaar in een aansprakelijkheidsprocedure niet bij voorbaat vast, zelfs niet behoudens tegenbewijs. Het oordeel van de Ondernemingskamer, dat van wanbeleid sprake is, kan echter onder omstandigheden wel bewijsrechtelijke betekenis hebben dat de rechter, a) mede gelet op de inhoud van het door de onderzoekers opgestelde verslag en b) het daarover in de tweede fase van de enquête gevoerde debat, voorshands bewezen acht dat de aangesproken persoon een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken. Over het algemeen vindt een dergelijke bewijsrechtelijke 'doorwerking' slechts plaats als kraakhelder is (a) op welke bestuurder de (als wanbeleid van de vennootschap aan te merken) inhoud van het onderzoeksverslag betrekking heeft en (b) dat over die feiten en omstandigheden een gedegen debat heeft plaatsgevonden in de tweede fase van de enquête. Bewijs in het onderzoeksverslag dat

een bestuurder *concreet* en *individueel* verantwoordelijk is voor het vastgestelde wanbeleid zal ertoe leiden dat de bestuurder sneller door de vennootschap aansprakelijk kan worden gehouden voor onbehoorlijk bestuur. Het zal dan namelijk lastig zijn voor een bestuurder om te beargumenteren en bewijzen dat hem mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken geen ernstig verwijt treft én hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van de tekortkoming af te wenden. In de praktijk wordt eigenlijk vaak na een wanbeleidsbeschikking geschikt.

Deze beschikking van de Ondernemingskamer illustreert de gevolgen voor het handelen van een bestuurder in strijd met de belangen van de onderneming. Bestuurders riskeren voor het

wanbeleid verantwoordelijk gehouden te worden en te worden veroordeeld in de onderzoekskosten. De vaststellingen van de Ondernemingskamer kunnen bewijsrechtelijke betekenis hebben in een eventuele vervolgpprocedure voor de civiele rechter. Dit betekent dat bestuurders die in de enquêteprocedure verantwoordelijk worden gehouden voor wanbeleid, in een civiele procedure sneller aansprakelijk kunnen worden gehouden voor onbehoorlijk bestuur, aangezien een bestuurders zich moeilijker kan disculperen in geval van onbehoorlijk bestuur.

Vindplaatsen

ECLI:NL:GHAMS:2025:278
ECLI:NL:GHAMS:2024:2490
ECLI:NL:GHAMS:2016:4051
ECLI:NL:HR:2018:597

W&I-claims en due diligence: wat de Triskelion-zaak leert

Stijn Houben

In een recente uitspraak van de Rechtbank Amsterdam ([ECLI:NL:RBAMS:2025:2041](#)) stond de vraag centraal of de verkoper van aandelen in Triskelion de disclosure-garantie uit artikel 22 van de koopovereenkomst heeft geschonden. De kernvraag in deze kwestie was of de verkoper had kunnen inzien dat de relatie met één van haar belangrijkste klanten op (korte) termijn tot een einde zou kunnen komen. Daarnaast speelde de vraag of alle voor de koper belangrijke bedrijfsinformatie – met name over de klantrelatie met Ausnutria en de werkelijke renovatiekosten van het bedrijfspand van Triskelion – vooraf bekend had moeten zijn. In dit blog behandelen we de belangrijkste overwegingen van de rechtbank en lessen voor de praktijk bij het toetsen van garanties.

Feiten

Op 20 oktober 2020 verkocht FDI Health B.V. alle aandelen in Triskelion aan een bidco (hierna **koper**), die voor deze transactie was opgericht door een Luxemburgs investeringsfonds. Triskelion voerde onder andere tests en analyses uit op (baby)voeding. Gedurende het due diligence-proces kwam naar voren dat Triskelion haar omzet voor het grootste deel behaalde met de nutritionele analyse van melkpoeder voor babyvoeding. Triskelions grootste klant op dit gebied – goed voor 23% van haar omzet – was Ausnutria. Alhoewel de aan Ausnutria gerelateerde omzet in de tweede helft van 2019 significant was gedaald, viel volgens de verkoper ten aanzien van Ausnutria een jaarlijkse groei te verwachten van 5%. Koper informeerde specifiek naar de contractuele relatie met Ausnutria. De verkoper verwees naar een algemeen overzicht waarin stond dat Triskelion voor nutritionele analyses werkte met vaste prijslijsten of maatwerkprijzen op basis van een service level agreement van één tot drie jaar – een concrete service level agreement ontbrak.

De verkoper meldde tijdens de due diligence verder dat het door Triskelion recentelijk betrokken pand gerenoveerd moest worden, waarbij de aanvankelijk geraamde kosten van € 275.000 uit het Information Memorandum werden bijgesteld naar € 196.922 in de data room. Voorafgaand aan de eigendomsoverdracht van de aandelen (de closing) werd een W&I-verzekering afgesloten. Kort na closing bleek dat Triskelions klant Ausnutria sinds 2019 een deel van haar analyses elders wilde laten uitvoeren. Ausnutria had Triskelion namelijk al medio 2019 per e-mail laten weten de analyses te willen ‘insourcen’, maar ook te willen bezien of en hoe een vervolg kon worden gegeven aan de samenwerking met Triskelion. In 2023 nam Ausnutria in het geheel geen diensten meer af bij Triskelion. Ook bleek uit interne correspondentie van Triskelion van vóór de closing dat werd verwacht dat het renovatiebudget van € 196.922, uiteindelijk zou uitvallen op € 320.000.

Disclosure-garantie

Het voorgaande heeft ertoe geleid dat de koper in juni 2022 een “claim notice” indiende onder de W&I-polis, oftewel een kennisgeving, stellende dat de verkoper de disclosure-garanties uit artikel 22 had geschonden door niet te rapporteren over het klantverlies en de onderschatte renovatiekosten. In artikel 22 was onder meer een garantie opgenomen waarmee de verkoper – kortgezegd – garandeerde dat zij alle relevante informatie aan de koper had verstrekt, dat de verkoper geen informatie had onthouden en dat alle verstrekte informatie correct was. De verzekeraar weigerde dekking, waarna zowel een hoofdprocedure als een vrijwaringsprocedure werden gestart.

Beoordeling door de rechtbank

De rechtbank oordeelde dat de verkoper de disclosure-garanties uit artikel 22 van de koopovereenkomst niet heeft geschonden. Uit de e-mailcorrespondentie bleek volgens de rechtbank dat zowel de verkoper als Ausnutria steeds uitgingen van voortzetting van de samenwerking, zonder concrete signalen van beëindiging. Dat vanaf 2019 bekend was dat Ausnutria *een deel* van de analyses elders wilde laten uitvoeren, deed daar niet aan af. Bovendien bood de generieke omschrijving van contractvormen LLCP tijdens due diligence ruimschoots de gelegenheid om nadere vragen te stellen; het ontbreken van een specifieke service level agreement in de Data Room kan daarom niet worden aangemerkt als willens en wetens achtergehouden informatie. Wat de renovatiekosten betreft, stelde de rechtbank vast dat verzekerde niet heeft aangetoond dat de verkoper vóór closing de werkelijke kosten van € 881.000 kende. De e-mails wezen maximaal op een extra investering die onder de polisretentie van € 362.500 ligt. Nu niet is gebleken dat enig garantiebepaling is geschonden, was er geen sprake van een “Loss” onder de W&I-polis, wees de rechtbank de vorderingen af en veroordeelde zij verzekerde in de proceskosten.

Disclosure garantie

In deze uitspraak kan worden gelezen dat de koper volgens de rechtbank in (te) grote mate leunde op de bescherming die zij dacht te genieten onder de disclosure-garantie. Deze

uitspraak maakt duidelijk dat daar duidelijke grenzen aan zijn. Alhoewel de overgelegde correspondentie mijns inziens ook aanleiding had kunnen geven tot een ander oordeel, sluit het oordeel van de rechtbank dogmatisch aan bij het Hoog Catharijne-arrest (HR 22 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1930, NJ 1996/300) – en pakt daarmee in dit geval uit in het voordeel van de verkoper dan wel de verzekeraar.

In lijn met het Hoog Catharijne-arrest, al wordt dat arrest niet genoemd, mag een koper niet louter vertrouwen op de door een verkoper verstrekte oppervlakkige informatie; wanneer de due diligence uitwijst dat er onduidelijkheden zijn, rust op de koper een onderzoeksplicht om actief door te vragen naar relevante details. Hier had koper expliciet geïnformeerd naar de contractuele relatie met Ausnutria, maar volstond de verkoper met een generiek document over list prices en service level agreements. Tegelijkertijd wist de verkoper dat de tests ten behoeve van Ausnutria werden herverdeeld, met alle potentieel ingrijpende gevolgen – zoals een aanzienlijke omzetterugloop en het intrekken van vacatures – maar zag de rechtbank daarin geen plicht tot melding onder de disclosure-garantie. Concluderend, kan dus niet zonder meer worden gerekend op de bescherming die een disclosure-garantie in theorie biedt, en wordt van een koper verwacht dat zij actief voorbij oppervlakte-informatie tracht te komen die een verkoper haar in eerste instantie aanreikt. In het voorliggende geval had zij dan tijdens de due diligence wellicht zelf kunnen beoordelen of de klantrelatie met Ausnutria op losse schroeven stond.

Is besluit tot statutenwijziging nietig of vernietigbaar?

Marc Janssen

Een besluit van een orgaan van een rechtspersoon, dat in strijd is met de wet of de statuten, is nietig, tenzij uit de wet iets anders voortvloeit (art. 2:14 lid 1 BW). Een wettelijke bepaling waaruit iets anders voortvloeit, is art. 2:15 BW. Een besluit is bijvoorbeeld 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).

Hoge Raad

In cassatie wordt geklaagd dat het oordeel van het hof dat het aan de orde zijnde besluit tot statutenwijziging niet nietig maar slechts vernietigbaar is, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting: Het hof heeft miskend dat de omstandigheid dat twee aandeelhouders de vergadering niet hebben kunnen bijwonen en zij hun standpunt dus niet naar voren hebben kunnen brengen, betekent dat het besluit niet slechts lijdt aan een totstandkomingsgebrek dat tot vernietigbaarheid op grond van art. 2:15 BW leidt, maar aan een fundamenteel totstandkomingsgebrek dat op grond van art. 2:14 BW nietigheid van dat besluit tot gevolg heeft.

Besluitvorming door een orgaan van een rechtspersoon vereist dat allen die vergader- of stemrecht hebben of die een raadgevende stem hebben, in de gelegenheid zijn gesteld aan het daarop betrekking hebbende overleg deel te nemen, respectievelijk hun raadgevende stem te gebruiken, en, wat betreft de stemgerechtigden, aan de besluitvorming deel te nemen.

Handelen in strijd met deze norm, in dit geval doordat de vergadering te vroeg is begonnen, levert naar het oordeel van de Hoge Raad strijd op met wettelijke of statutaire bepalingen die het

tot stand komen van besluiten regelen, in de zin van art. 2:15 lid 1, aanhef en onder a, BW, en leidt op grond van die bepaling tot vernietigbaarheid van het besluit en niet tot nietigheid daarvan.

Analyse

Art. 2:15 BW regelt de vernietiging van besluiten. Een besluit van een orgaan van een rechtspersoon is vernietigbaar wegens strijd met wettelijke of statutaire bepalingen die het tot stand komen van een besluit regelen, wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid of wegens strijd met een reglement.

Vernietiging gebeurt door een uitspraak van de rechtbank van de woonplaats van de rechtspersoon onder meer op een vordering tegen de rechtspersoon van iemand die een redelijk belang heeft bij naleving van de verplichting die niet is nagekomen.

De vaststelling door de Hoge Raad dat het onderhavige besluit tot statutenwijziging vernietigbaar is, betekent dat dus actie moet worden ondernomen om te komen tot vernietiging van het gewraakte besluit.

In dat verband is relevant dat het vijfde lid van art. 2:15 BW bepaalt dat de bevoegdheid om vernietiging van een besluit te vorderen vervalt één jaar na het einde van de dag waarop hetzij aan het besluit voldoende bekendheid is gegeven, hetzij de belanghebbende van het besluit kennis heeft genomen of daarvan is verwittigd.

Het gaat dus om een betrekkelijk korte vervaltermijn van de vernietigingsvordering. Stuiting van deze vervaltermijn is niet mogelijk.

COBE 2025 / B-021

Uitleg B2B-contract

Marc Janssen

Een duidelijke en zorgvuldige formulering van B2B-contracten is belangrijk. Het komt regelmatig voor dat discussie ontstaat over de uitleg van bepalingen in een B2B-contract tussen twee Nederlandse ondernemingen, ook al is het contract opgesteld in de Nederlandse taal en is Nederlands recht daarop van toepassing. Extra oplettendheid is geboden als op een contract Nederlands recht van toepassing is verklaard, maar het contract is opgesteld in een andere taal. Daarbij hoeft niet altijd sprake te zijn van een internationale overeenkomst (als één van de contractpartijen een in het buitenland gevestigde onderneming is). Nederlandse ondernemingen die deel uitmaken van een internationale groep van ondernemingen maken vaak gebruik van modelcontracten in een andere taal of stellen het contract zelf op in de binnen de groep van ondernemingen gevoerde taal. De reden daarvoor kan zijn toezicht en controle door de moedermaatschappij of een Legal Department, of het feit dat het contract als basis dient voor andere, met buitenlandse wederpartijen af te sluiten contracten.

De Hoge Raad is van oordeel dat bij een B2B-contract in de regel groot gewicht kan worden toegekend aan de taalkundige betekenis van de contractsbepalingen. De overige omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat een andere (dan de taalkundige) betekenis aan de bepalingen van de overeenkomst kan en moet worden gehecht. Beslissend blijft te allen tijde de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

Twee recente uitspraken van de Rechtbank Amsterdam en Rechtbank Rotterdam bieden een goede illustratie van één en ander.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2025:3054

Berrico handelt wereldwijd in gedroogde bessen, zaden, noten en verwerkte groenten en fruit. Berrico is opgericht door twee bevriende echtparen met hun persoonlijke holdings. Dit waren Kalper en Jasvin enerzijds en Matfelia en Fokos anderzijds, met ieder een 25% Berrico-aandelenbelang.

Oaklins is een internationaal financieel adviesbureau dat onder meer is gespecialiseerd in fusies en overnames.

In 2022 hebben de Berrico-aandeelhouders Oaklins benaderd voor advies en begeleiding bij een verkoop van Berrico. Dit leidde tot een samenwerking aangaan bij overeenkomst getiteld 'advisory engagement' van 2 december 2022 (hierna: de adviesovereenkomst). Op de adviesovereenkomst zijn de algemene voorwaarden van Oaklins van toepassing (hierna: de algemene voorwaarden).

Kern van de zaak betreft de vraag of de verkoop van Berrico-aandelen door de verkopende aandeelhouders aan de kopende aandeelhouders, 'een transactie' is die leidt tot de opeisbaarheid van een succes fee voor Oaklins. Uiteindelijk werd er namelijk een -interne- transactie gesloten waarmee de kopende aandeelhouders de verkopende aandeelhouders hebben uitgekocht.

Wat moet worden verstaan onder 'een transactie', staat niet in de algemene voorwaarden van Oaklins. Dat laat zich verklaren doordat algemene voorwaarden naar hun aard zijn bestemd om voor meerdere overeenkomsten te dienen, maar betekent niet dat iedere willekeurige transactie de succes fee opeisbaar maakt.

De Rechtbank Amsterdam oordeelt dat voor het antwoord op de vraag wat voor 'transactie' onder

artikel 10 algemene voorwaarden valt, aansluiting moet worden gezocht bij de adviesovereenkomst. Daarin is de 'envisaged transaction' beschreven als: 'the sale of up to 100% of the Company'. Concreter is dit niet uitgewerkt en hangt het af van de betekenis die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs eraan mochten toekennen en van hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.

In dit geval wijdt de adviesovereenkomst geen woord aan het doel dat Berico-aandeelhouders nastreefden met 'the sale' en kan dit doel dus ook niet met een zuiver taalkundige betekenis worden achterhaald. De redenering van Oaklins langs de lijn: 'er staat niet dat het niet beoogd is' of 'door de ruim gekozen formulering valt simpelweg alles eronder', gaat volgens de rechtbank niet op. Uiteindelijk oordeelt de rechtbank: Gèèn succesfee voor Oaklins bij deze "interne" uitkoop.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2025:6138

Eiseressen hebben een deel van hun sloop- en saneringsonderneming verkocht aan gedaagde 1, waaronder de aandelen in gedaagde 2 en bepaalde activa en passiva. Tussen partijen is een

geschil ontstaan over de financiële afwikkeling van die verkoop. De vraag ligt voor of partijen een earn-out regeling of een winstgarantie zijn overeengekomen en hoe het betreffende bedrag moet worden berekend.

De rechtbank oordeelt uiteindelijk dat partijen in de overeenkomst waarbij eiseressen bepaalde activa en passiva hebben verkocht aan gedaagde 1 een earn-out regeling zijn overeengekomen en dat bij de berekening van het bedrag aan de hand waarvan wordt beoordeeld of eiseressen aanspraak maken op de earn-out vergoeding, ook de resultaten van eiseressen van 1 januari 2021 tot 1 oktober 2021 moeten worden meegenomen.

Naar het oordeel van de rechtbank duidt de tekst van de Koopovereenkomst waarbij eiseressen hun aandelen in gedaagde 2 hebben verkocht aan gedaagde 1 op de door eiseressen gestelde earn-out regeling.

Advies voor de praktijk

Gelet op de hiervoor behandelde recente uitspraken is het zorgvuldig formuleren van contracten in B2B-relaties nog meer geboden dan in andere gevallen. Het contract moet op het concrete geval worden toegespitst. Maatwerk is dus vereist.

Zijn naast de gedaagde contractspartij van eiser ook aan gedaagde gelieerde partijen aansprakelijk uit hoofde van misbruik van identiteitsverschil en bestuurdersaansprakelijkheid?

Niek van Barschot

De rechtbank Gelderland heeft in een [uitspraak](#) van 30 april 2025 geoordeeld over primair een nakomingsvordering. Het geschil waarover de rechtbank zich heeft uitgelaten tussen de eiser in conventie, verweerder in reconventie (“eiser”) en vier (verbonden) gedaagden in conventie, tevens eisers in reconventie (“gedaagden”) gaat naast de nakoming van een contractuele betalingsverplichting ook over vereenzelviging, misbruik van identiteitsverschil, bestuurdersaansprakelijkheid, werkelijke proceskosten, onrechtmatige beslaglegging en de schadestaatprocedure. In een zorgvuldig gemotiveerd vonnis komt de rechtbank mijns inziens tot een terechte conclusie. Ik richt mij op de vordering tot nakoming, de vereenzelviging en het misbruik van identiteitsverschil, de bestuurdersaansprakelijkheid en de vorderingen uit hoofde van het onrechtmatig gelegde beslag.

Partijen

Voor een goed begrip van de achtergrond van de nakomingsvordering is het goed kort stil te staan bij partijen en hun rechtsverhouding.

De geanonimiseerde eiser is een betaalinstelling die een vergunning heeft om transacties te mogen verwerken en die uit te betalen aan eindklanten, zoals winkels en restaurants met een pinautomaat. Future Group B.V. (“Group”) en de aan haar gelieerde ondernemingen verkopen en verhuren kassa’s en pinsystemen.

Eiser en één van die gelieerde ondernemingen, Future Kassasystemen B.V. (“Kassasystemen”) sluiten op 7 juli 2021 een overeenkomst voor

onbepaalde tijd. Op grond daarvan verzorgde eiser de financiële afhandeling van betaaltransacties bij klanten van Kassasystemen. Kassasystemen berekende de dienstverlening van eiser met een marge door aan haar klanten, waarbij het ging om duizenden transacties per dag.

Uiteraard factureert eiser aan Kassasystemen voor haar dienstverlening, maar vanaf begin 2022 beklagt de bestuurder van Kassasystemen zich bij eiser over fouten in de facturen en op een gegeven moment laat Kassasystemen ook facturen onbetaald.

Eiser zegt de overeenkomst uiteindelijk per 4 juli 2023 op na een discussie over onbetaald gelaten facturen en heeft daar de betaling van gevorderd. Op 24 juli 2023 wijzigt Kassasystemen haar naam in Future Group B.V. (“Group”) zonder eiser daarover te informeren en op diezelfde dag is een nieuwe vennootschap met de naam Future Kassasystemen B.V. opgericht (“Kassasystemen II”) opgericht en eiser is daarover niet geïnformeerd. Partijen komen er niet uit en dat beweegt eiser ertoe om na verlof van 24 mei 2024 conservatoire beslagen te leggen onder Kassasystemen en Group. Deze partijen trachten vervolgens tevergeefs in kort geding tot in hoger beroep de opheffing daarvan te vorderen. Het geschil zet zich vervolgens voort in deze bodemprocedure, waarin eiser vordert om gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot betaling van circa € 140.000. Gedaagden concluderen tot afwijzing van de vorderingen. In reconventie vorderen gedaagden een verklaring voor recht dat

eiser onrechtmatig heeft gehandeld door het onrechtmatig gelegde beslag, een verwijzing naar de schadestaatprocedure en de veroordeling van eiser in de daadwerkelijke proceskosten.

De beoordeling

In dit kader wil ik graag inzoomen op drie onderdelen van de uitspraak, namelijk I) de vordering tot nakoming van de contractuele betalingsverplichting, II) de vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid en III) de vordering uit hoofde van het onrechtmatig gelegde beslag.

I. De vordering tot nakoming

Eiser stelt een nakomingsvordering van circa € 140.000 te hebben op Kassasystemen (thans Group genaamd) waarvoor gedaagden hoofdelijk aansprakelijk zijn. Gedaagden betwisten de juistheid, omvang en hoogte van de vordering en stellen maximaal € 49.000 verschuldigd te zijn. In dat verband zijn twee punten interessant.

Eiser baseert haar vordering deels op facturen die zien op creditcardtransacties. Group betwist dat standpunt en wijst erop dat uit de definities in de overeenkomst juist is opgenomen dat die alleen ziet op debetkaartbetalingen. Dat verweer is (ter zitting) onvoldoende betwist en de rechtbank oordeelt daarom dat bij het aangaan van de overeenkomst geen wilsovereenstemming bestond over het door eiser in rekening brengen van kosten voor creditcardtransacties bij Group. Group heeft bovendien ter zitting verklaard dat zij die kosten ook niet kon doorbelasten aan haar klanten en daarom nooit heeft ingestemd met doorbelasting daarvan door eiser aan Group.

Group heeft gemotiveerd toegelicht dat de facturen ook anderszins onjuist zijn. Zo zou een korting onterecht niet zijn meegenomen en er zijn facturen dubbel gestuurd. Group heeft die punten reeds vóór de mondelinge behandeling uitvoerig gemotiveerd aan de orde gesteld bij eiser en ter zitting was eiser – aldus de rechtbank – niet tot nauwelijks in staat weerwoord te geven op de geconstateerde fouten in de facturen. Dat maakt dat de rechtbank oordeelt dat eiser meerdere kansen heeft gehad om de juistheid van de facturen te controleren maar die onbenut heeft

gelaten. De rechtbank motiveert dat eiser niet heeft voldaan aan haar stelplicht en dat daarom niet aan bewijslevering wordt toegekomen. De rechtbank wijst daarom slechts het door gedaagden erkende bedrag toe.

II. Vereenzelviging en misbruik van identiteitsverschil

Volgens Eiser is naast Group ook Kassasystemen II gehouden tot betaling van de facturen. Eiser legt daaraan ten grondslag dat gedaagden misbruik hebben gemaakt van identiteitsverschil door op 24 juli 2023 Kassasystemen II op te richten en daardoor bewust onduidelijkheid te creëren wie de contractuele wederpartij van eiser was. Eiser voert daartoe een aantal omstandigheden aan. Group en Kassasystemen II betwisten op hun beurt de juistheid van die stellingen en menen bijvoorbeeld dat beide vennootschappen bewist niet dezelfde werkzaamheden uitvoerden.

Volgens de rechtbank is er geen sprake van misbruik van identiteitsverschil. De rechtbank stelt vast dat de naam van Kassasystemen naar Group pas gewijzigd is ná opzegging van de overeenkomst en dat van enig misbruik niets is gebleken. Nu van misbruik niet is gebleken, wijst de rechtbank de vorderingen van eiser op dit punt af.

III. De vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid

Volgens eiser is ook de bestuurder van Group (thans Kassasystemen) aansprakelijk omdat hij lichtvaardig zou hebben gecontracteerd door een overeenkomst aan te gaan waarvan hij wist of behoorde te weten dat hij (bedoeld zal zijn de vennootschap) niet zou kunnen nakomen. Volgens eiser is er ook sprake van betalingsonwil.

Die vlieger gaat ook niet op. Onder verwijzing naar de arresten RCI Kastrop ([ECLI:NL:HR:2014:2627](#)) en Ontvanger Roelofsen ([ECLI:NL:HR:2006:AZ0758](#)) overweegt de rechtbank dat er van bestuurdersaansprakelijkheid geen sprake is. De rechtbank verwijst daarbij naar haar eerdere oordeel dat er voor het deel van de

creditcardkosten geen overeenkomst tot stand is gekomen tussen partijen zodat van lichtvaardig contracteren geen evenmin sprake kan zijn. Group heeft bovendien terecht geweigerd te betalen omdat een groot deel van de facturen onterecht in rekening is gebracht, aldus de rechtbank.

IV. De vordering uit hoofde van het onrechtmatig gelegde beslag

Dan nog kort de reconventie. Onder verwijzing naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad ([ECLI:NL:HR:1995:ZC1608](#)) is de beslaglegger wiens beslag ten onrechte blijkt te zijn gelegd in beginsel aansprakelijk uit onrechtmatige daad jegens degene op wiens eigendomsrecht het beslag inbreuk heeft gemaakt. Volgens de rechtbank is de onrechtmatige daad van eiser in dit geval een gegeven, ook omdat van bijzondere

omstandigheden geen sprake is. Kassasystemen stelt schade te hebben geleden doordat (onder andere) leveranciers de verleende gunstige beaalconditie zouden hebben gewijzigd en omdat zij proceskosten heeft moeten maken om de beslagen opgeheven te krijgen.

De rechtbank acht de mogelijkheid van schade door de gelegde conservatoire beslagen aannemelijk (zie recent nog [ECLI:NL:HR:2023:428](#)) en dat is voldoende voor verwijzing van gedaagden naar de schadestaatprocedure ter begroting van de schade.

Al met al is het niet een heel verrassende uitspraak, waarbij – afhankelijk van de schadestaatprocedure – het nog maar zeer de vraag is of eiser er uiteindelijk financieel iets mee zal opschieten.

Vereniging wil verklaring voor recht dat zij niet is ontbonden

Aaron Bouman

Op 4 juni 2025 heeft de rechtbank Den Haag een [op 19 maart 2025 gewezen beschikking](#) gepubliceerd die gaat over de vraag of een besluit van de algemene ledenvergadering ('ALV') van een vereniging heeft geleid tot ontbinding van die vereniging. Hoewel het een vrij korte beschikking betreft, spelen een aantal juridisch interessante aspecten.

Casus

Op 20 oktober 2022 heeft de ALV van de vereniging ('IMP') een besluit genomen. Uit de beschikking volgt niet duidelijk wat de inhoud van dat besluit is of hoe dat besluit is omschreven. Uit de beschikking volgt wel dat na het ALV-besluit een ontbindingsformulier (KvK-formulier 17a) namens IMP naar de KvK is verzonden. Naar aanleiding daarvan heeft de KvK in het handelsregister opgenomen dat IMP is ontbonden. Ruim 1,5 jaar later dient het bestuur van IMP namens IMP een verzoekschrift in bij de rechtbank met het verzoek voor recht te verklaren dat IMP niet in liquidatie is, althans dat een liquidatiebesluit door de ALV op correcte wijze is teruggedraaid. Daarbij is tevens verzocht dat de griffier de te wijzen beschikking bij de KvK zal inschrijven.

Beoordeling rechtbank

De rechtbank wijst het verzoek toe, omdat de notulen van het besluit en de daarin vervatte argumenten (die in de beschikking verder niet worden beschreven) 'er geen misverstand over laten bestaan dat het niet de bedoeling was van de ALV om IMP te ontbinden, maar louter om de rechtspersoon te laten verhuizen naar Italië'. De rechtbank overweegt dat het aannemelijk is dat een gebrekkige juridische kennis bij de bestuurders en leden van IMP de reden voor het doorgeven van de ontbinding bij de KvK is geweest. Volgens de rechtbank is niet bedoeld de

ontbinding van IMP in te schrijven en stemde de wil (geen ontbinding maar verhuizing naar Italië) niet overeen met de in het KvK-formulier namens IMP afgelegde verklaring (vgl. art. 3:33 BW). De inschrijving in het handelsregister maakt dat volgens de rechtbank niet anders.

Opmerkingen

Art. 3:302 BW bepaalt dat op vordering van een bij een rechtsverhouding onmiddellijk betrokken persoon, de rechter omtrent die rechtsverhouding een verklaring van recht uitspreekt. De wetgever spreekt expliciet over een vordering. Op grond van vaste jurisprudentie kan echter ook in een verzoekschriftprocedure een verklaring voor recht worden verzocht (zie bijv.: Hof Arnhem-Leeuwarden 19 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:4099 en de jurisprudentieverwijzingen aldaar en voorts Groeneveld-Tijssens, *De verklaring voor recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, nr. 12).

Uit de beschikking volgt niet waarom pas ruim 1,5 jaar na de inschrijving van de ontbinding van IMP deze procedure is gestart. Het bestaan van voldoende belang, zoals vereist op grond van art. 3:303 BW, wordt door de rechtbank aangenomen. Mijns inziens mag in beginsel worden aangenomen dat de vereniging voldoende belang heeft bij haar verzoeken, aangezien derden (mogen) afgaan op de juistheid van hetgeen in het handelsregister is opgenomen. Het zou de uitspraak wel duidelijker hebben gemaakt indien de rechtbank in de uitspraak wel enkele woorden had gewijd aan het bestaan van voldoende belang bij de verzoeken. Het is mogelijk dat op enig moment de in handelsregister zichtbare ontbinding belemmerend werd voor IMP en dat de KvK alleen een correctie wilde doorvoeren als er een rechterlijke uitspraak zou komen. Als IMP de KvK reeds had verzocht een correctie door te

voeren, dan lijkt het dat de KvK geen of onvoldoende gereede twijfel had om aan de ontbinding/uitschrijving te twijfelen en onvoldoende aanleiding zag tot een correctie over te gaan (vgl. art. 40 Handelsregisterwet 2007). Overigens kunnen belanghebbenden tegen beschikkingen van de KvK bezwaar maken bij de KvK en bij afwijzing van het bezwaar in beroep bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven, maar dit wordt hier verder buiten beschouwing gelaten.

De ‘verhuizing’ naar Italië vat ik op als een zetelverplaatsing. Een rechtspersoon kan zijn statutaire zetel verplaatsen naar een van de EU-lidstaten en op die manier ‘verhuizen’. Zetelverplaatsing leidt in deze gevallen tot wijziging van het op de rechtspersoon toepasselijke recht en beëindigt het bestaan van de rechtspersoon niet (Asser/Kroeze 2-I 2021/236). Het is niet mogelijk om de statutaire zetel van een Nederlandse vereniging te verplaatsen naar het buitenland met behoud van de status van Nederlandse vereniging, vgl. art. 2:27 BW (Asser/Kroeze 2-I 2021/236). Een statutaire zetelverplaatsing buiten Nederland is een grensoverschrijdende omzetting. Voor een dergelijke (*outbound*) omzetting van een vereniging naar een rechtsvorm naar buitenlands recht bestaat vooralsnog geen specifiek wettelijk kader (vgl. Rensen, ‘Grensoverschrijdende omzetting van een vereniging - Kan een vereniging naar Nederlands recht zich omzetten naar een vereniging in een ander land van de EU?’, *WPNR* 2016/7129, p. 1008-1009). De op 1 januari 2024 in werking getreden Wet implementatie richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen ziet enkel op kapitaalvennootschappen.

Zoals hiervoor aangegeven, verzoekt IMP subsidiair een verklaring voor recht dat een liquidatiebesluit door de ALV van IMP op correcte wijze is teruggedraaid. Hieruit leid ik af dat de ALV een herroepingsbesluit heeft genomen. Uit HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3677

(*Rifgat*) volgt dat dat een herroepingsbesluit (door een besloten vennootschap) op zichzelf toelaatbaar kan worden geacht, onder de voorwaarde dat daardoor in de omstandigheden van het geval geen afbreuk wordt gedaan aan de eisen van rechtszekerheid en de rechten en belangen van derden en dat in verband hiermee een herroepingsbesluit pas rechtsgevolg kan hebben indien de rechter een daartoe strekkende uitspraak heeft gedaan.

Het is mijns inziens overbodig dat er is verzocht voor recht te verklaren dat het ALV-besluit niet heeft geleid tot ontbinding van IMP én IMP door dat besluit niet liquidatie is komen te verkeren. IMP kan niet in liquidatie komen te verkeren door een besluit als dat besluit niet een ontbindingsbesluit betreft (vgl. art. 2:19 lid 1 sub a BW).

Uit de beschikking volgt niet wat de wettelijke grondslag is voor de aanbieding van de inschrijving van de beschikking in het handelsregister. Boek 2 BW en overige wetgeving met betrekking tot handelsregister bepalen ten aanzien van bepaalde uitspraken dat die (moeten) worden ingeschreven, maar de onderhavige beschikking kan in mijn optiek niet als een dergelijke uitspraak worden gekwalificeerd (vgl. art. 29 Handelsregisterwet 2007 en art. 39 Handelsregisterbesluit 2008). Mogelijk kan de inschrijving van de beschikking worden gestoeld op art. 16 Handelsregisterwet 2007, op grond waarvan in het handelsregister gegevens worden opgenomen die noodzakelijk zijn voor een goede vastlegging en verstrekking van onder meer de gegevens over de datum van beëindiging van de rechtspersoon. Tot slot wijs ik nog op art. 49 Handelsregisterbesluit 2008. Dat artikel bepaalt dat indien bij rechterlijke uitspraak hetgeen in het handelsregister is opgenomen geheel of gedeeltelijk onrechtmatig is verklaard, de Kamer op verzoek van een belanghebbende daarvan aantekening in het register maakt. Het was duidelijker geweest als in de beschikking werd aangegeven op welke wettelijke grondslag die inschrijving ervan kon en moest plaatsvinden.

Schade bij schending van garanties: een beschouwing naar aanleiding van HR 25 april 2025, ECLI:NL:HR:2025:656 en ECLI:NL:PHR:2024:1325

Marlies Siegers

De Hoge Raad heeft op 25 april 2025 het cassatieberoep verworpen in een geschil over een mislukte investering in een technologie startup, waarbij de investeerder stelde te zijn misleid door onjuiste financiële informatie. Hoewel de uitspraak is afgedaan op grond van artikel 81 RO, bieden de Conclusie van AG Assink en het arrest van het Hof Amsterdam een rijk palet aan interessante onderwerpen: schending van financiële garanties, stelplicht, bestuurdersaansprakelijkheid, en onrechtmatige daad wegens dwaling en misleiding.

Inleiding

De casus betreft een investering van €1 miljoen als koopsom voor een aandelenbelang van 15% in een startup, Tinker Investments B.V., door een investeerder via zijn persoonlijke holding. De investeerder ontving voorafgaand aan de transactie een "Financieel Overzicht".

In de investeringsovereenkomst was (in art. 7.4) een garantie opgenomen die bij schending recht gaf op schadevergoeding waarmee de investeerder economisch in de situatie zou worden gebracht alsof de garantie wel juist was. De middellijk bestuurders van Tinker Investments hadden zich persoonlijk aansprakelijk gesteld voor de nakoming van de financiële garanties. Tinker Investments is tijdens de appelprocedure gefailleerd.

In de Investeringsovereenkomst is ontbinding en vernietiging uitgesloten.

Schending contractuele garantie

Het hof ([ECLI:NL:GHAMS:2023:3294](#)) oordeelt dat het Nieuwe Financiële Overzicht aantoonde dat het Financiële Overzicht onjuist was. Daarmee stond vast dat de garantie was geschonden.

Waar het misging: stelplicht

Op de investeerder rustte volgens het hof de stelplicht en bewijslast. AG Assink verduidelijkt dat het aldus aan de investeerder was om het verschil tussen (a) de waarde uitgaande van het Financiële Overzicht (IST-situatie); en (b) de waarde ten tijde van de transactie op grond van de werkelijke financiële cijfers (SOLL-situatie). De investeerder moest aantonen dat de waarde onder (b) lager was dan de waarde onder (a), en dus ook feitelijk onderbouwen wat de waarde onder (a) en (b) was.

Rapporten van partijdeskundigen (Ernst & Young Transaction Advisory Services en International Business Valuers) waren niet voldoende: het ene rapport had betrekkelijke waarde omdat het was gebaseerd op de onjuiste premisse dat het hof al zou hebben geoordeeld dat het Nieuwe Financieel Overzicht juist zou zijn, en de rapporten en het feitenmateriaal boden ook overigens onvoldoende aanknopingspunten dat de waarde onder (a) kon worden gesteld op EUR 1 miljoen. Het enkele feit dat dit als koopsom was betaald, was onvoldoende omdat er geen concrete waardering van de onderneming aan ten grondslag lag. Dat oordeel lijkt overigens niet zonder meer begrijpelijk, nu AG Assink vaststelt dat een waardering bestond van EUR 9,3 miljoen *pre-money*, en een waardering van EUR 8 miljoen van de adviseur van de investeerder. Ook in cassatieklacht 3 is gewezen op een waardering van International Business Valuers per transactiedatum van ruim EUR 1,5 miljoen. Het is uit de gepubliceerde uitspraken en de Conclusie van AG Assink tevens niet duidelijk of is aangevoerd dat en waarom de waarde wél te stellen was op EUR 1 miljoen. Ook waren onvoldoende aanknopingspunten aangevoerd dat de waarde (b) nihil was, mede

omdat ten tijde van de transactie al kenbaar was dat de onderneming liquiditeitsbehoefte had. Het hof overwoog tevens dat bij investeringen in startups toekomstverwachtingen en strategische overwegingen een grote rol spelen en dat de investeerder niet had toegelicht waarom dat hier anders was. Ook latere ontwikkelingen zouden een negatieve impact kunnen hebben gehad op niet waargemaakte toekomstverwachtingen. Kortom: er was onvoldoende gesteld om causaal verband en schade aan te nemen.

Precontractuele mededelingsplichten, onrechtmatige daad en persoonlijk ernstig verwijt

De investeerder deed ook een beroep op onrechtmatige daad wegens het doen van onjuiste mededelingen en/of schending van precontractuele mededelingsplichten. Dat zag, kort gezegd, op het zwijgen over het feit dat de onderneming bij Bijzonder Beheer van de bank was ondergebracht, een overstand bij de bank had (terwijl uit het verstrekte Financiële Overzicht bleek van een positief saldo) en op moeilijkheden rond het verkrijgen van een IATA-code (nodig voor beoogde werkzaamheden). Uit de Conclusie van AG Assink noch het hof arrest blijkt overigens dat is gesteld dat onrechtmatig is gehandeld door het Financiële Overzicht te verstrekken (daarmee was immers in strijd met de waarheid medegedeeld dat sprake zou zijn van een positief banksaldo).

Het hof verwierp de vordering en oordeelde dat niet voldaan was aan de stelplicht voor zover het ging om onrechtmatige dwaling, en dat ook geen sprake was van onrechtmatigheid opleverend bedrog nu geen sprake was van schending van een mededelingsplicht of bewuste misleiding, en (dus) ook niet van een persoonlijk ernstig verwijt aan de bestuurders.

Interessant is dat AG Assink bevestigt dat op zichzelf genomen, ook al is vernietiging rechtsgeldig uitgesloten, wel een succesvol

beroep mogelijk is op onrechtmatig handelen (via een dwalings- dan wel bedrogverwijt), ook als ten aanzien van dezelfde mededelingen al een contractuele garantie is afgegeven.

Onrechtmatige daad

De investeerder betoogde verder dat sprake was van schade die hij (als aandeelhouder van zijn persoonlijke holding) had geleden omdat hij door Tinker c.s. zou zijn misleid, en dat daarmee van een 'gewone' onrechtmatige daad sprake was waarop het leerstuk van afgeleide schade niet van toepassing zou zijn. Deze vordering sneuvelde wegens niet voldoende (kenbaar) ingenomen stellingen, waarbij AG Assink fijntjes opmerkt dat afgeleide schade overigens niet kan transformeren tot niet-afgeleide schade door de enkele stelling dat sprake is van onrechtmatig handelen jegens de aandeelhouder (onder verwijzing naar [Parket bij de Hoge Raad 11 september 2020, ECLI:NL:PHR:2020:960](#)).

Kosten van door gedaagde ingeschakelde deskundige

Ook de gevorderde deskundigenkosten van ruim € 65.000 werden afgewezen: niet was gebleken dat deze redelijk waren en in voldoende causaal verband stonden tot de garantieschending. AG Assink onderschrijft de benadering van het hof in alle opzichten en geeft de Hoge Raad in overweging om de zaak op de voet van art. 81 RO af te doen, hetgeen gebeurde.

Slotbeschouwing

Voor deze investeerder een bepaald onbevredigende uitkomst: na zeven jaar procederen blijft hij met lege handen achter, ook al is sprake van een garantieschending. Voor de rechtspraak evenwel een belangrijke waarschuwing. Wellicht een open deur, maar wel één die in de praktijk vaak tot juridische brokken leidt: een robuuste analyse is cruciaal, evenals het stellen van feiten die het beoogde rechtsgevolg kunnen dragen.

COBE 2025 / B-017

Enquêterecht nu ook effectief in Suriname?

Roeland de Mol

Het Surinaams nieuw Burgerlijk Wetboek (**SNBW**) is op 13 augustus 2024 – na een aanloop van ruim 30 jaar – aangenomen door De Nationale Assemblée. De invoering wordt gezien als een grote en noodzakelijk stap in de modernisering van het Surinaamse rechtssysteem. Als moment van invoering is uiteindelijk 1 mei 2025 gekozen. Waar staan we nu, medio mei? Bij de ontwikkeling van het SNBW is nauw aangesloten bij het Burgerlijk Wetboek van de Antillen uit 2001, de Landsverordening herziening Boek 2 BW van Curaçao van 2012 en de in voorbereiding zijnde wijziging van Boek 2 BW van Curaçao. Suriname heeft bij de ontwikkeling van het SNBW bovendien hulp gekregen van het ministerie van Justitie van Curaçao en het Gemeenschappelijk Hof van Justitie te Willemstad.

In de aanloop naar de ingangsdatum nam de onrust echter toe. Onder meer de Surinaamse Orde van Advocaten (**SOvA**) drong vanaf het begin aan op een gefaseerde invoering. Volgens de SOvA zou er anders onvoldoende tijd zijn om alle juristen in het land bij te scholen. Uiteindelijk volgde zelfs een kort geding (overigens uitdrukkelijk niet vanuit de SOvA), in een ultieme poging tot opschorting van de invoering te komen. De kortgedingrechter ging hier echter niet in mee. Net zomin overigens als president Santhoki van Suriname.

Kortom: het SNBW is er nu, en de impact op de Surinaamse maatschappij zal aanzienlijk zijn. Denk aan wijzigingen in het namenrecht, erfrecht maar ook waar het klassieken betreft zoals regels omtrent aanbod, aanvaarding, nakoming en ontbinding.

Bij dit alles lijkt er nu ook plaats te zijn gemaakt voor effectief enquêterecht, en wel in Titel 8 SNBW. Ik spreek van *effectief*, omdat er al eerder

een enquêteregeling bestond, neergelegd in de artikelen 132-140 van het Surinaams Wetboek van Koophandel (**SWvK**). Deze regeling had echter geen echt praktisch belang. Deze enquêteregeling was niet alleen beperkt tot naamloze vennootschappen, maar (wanneer daarin aandelen aan toonder niet zijn toegestaan) alleen wanneer de statuten dat expliciet bepaalden (SWvK artikel 140). Voor zover mij bekend ontbreekt het in de statuten van Surinaamse naamloze vennootschappen standaard aan zo een enquêtebepaling, zodat het ‘SWvK-enquêterecht’ alleen al daarom zelden of nooit toepassing hebben gehad.

Volledigheidshalve: in Suriname is de besloten vennootschap niet ingevoerd, en zijn bij naamloze vennootschappen aandelen aan toonder al geruime tijd (bijna negen jaar) niet meer toegestaan. Dan wordt de spoeling natuurlijk al snel erg dun. In de Memorie van Toelichting SNBW wordt overigens enkel gesteld dat de waarschijnlijke reden voor de zeer beperkte toepassing van het SWvK-enquêterecht erin gelegen was dat die regeling niet de mogelijkheid van sancties kende.

Hoe het ook zij, het ‘SWvK-enquêterecht’ is niet meer. De regeling zoals die nu in het SNBW is opgenomen is voor de toepassing niet langer afhankelijk van de statuten. De nieuwe regeling kent daarbij inderdaad de mogelijkheid van ‘voorlopige voorzieningen’ (SNBW artikel 2:276) en meer permanente ‘voorzieningen’ (SNBW artikel 2:283). De regeling is nagenoeg gelijk aan het bestaande Curaçaose enquêterecht – wat op zijn beurt weer veel overeenkomsten kent met het Nederlandse enquêterecht. Toch zijn er enkele kenmerkende verschillen met de Curaçaose variant, waarbij het interessant zal zijn om te bezien hoe de toepassing daarvan in Suriname zal

uitpakken.

Meest in het oog springende punt lijkt toch wel de keuze om geen apart college te laten fungeren die het enquêterecht toepast. Partijen hebben zich met hun verzoek om onderzoek en voorzieningen in Suriname tot een 'gewone' (alleensprekende) kantonrechter te wenden. Er staat vervolgens hoger beroep open bij het 'gewone' Surinaamse Hof van Justitie - de hoogste rechterlijke instantie in Suriname. Er is daarmee sprake van twee volledige feitelijke instanties, anders dan zoals op Curaçao en in Nederland het geval is - waarbij immers steeds de Hoge Raad der Nederlanden na één enkele feitelijke instantie in een cassatieprocedure voorziet.

De regeling voorziet ook niet in de benoeming van een raadsheer/rechter-commissaris ten behoeve

van het onderzoek, zoals in de Curaçaose en Nederlandse regeling wel het geval is. De kantonrechters staan er ook overigens alleen voor. Zij kunnen niet 'raadkameren' met deskundige lekenrechters met buitengewone expertise op vaak zeer relevante gebieden zoals accountancy, *corporate finance* en financiering. In de Memorie van Toelichting is hier op het eerste gezicht geen duidelijk redengeving voor terug te vinden. Het is hoe dan ook afwachten hoe hiermee zal om worden gegaan. Het lijkt op het eerste gezicht geen prettig bezit als kantonrechter, maar tegelijk - om oud-voorzitter van de Nederlandse Ondernemingskamer Peter Ingelse te citeren - vaak gaat de procedure helemaal niet om de enquête, maar alleen maar om de ingreep.

Met dank aan mr. Gaetano Best, advocaat en partner Best Advocaten - Paramaribo.

COBE 2025 / B-016

“Permitted Transfer”-clausules in aandeelhoudersovereenkomsten: bezint eer ge begint

Emile Sahhar

[Deze zaak](#) betreft een conflict tussen een oprichter (**Founder**) en een investeerder (**Investor**). Een klassiek geval “aanbiedingsverplichting bij change of control”.

Feiten

In juni 2022 stapte de Investor met Orange Wings B.V. (**Orange Wings**) in tegen een investering van EUR 1.000.000 voor 30 % in een vennootschap die is geanonimiseerd in deze uitspraak (de **Vennootschap**). De overige 70 % in de Vennootschap wordt gehouden door de Founder. Een klein jaar na toetreding voert Investor een herstructurering door, als gevolg waarvan Orange Wings de aandelen in de Vennootschap aan haar dochtervennootschap Orange Wings Investments BV overdraagt. Orange Wings draagt vervolgens de aandelen in Orange Wings Investments BV over aan een coöperatie genaamd Orange Wings Investments Coöperatief I U.A. (**OWIC**). Relevant hierbij is dat OWIC na de herstructurering niet uitsluitend door de Investor wordt bestuurd, maar ook door een derde, die bovendien indirect voor 9 % economisch gerechtigd is tot de aandelen in de Vennootschap. De Founder meent dat sprake is van een wijziging van zeggenschap en beroept zich op een aanbiedingsverplichting.

Aanbieding van aandelen

De wet schrijft voor dat voor een geldige overdracht van aandelen in een BV vereist is dat de aandelen eerst worden aangeboden aan de overige aandeelhouder(s) (artikel 2:195 BW). De achtergrond van deze bepaling is waarborging van de besloten verhoudingen in BV's.

In deze zaak bevatten de statuten een vergelijkbare statutaire aanbiedingsregeling.

Daarnaast zijn de Investor en de Founder in een aandeelhoudersovereenkomst overeengekomen dat over en weer aanbiedingsverplichtingen gelden bij een *change of control* in de zin van de SER-Fusiegedragsregels 2015.

Oordeel rechtbank

De Rechtbank Den Haag oordeelt kort gezegd dat de herstructurering geen schending van de aandeelhoudersovereenkomst of statuten oplevert. Zij oordeelt dat de herstructurering is toegestaan binnen de overeengekomen uitzonderingen op de aanbiedingsverplichtingen. Deze uitzonderingen zagen met name op herstructurering om fiscale redenen. Zouden deze uitzonderingen niet zijn overeengekomen, dan acht ik de kans zeer aannemelijk dat de Rechtbank de vorderingen van de Founder integraal zou hebben toegewezen. In dit verband verwijs ik naar een de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (welke in stand is gelaten door de Hoge Raad), waarin geoordeeld werd dat een herstructurering middels certificering een *change of control* bepaling triggerde ([ECLI:NL:GHARL:2018:260](#)). Zelfs in het geval de betreffende UBO aantoonbaar niet wijzigde omdat de herstructurering nog hangende het hoger beroep was teruggedraaid en er feitelijk dus niets was veranderd in de vennootschappelijke structuur.

Carve-out op aanbiedingsverplichting

In vrijwel iedere degelijk opgestelde aandeelhoudersovereenkomst is opgenomen dat bepaalde aandelenoverdrachten zijn toegestaan (“*Permitted Transfer*”), bijvoorbeeld in geval van herstructurering om fiscale redenen. Een dergelijke bepaling zijn ook Investor en Founder in dit geval overeengekomen. De uitspraak van de Rechtbank Den Haag onderstreept het belang van

een duidelijk gecontracteerde uitzondering op de aanbiederingsverplichtingen die over en weer gelden.

Key takeaways

Twee key takeaways voor M&A-advocaten uit deze uitspraak zijn mijns inziens (1) de formulering van de reikwijdte van rechtsopvolgers in een herstructurering en (2) definitie van “Control”. De Founder betoogde namelijk dat hij in de situatie vóór de herstructurering te maken had met een besloten vennootschap, terwijl hij post-herstructurering werd geconfronteerd met een coöperatie, die bovendien werd vertegenwoordigd door medebestuurder. Op het eerste gezicht geen gek argument. De rechtbank kent echter groot gewicht toe aan de bewoordingen in de “Permitted Transfer”-clausule, waarin stond dat overdracht aan iedere *entity* was toegestaan. Met andere woorden: de clausule was niet beperkt tot een overdracht aan een besloten vennootschap.

Goed verdedigbaar is dat dit oordeel de andere kant op zou zijn gevallen als de “Permitted Transfer”-clausule zou zijn beperkt tot *limited liability companies*. Daarnaast wijst de Rechtbank erop dat de zeggenschap (“Control”) in de zin van de aandeelhoudersovereenkomst niet is gewijzigd als gevolg van de herstructurering. Het had op de weg van de Founder gelegen om bij het aangaan van de aandeelhoudersovereenkomst vast te leggen dat de “Permitted Transfer”-clausule beperkt was tot wijzigen in eigendom van de aandelen en niet de governance in algemene zin.

Conclusie

In mijn ervaring wordt in onderhandelingen over aandeelhoudersovereenkomsten niet zelden onvoldoende aandacht besteedt aan “Permitted Transfer”-clausules. Deze uitspraak toont aan dat het loont om daar voldoende bij stil te staan. Een beroep op een aanbiederingsverplichting stuit immers al snel af bij een ruim geformuleerde “Permitted Transfer”-clausule.

De uitkoopprocedure in de Felyx-zaak

Sjors Wahlbrinck

In een recente [uitspraak](#) heeft de Ondernemingskamer zich gebogen over een vordering van Cooltra om haar meerderheidsbelang in Felyx uit te breiden door alle overige aandelen over te nemen. De zaak, die draait om de toepassing van artikel 2:201a BW, raakt belangrijke kwesties van aandeelhoudersrechten, de vaststelling van een eerlijke prijs bij overnames en de rol van onafhankelijke deskundigen in dergelijke procedures. In deze blog worden de belangrijkste overwegingen en implicaties van het vonnis besproken, met speciale aandacht voor de nieuwe Leidraad voor deskundigen in de geschillenregeling.

Feiten

De zaak betreft een uitkoopprocedure ex artikel 2:201a BW. Deze weinig voorkomende juridische procedure, die zich afspeelt tussen Cooltra Inversion Motos, S.L.U. ("Cooltra") en Stichting administratiekantoor aandelen Felyx Sharing Holding II ("STAK II"), draait om de overdracht van aandelen in Felyx Sharing Holding B.V. ("Holding"), bekend van de groene deelscooters.

Begin 2023 stond Felyx er financieel slecht voor. Door het terugtrekken uit de Duitse markt en de invoering van de helmplicht in Nederland per 1 januari van dat jaar, is het aantal ritten op Felyx-deelscooters met 33% gedaald. Dit maakte een herstructurering noodzakelijk om het financiële tijt te keren. Onderdeel van deze herstructurering was het overdragen van de aandelen van Holding naar Cooltra en het overnemen van leasecontracten en financieringen. In het voorjaar van 2024 heeft Cooltra zo goed als alle aandelen in Holding verkregen. Met de laatste andere aandeelhouder, STAK II, werd in de herstructurering echter geen overeenstemming bereikt over de prijs van de over te nemen aandelen. Hierdoor heeft Cooltra STAK II gedagvaard en ex artikel 2:201a BW gevorderd dat STAK II de door haar gehouden aandelen aan

Cooltra overdraagt.

Oordeel Ondernemingskamer

De Ondernemingskamer heeft aan de hand van een verklaring van een notaris en het aandeelhoudersregister vastgesteld dat Cooltra, ten tijde van dagvaarden, 97,54% van de aandelen in Holding houdt en 97,83% van de stemrechten in de algemene vergadering van Holding kan uitoefenen. Er wordt dus voldaan aan de vereiste 95%-grens uit artikel 2:201a BW. Ook is er volgens de Ondernemingskamer geen sprake van een van de afwijzingsgronden uit artikel 2:201a lid 4 BW, waardoor de vordering van Cooltra niet is gehinderd en de vordering wordt toegewezen.

De prijsbepaling

Een belangrijk onderdeel van de uitspraak is de te betalen prijs voor de aandelen. Cooltra vordert primair om voor de over te nemen aandelen een totaalprijs van € 0,02 te betalen. Deze prijs is afgeleid uit het herstructureringsakkoord, waarbij voor de (overige) aandelen een (symbolisch) bedrag van € 1 is betaald.

De Ondernemingskamer overweegt dat de wetgever met artikel 2:201a BW heeft beoogd dat aan de uitgekochte aandeelhouder een reële en redelijke vergoeding moet worden toegekend. De Ondernemingskamer benoemt daarom een deskundige die de waarde van de aandelen dient te bepalen per 31 december 2024, de door de Ondernemingskamer vastgestelde peildatum.

Leidraad voor deskundigen in de geschillenregeling

Vermeldingswaardig is dat de Ondernemingskamer in rechtsoverweging 3.13 de deskundige 'in overweging geeft' om bij de waardering acht te slaan op de door de Ondernemingskamer opgestelde Leidraad voor deskundigen in de geschillenregeling (de "Leidraad"). De Leidraad beoogt, in aanvulling op

de Leidraad voor Deskundigen in Civiele Zaken, een aantal aspecten van het te verrichten deskundigenonderzoek te verduidelijken en de deskundige enige praktische handvatten te bieden. De Leidraad is op 24 februari 2025 gepubliceerd – ongeveer een week voordat het hier besproken arrest is gewezen. De Leidraad wordt voor zover mij bekend voor het eerst (expliciet) in deze procedure gehanteerd. In de preambule van de Leidraad staat dat deze van toepassing is op artikelen 2:336a BW, 2:343 BW en (zoveel als mogelijk op artikel) 2:343c BW. In het onderhavige arrest, dat gaat over een uitkoopprocedure ex artikel 2:201a BW, wordt de aan te stellen deskundige óók expliciet gewezen op de Leidraad. De Leidraad wordt in dit arrest dan ook niet alleen voor het eerst gehanteerd, maar het toepassingsgebied wordt tevens direct uitgebreid.

Uit de Leidraad volgt dat de prijs voor de over te dragen aandelen gebaseerd moet zijn op een reële en redelijke vergoeding voor de uit te treden aandeelhouder, dit in lijn met bestendige rechtspraak (zie EHRM 16 januari 2001, *JOR* 2001/81 (*Offerhaus/Staat der Nederlanden*)). Deze vergoeding wordt vastgesteld als het pro rata-deel van de volledige waarde van alle aandelen op de peildatum, waarbij de waardering gebaseerd is op de aanname dat de onderneming zelfstandig wordt voortgezet (going concern). De peildatum is doorgaans de datum waarop de overdracht formeel wordt vastgesteld, bijvoorbeeld op het moment van de uitspraak door de Ondernemingskamer, waarna toekomstige waardeveranderingen voor rekening van de verkrijger komen. Voor de waardering van de onderneming wordt primair gebruikgemaakt van de Discounted Cashflow (DCF)-methode, eventueel in combinatie met een andere methode voor kruiscontrole.

De bepalingen uit de Leidraad lijken deels

overeen te stemmen met artikel 3:351 BW die geldt voor deskundigen in enquêteprocedures. Zo is het aan de deskundige om tijdens het onderzoek de noodzakelijke gegevens te verzamelen en bepaalt zelf welke informatie en bronnen hij daarvoor nodig acht. Hierbij kan hij onder meer denken aan boeken, bescheiden en andere gegevensdragers zoals interne rapportages, notulen, correspondentie en digitale communicatie. Bovendien is de rechtspersoon verplicht deze documenten beschikbaar te stellen en dienen alle betrokken partijen mee te werken; indien dat niet gebeurt, kan de Ondernemingskamer passende maatregelen treffen. Daarnaast kan de deskundige de Ondernemingskamer verzoeken toestemming te verlenen voor het raadplegen van documenten van nauw verbonden rechtspersonen (zie ook artikel 3:351 lid 2 BW).

Ter afronding

Deze zaak biedt een duidelijk voorbeeld van de weinig voorkomende uitkoopprocedure ex artikel 2:201a BW. De Ondernemingskamer heeft geoordeeld dat de vordering van Cooltra voor de overdracht van de aandelen in Felyx kan worden toegewezen, maar de prijs moet door een deskundige nader worden vastgesteld. In zoverre krijgt deze procedure dus nog een staartje. Dit kan resulteren in een interessante uitkomst, omdat de Ondernemingskamer eerder heeft geoordeeld dat een symbolisch uitkoopbedrag van € 1 niet mogelijk is (zie Hof Amsterdam (OK), ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6589 (*Retif/Holland*) r.o. 3.10). Mogelijk dat de STAK dus beloond gaat worden door de gehanteerde hold-out strategie in de vorm van een hogere uitkoopprijs dan dat de andere aandeelhouders in het kader van de herstructurering hebben gekregen voor de overgedragen aandelen. Tevens wordt met dit arrest de Leidraad voor het eerst in de praktijk geïntroduceerd.

COBE 2025 / B-014

Uitleg van de statuten van een familiebedrijf

Laurens Huisman

De rechtbank Den Haag stond in deze kwestie voor de vraag of het gegeven dat sprake is van een familiebedrijf maakt dat de statuten van de vennootschappen in de groep van het familiebedrijf niet puur objectief moeten worden uitgelegd maar met inachtneming van de partijbedoelingen van de opstellers van de statuten, de omstandigheden van het geval en de aard van de vennootschappen. In het [vonnis van 19 februari 2025](#) beantwoordt de rechtbank deze vraag bevestigend.

In deze kwestie draait het om een geschil binnen een familiebedrijf, te weten een steenfabriek. Alle aandelen in de werkmaatschappij worden gehouden door een tussenholding (hierna: “de Beheermaatschappij”). Alle aandelen in de Beheermaatschappij worden gehouden door een STAK, die certificaten van aandelen heeft uitgegeven aan de beheermaatschappijen van de vier zoons en één kleinzoon van de inmiddels overleden pater familias. Op enig moment besluit een van de zoons (hierna: “Zoon 1”), die op dat moment twee beheermaatschappijen heeft die allebei certificaten van aandelen houden, om die twee holdings met elkaar te laten fuseren door middel van een juridische fusie (art. 2:309 BW). Als gevolg van deze juridische fusie houdt één van de twee beheermaatschappijen op te bestaan en gaan de certificaten van aandelen die die verdwijnende vennootschap hield (ongeveer 10 %) over naar de andere vennootschap, die daardoor in totaal ongeveer 30 % van de certificaten van aandelen houdt.

Statutaire aanbiedingsplicht

Twee van de andere certificaathouders (een andere zoon en de kleinzoon) beroepen zich vervolgens op een in de statuten van de Beheermaatschappij opgenomen aanbiedingsplicht, die in de administratievoorwaarden van de STAK van

overeenkomstige toepassing is verklaard op overdracht van certificaten van aandelen. In de statuten, in combinatie met de administratievoorwaarden, is, voor zover voor deze blog relevant, onder meer het volgende opgenomen:

- Art. 11. Een certificaathouder kan zijn certificaten vrijelijk overdragen aan één of meer van zijn afstammelingen, mits dat tevens afstammelingen zijn van de pater familias, en aan iedere rechtspersoon waarover de uiteindelijke zeggenschap berust bij één of meer van de hiervoor bedoelde personen, mits met goedkeuring van de raad van commissarissen;
- Art. 12. Als de certificaathouder een rechtspersoon is, dient die rechtspersoon de gehouden certificaten aan de overige certificaathouders aan te bieden “indien deze wordt ontbonden of ophoudt te bestaan”;
- Art. 13. In geval van een zogenaamde ‘change of control’ (in de zin van de SER Fusiegedragsregels 2000) bij een rechtspersoon die certificaten houdt, moet die rechtspersoon de certificaten aanbieden aan de overige certificaathouders, tenzij de uiteindelijke zeggenschap over de rechtspersoon die de certificaten houdt, wordt verkregen door één of meer bloedverwanten in rechte lijn van de pater familias.

De eisers zijn van mening dat bij de juridische fusie de aanbiedingsplicht ten onrechte niet is nageleefd en zij vorderen dan ook nakoming van de aanbiedingsplicht. Nakoming bestaat volgens eisers uit het alsnog aanbieden van de certificaten die als gevolg van de juridische fusie zijn overgegaan van de ene beheermaatschappij van Zoon 1 naar de andere.

Eisers betogen dat de statuten op zuiver objectieve wijze moeten worden uitgelegd. Gedaagde wijst er echter op dat het hier gaat om een familiebedrijf en dat de statuten zijn opgesteld door familieleden gezamenlijk. In de optiek van gedaagde is de partijbedoeling bij de uitleg van de relevante bepalingen uit de statuten wel degelijk relevant zodat niet van een (zuiver) objectieve uitleg moet worden uitgegaan.

Beoordeling van de rechtbank

De rechtbank zet uitgebreid de uitgangspunten voor de uitleg van statuten uiteen, zoals die volgen uit de heersende jurisprudentie. De rechtbank overweegt dat statuten in beginsel naar objectieve maatstaven worden uitgelegd, gezien hun bijzondere karakter. Statuten beïnvloeden immers ook de rechtspositie van hen die de subjectieve partijbedoeling van de opstellers van de statuten niet kunnen kennen. Anders gezegd: ook derden, partijen die niet als aandeelhouder of bestuurder bij de vennootschap zijn betrokken, kunnen kennisnemen van de statuten en moeten kunnen afgaan op de inhoud daarvan. De rechtbank overweegt vervolgens dat de objectieve uitleg niet betekent dat de statuten louter grammaticaal moeten worden uitgelegd. Bij de uitleg van één bepaling in de statuten moet de inhoud van het geheel van de statutaire bepalingen in acht worden genomen. Dit betekent dat ook elders in de statuten gebruikte formuleringen in aanmerking mogen worden genomen bij de uitleg van een bepaling. Ook moet worden gelet op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe verschillende grammaticaal op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. Daarnaast spelen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid een rol, aldus de rechtbank. Onder meer de verhouding tussen aandeelhouders wordt op grond van de wet mede beheerst door de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid (art. 2:8 BW) zodat die een aanvullende rol kan hebben als bijvoorbeeld een leemte in de statuten bestaat.

De rechtbank overweegt dat de statuten in de onderhavige kwestie naar objectieve, maar niet puur grammaticale, maatstaven moeten worden uitgelegd, met oog voor de omstandigheden van het geval en de aard van de vennootschap. Ook de uit de inhoud van de statuten kenbare

partijbedoeling van de opstellers is van belang, aangezien hier sprake is van een familiebedrijf. Niet alle huidige certificaathouders zijn betrokken bij het opstellen van de statuten, maar zijn wel allemaal familie van elkaar en de opstellers.

De rechtbank komt tot het oordeel dat ten aanzien van de juridische fusie de statutaire aanbiedingsplicht niet van toepassing was en motiveert dat als volgt:

- Art. 11 is niet van toepassing, aangezien dit artikel ziet op overdracht. Van overdracht is bij een juridische fusie echter geen sprake. Dit is mijns inziens juist, aangezien overdracht ziet op verkrijging onder bijzondere titel (art. 3:80 lid 3 BW) terwijl bij juridische fusie sprake is van verkrijging onder algemene titel (art. 3:80 lid 2 BW);
- Art. 12 is niet van toepassing, omdat een redelijke uitleg meebrengt dat het artikel niet ziet op een juridische fusie. Het artikel ziet alleen op ontbinding of faillissement en niet op de gevolgen van een juridische fusie. De rechtbank komt tot dit oordeel, omdat volgens de rechtbank art. 12 specifiek is gericht op gevallen van verkrijging van zeggenschap door een andere rechtspersoon, zodat op de juridische fusie alleen art. 12 van toepassing zou kunnen zijn.
- Art. 13 is in beginsel wel van toepassing omdat de juridische fusie een 'change of control' is waarop de SER Fusiegedragsregels 2000 van toepassing zijn, maar aangezien hier sprake is van overgang naar een rechtspersoon van een bloedverwant van de pater familias (de andere beheermaatschappij van Zoon 1), brengt een redelijke uitleg van de statuten mee dat ook op grond van dit artikel geen aanbiedingsplicht gold.

Afsluitende opmerkingen

Alhoewel over sommige overwegingen van de rechtbank anders zou kunnen worden gedacht, met name de vraag of art. 12 van toepassing zou moeten zijn, valt de uitkomst mijns inziens te billijken. Het was de intentie van de opstellers van de statuten te borgen dat de certificaten van aandelen niet zomaar in handen van niet-

familieleden terecht kunnen komen en dat overdracht binnen de familie vrijelijk moet kunnen plaatsvinden. Daarnaast zijn geen

belangen van derden, te weten niet-familieleden, geschonden aangezien in deze kwestie geen derden zijn betrokken.

De turboliquidatie; risico of oplossing?

Bart Louwerier

De rechtbank Midden-Nederland heeft bij vonnis van 29 januari ([ECLI:NL:RBMNE:2025:228](#)) een bestuurder persoonlijk aansprakelijk gehouden voor een onbetaald gebleven schuld van een vennootschap die door turboliquidatie is ontbonden.

De rechtspraktijk is vaak geneigd rond de rechtsfiguur van de turboliquidatie een zweem van onrechtmatigheid waar te nemen. De vraag is of dat terecht is. Het lijkt vooral gebaseerd op de veronderstelling dat als de vennootschap op initiatief van de bestuurders ophoudt te bestaan (artikel 2:19 lid 4 BW) zonder dat alle schuldeisers volledig zijn betaald, er wel iets te verbergen zal zijn. De bestuurder heeft immers geen ‘verantwoording afgelegd’ aan een strenge curator.

Toen tijdens de coronapandemie veel ondernemers zich genoodzaakt zagen hun activiteiten te staken, was de vrees dat van de turboliquidatie meer gebruik zou worden gemaakt. In dat kader is de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie in werking getreden.

In de [Memorie van Toelichting](#) komt de gevoeligheid van de turboliquidatie al gelijk in de tweede alinea naar voren: *‘Er bestaan zorgen over misbruik van ontbinding zonder baten, met name in die gevallen waarin de rechtspersoon ophoudt te bestaan met achterlating van schulden. (...) Dit automatische gevolg kan ertoe leiden dat malafide bestuurders toewerken naar een situatie waarin baten ontbreken op het moment van ontbinding om te bewerkstelligen dat de rechtspersoon ophoudt te bestaan zonder verantwoording te hoeven afleggen.’* En recent is in het [WODC-rapport ‘De beloning van curatoren bij lege boedels’](#) over de turboliquidatie eveneens opgemerkt dat de turboliquidatie *‘als bijzonder gevoelig voor misbruik wordt beschouwd’*. Op dit moment wordt door de Stichting Economisch Onderzoek (SEO) onderzoek gedaan naar het gebruik van de turboliquidatie. De uitkomsten

daarvan moeten we afwachten.

Ondertussen wordt er wel regelmatig geprocedeerd over de vraag of er sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid wanneer turboliquidatie heeft plaatsgevonden. Opvallend is dat dan niet de vraag is of de turboliquidatie terecht of onterecht is toegepast, maar of sprake is van persoonlijke verwijtbaarheid van de bestuurder van de geliquideerde vennootschap voor onbetaald gebleven vorderingen van crediteuren.

Zo heeft de rechtbank Midden-Nederland in een tussenvonnis van 15 januari 2025 ([ECLI:NL:RBMNE:2025:90](#)) geoordeeld dat de bestuurders meer gegevens moeten overleggen om inzicht te geven in de geldstromen van de onderneming. De rechtbank overweegt weliswaar dat stelplicht en bewijslast van het onrechtmatig handelen van de bestuurder krachtens de hoofdregel van artikel 150 Rv bij de schuldeiser liggen, maar dat *“van een bestuurder mag worden verwacht dat hij bij een serieus te nemen verwijt zodanig inzicht geeft in de gebeurtenissen binnen de vennootschap, dat dit de schuldeiser genoeg handvatten biedt om haar stellingen te onderbouwen.”* Als dat dan vervolgens gebeurt, *“is het aan de schuldeiser om een heldere uitleg te geven waaruit dat persoonlijke ernstige verwijt volgt en welke schade zij daardoor lijdt.”*

Opmerkelijk is dat deze casus zich voordeed vóórdat de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie in werking was getreden.

Blijkbaar heeft die wet zijn schaduw vooruit geworpen.

Ook het latere vonnis van diezelfde rechtbank Midden-Nederland van 29 januari 2025 ([ECLI:NL:RBMNE:2025:228](#)) heeft de rechtbank het over een verzwaarde ‘betwistplicht’ van de bestuurder tegen een verwijt van aansprakelijkheid: *“van de bestuurder mag namelijk worden verwacht dat hij ter motivering*

van zijn verweer tegen de stellingen van eisers concrete informatie verschaft over feiten die in zijn domein liggen, zoals informatie uit de administratie van het bedrijf. Gelet hierop had de bestuurder meer stukken moeten overleggen uit de administratie om inzichtelijk te maken wat er uiteindelijk is gebeurd met de vennootschap en het actief dat er eind 2021 nog was.” Let wel: de feiten in deze zaak, in het bijzonder de turboliquidatie zelf, deden zich voor ná inwerkingtreding van de Wet transparantie turboliquidatie. In zoverre is het goed verklaarbaar dat ook hier de bestuurder wordt opgedragen meer informatie betreffende de financiële positie van de vennootschap te verstrekken.

In deze tweede zaak wordt de bestuurder uiteindelijk veroordeeld de onbetaald gebleven crediteuren te vergoeden. Hij heeft *“een onrechtmatige daad gepleegd tegenover eisers door de activa die er waren, niet te gebruiken om eisers te betalen en het bedrijf via turboliquidatie te ontbinden.”* In deze zaak is echter opvallend dat de bestuurder vooral wordt verweten dat hij geen openheid van zaken heeft gegeven over wat er is gebeurd met de (laatste) vlottende activa die

ultimo 2021 blijkens de balans nog aanwezig waren. *“Hierdoor is het onduidelijk wat er met de vennootschap en het actief is gebeurd en deze onduidelijkheid komt voor risico van de bestuurder.”*

De bestuurder wordt vervolgens veroordeeld de onbetaald gebleven vorderingen van de eisers te voldoen. Ik denk echter dat dit te kort door de bocht is. Het is wat mij betreft niet evident dat als de bestuurder wel volledige openheid had gegeven, eisers/de crediteuren wél hun volledige vordering betaald hadden gekregen. Of anders gezegd: het is de vraag of er een causaal verband bestaat tussen de door eisers/de crediteuren geleden schade (de onbetaald gebleven vorderingen) en de onrechtmatige gedraging (het gebrek aan openheid) Dat neemt echter niet weg dat de bestuurder aan het kortste eind trekt.

Naar aanleiding van bovenstaande uitspraken wordt duidelijk hoe meer transparantie rond de turboliquidatie zou kunnen uitpakken: Het luchtje van misbruik wordt weggenomen, zodat de turboliquidatie evolueert tot een effectieve en goedkope manier om lege vennootschappen ‘op te ruimen’.

Toewijzing vordering tot betaling van achterstallige managementvergoeding in kort geding

Aaron Bouman

In [een uitspraak van 10 februari 2025](#) van de voorzieningenrechter in kort geding van de Rechtbank Midden-Nederland wordt een door een voormalige bestuurder gevorderde achterstallige managementvergoeding toegewezen. Wat is de achtergrond van deze vorderingen?

Casus

Eiseres B.V. ("**Eiseres**") is bestuurder en tevens 20%-aandeelhouder van Gedaagde B.V. ("**Gedaagde**"). De medebestuurders van Eiseres houden de overige aandelen. Tussen de bestuurders van Gedaagde is onenigheid ontstaan, hetgeen heeft geleid tot schorsing gevolgd door een vrijwillige 'exit' (ontslagname) van Eiseres als bestuurder van Gedaagde. Volgens Eiseres is daarbij met de overige bestuurders afgesproken dat zij nog twee maanden managementvergoeding (de "**vertrekregeling**") ontvangt. Gedaagde betwist dat zij deze managementvergoeding verschuldigd is. Volgens Gedaagde is er geen rechtsgeldig besluit over het ontslag en de vertrekregeling genomen, omdat daar geen aandeelhoudersbesluit aan ten grondslag ligt.

Oordeel voorzieningenrechter

De voorzieningenrechter overweegt dat het voorshands zeer waarschijnlijk is dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat sprake is van een ontslagname en in dat kader de vertrekregeling is afgesproken. Een van de doorslaggevende omstandigheden is dat tijdens het overleg het voltallige bestuur en alle aandeelhouders van Gedaagde aanwezig waren en dat er notulen van dat overleg zijn opgemaakt. De voorzieningenrechter verwerpt het verweer van Gedaagde dat tijdens het overleg geen rechtsgeldig besluit tot stand is gekomen. De

voorzieningenrechter overweegt dat sprake is van een aandeelhoudersbesluit, omdat alle aandeelhouders tijdens het overleg vertegenwoordigd waren en de statuten van Gedaagde voorzien in de mogelijkheid van besluitvorming door aandeelhouders buiten vergadering.

De voorzieningenrechter wijst de vordering tot betaling van de achterstallige managementvergoeding toe. Gedaagde stelt dat uit vaste jurisprudentie volgt dat een geschorste bestuurder geen recht heeft op bezoldiging tijdens de schorsingsperiode, maar de voorzieningenrechter overweegt dat die stelling niet juist is. De voorzieningenrechter overweegt dat managementvergoeding tijdens een schorsing alleen niet verschuldigd zou zijn, indien de reden van de schorsing in de risicosfeer van Eiseres ligt. Gedaagde heeft niet aangetoond dat dit laatste het geval is.

In de procedure is verder nog relevant dat er een besluit tot schorsing van Eiseres als bestuurder is genomen vóór de afgesproken datum waarop de vrijwillige ontslagname van Eiseres zou plaatsvinden. Dat schorsingsbesluit is volgens Eiseres vernietigbaar. Volgens Eiseres zijn de de redenen voor de schorsing in het geheel niet besproken tijdens de aandeelhoudersvergadering. De voorzieningenrechter wijst de vordering tot vernietiging van het schorsingsbesluit af vanwege gebrek aan (spoedeisend) belang, omdat de managementovereenkomst van Eiseres inmiddels is beëindigd en Eisers niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij desondanks een spoedeisend belang heeft bij toewijzing van deze vordering.

Enkele opmerkingen

De omstandigheid dat tijdens het directieoverleg alle aandeelhouders van Gedaagde vertegenwoordigd (en dus aanwezig) waren, is niet (zonder meer) doorslaggevend voor het antwoord op de vraag of er rechtsgeldige aandeelhoudersbesluiten zijn genomen. In beginsel is het voor rechtsgeldige besluitvorming namelijk niet vereist dat alle aandeelhouders aanwezig zijn, terwijl de voorzieningenrechter de aanwezigheid van alle aandeelhouders wel doorslaggevend lijkt te vinden. Voor besluitvorming buiten vergadering is het echter voldoende dat alle vergadergerechtigden hebben ingestemd met de besluitvorming buiten vergadering (art. 2:238 lid 1 BW).

Het is mogelijk dat de voorzieningenrechter met de aanwezigheid van alle aandeelhouder bedoelt dat alle vergadergerechtigden met deze wijze van besluitvorming hebben ingestemd. Als de voorzieningenrechter in de uitspraak langer had stilgestaan bij de betekenis van de aanwezigheid voor de rechtsgeldigheid van de besluiten, dan had dat de uitspraak duidelijker gemaakt.

De beoordeling van de voorzieningenrechter dat er sprake is van rechtsgeldige besluitvorming wordt ook gestoeld op de omstandigheid dat de statuten voorzien in de mogelijkheid van besluitvorming buiten vergadering. Deze omstandigheid acht ik niet doorslaggevend voor de geldigheid van de besluiten. Op grond van art. 2:238 lid 1 BW kunnen besluiten buiten vergadering worden genomen, ongeacht of de statuten dat wel of niet bepalen of toelaten. De wet bepaalt niet dat de statuten anders kunnen bepalen. Vóór 1 oktober 2012 vereiste art. 2:238 BW wel een statutaire basis voor besluitvorming buiten vergadering. Daarnaast kan nog worden afgevraagd of voor de betreffende vertrekregeling

(niet zijnde een besluit omtrent de bezoldiging van de bestuurder) überhaupt een aandeelhoudersbesluit benodigd is of dat dit louter een bestuursaangelegenheid is.

Overigens lijkt het mij in deze casus – anders dan in de procedure wordt aangenomen – niet relevant of er een rechtsgeldig ontslagbesluit door de aandeelhouders is genomen, nu de gang van zaken mijns inziens duidt op een vrijwillige vennootschapsrechtelijke ontslagnamen door Eiseres als bestuurder. Ingeval van een dergelijke eenzijdige ontslagneming is een ontslagbesluit van de aandeelhouders niet nodig om een ontslag van een bestuurder te bewerkstelligen. Het enige dat voor een rechtsgeldige eenzijdige ontslagneming nodig is, is dat de verklaring omtrent de ontslagneming tot de vennootschap wordt gericht en haar moet hebben bereikt (HR 8 december 1989, NJ 1990/452). Uit de in de uitspraak geschetste gang van zaken volgt dat daar sprake van is.

Eiseres stoelt haar vordering tot vernietiging van het schorsingsbesluit op art. 2:15 BW. De voorzieningenrechter in kort geding kan een besluit wel schorsen, maar niet op grond van art. 2:15 BW vernietigen. Vernietiging zou leiden tot een declaratoir vonnis (zie bijv.: [Hof Amsterdam 24 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2640](#)). De voorzieningenrechter neemt in dit geval dus ten onrechte een rechtelijke bevoegdheid tot vernietiging van besluiten aan en behoefde niet inhoudelijk in te gaan op de vordering. De voorzieningenrechter diende bij de beoordeling van deze vordering te volstaan met de constatering dat deze vordering een declaratoir karakter heeft en zich daarom niet leent voor kort geding. Reeds dat, en niet de door de voorzieningenrechter gemaakte belangenafweging, diende tot afwijzing van de vordering te leiden.

