

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.
Dit vonnis is gewezen door mr. A.M. Koster-van der Linden en in het openbaar uitgesproken op 19 januari 2023.

RO 2023/28

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

6 september 2022, nr. C/16/541813 / KG ZA 22-329
(Mr. E.M. de Stigter)

Art. 254 Rv; art. 2:349a, 2:356 onder b BW

ECLI:NL:RBMNE:2022:4159

Schorsing. Bestuurder.

Wanneer kan de voorzieningenrechter een vennootschapsbestuurder tijdelijk schorsen?

Eiseres sub 2 (hierna: Eiseres) en gedaagde, die tot medio 2020 met elkaar gehuwd waren en sindsdien zonder succes aan het onderhandelen zijn over ontvlechting van hun zakelijke relatie, zijn beiden 50% aandeelhouder en beiden bestuurder van onderneming 1 (hierna: Onderneming 1). Onderneming 1 is bestuurder van onder meer eiseres sub 1 (hierna: de B.V.). De B.V. zou ruim een miljoen euro verschuldigd zijn aan Onderneming 1 en Onderneming 1 zou op haar beurt een niet nader bepaald bedrag verschuldigd zijn aan gedaagde. Gedaagde, die zich overigens al ruim drie jaar niet meer bezighoudt met zijn bestuurstaken, maakt op enig moment ongeveer 165.000 euro van de rekening van de B.V. over naar zijn bankrekening. Eiseres en de B.V. menen dat dit bedrag onrechtmatig is onttrokken en vorderen teruggave. Voorts vorderen zij dat gedaagde wordt geschorst als bestuurder van Onderneming 1 (en daarmee als middellijk bestuurder van de B.V.). Ook zijn stemrecht als (middellijk) aandeelhouder moet worden geschorst.

Vzr.: De eerste vordering wordt toegewezen, ook al dient de rechter terughoudend te zijn aangaande een voorziening bestaande in een veroordeling tot betaling van een geldsom. Het is immers voldoende komen vast te staan dat gedaagde zonder vorderingsrecht geld van de B.V. naar zichzelf heeft overgemaakt, waardoor sprake is van een onrechtmatige onttrekking. Dat leidt er weer toe dat de B.V. een vordering heeft op gedaagde. En door die onrechtmatige onttrekking staat de B.V. onder 'Bijzonder Beheer' van ING bank. Om die reden is sprake van onverwijlde spoed die een onmiddellijke voorziening rechtvaardigt. Ten slotte is er geen sprake van een restitutierisico, omdat gedaagde niets te vorderen heeft van de B.V. Dat gedaagde iets te vorderen heeft van Onderneming 1 doet in deze niet ter zake.

De voorzieningenrechter wijst op het uitgangspunt dat het schorsen van een bestuurder van een besloten vennootschap voorbehouden is aan de

Ondernemingskamer (OK). Een schorsing kan gerechtvaardigd zijn, indien een door de OK gelast onderzoek wanbeleid aantoonst. Indien sprake is van gegronde redenen om aan een juist beleid of juiste gang van zaken binnen de vennootschap te twijfelen, kan de OK in afwachting van het onderzoek middels een onmiddellijke tijdelijke voorziening een bestuurder te schorsen gedurende de enquêteprocedure. Ook de voorzieningenrechter kan anticiperend op een enquêteprocedure, bij wege van een ordemaatregel, een bestuurder tijdelijk schorsen. Er dient daarvoor sprake te zijn van een voldoende spoedeisend belang, die maakt dat van de eiser niet kan worden gevergd dat hij de uitkomst van de enquêteprocedure afwacht.

Eiseressen hebben niet aannemelijk gemaakt een voldoende spoedeisend belang bij de schorsingen te hebben. Zij hebben bijvoorbeeld niet duidelijk weergegeven welke noodzakelijke bestuurs- en aandeelhoudersbesluiten zo spoedeisend zijn dat een beslissing van de OK niet kan worden afgewacht. Daarbij acht de voorzieningenrechter het relevant dat gedaagde zijn bestuurstaken al drie jaar niet heeft uitgeoefend en niet van plan is uit te oefenen. Bovendien is niet gebleken welke gegronde redenen er zijn om aan juist beleid of een juiste gang van zaken binnen de vennootschap te twijfelen. De voorzieningenrechter overweegt voorts dat in dit kort geding niet kan worden vastgesteld welke van de verwijten, ten aanzien van wanbeleid en het wegsluizen van gelden, over en weer kloppen. Deze omstandigheden maken dat er geen redenen zijn om de vorderingen te kunnen toewijzen.

Zie ook:

- HR 14 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3523, RO 2008/9;
- Hof Amsterdam (OK) 7 november 1996, ECLI:NL:GHAMS:1996:AH7018, KG 1997/3;
- Hof 's-Hertogenbosch 22 januari 1996, KG 918/95/HE, JOR 1996/22;
- Rb. Amsterdam (vzr.) 18 januari 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:887, JOR 2019/129, m.nt. C.J. Scholten;
- Rb. Gelderland (vzr.) 30 juli 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:3263, JOR 2021/145, m.nt. C.J. Scholten.

Wenk:

In deze wenk ga ik in op de bevoegdheid van de voorzieningenrechter om een vennootschapsbestuurder te kunnen schorsen. Voorop staat dat de wetgever uitdrukkelijk niet de (algemene) bevoegdheid van de voorzieningenrechter willen beperken bij het toekennen van de (speciale) bevoegdheid om ordemaatregelen op te leggen aan de OK (*Kamerstukken II* 1991/92, 22400, 3, p. 6 en 15). Hetzelfde geldt voor de bevoegdheid van de bodemrechter (art. 223 Rv).

De voorzieningenrechter dient volgens de wetgever wel een terughoudend standpunt in te nemen met het oog op een te entameren enquêteprocedure. In dat geval beperkt de voorzieningenrechter in beginsel de duur van de te treffen voorziening tot de OK – op basis van haar speciale bevoegdheid – op het betreffende verzoek zou hebben beslist. De voorzieningenrechter dient terughoudend te zijn om tegenstrijdige of slecht met elkaar in overeenstemming te brengen beslissingen te voorkomen (*Kamerstukken II* 1991/92, 22400, 3, p. 6, 15 en 16).

Indien een enquêteprocedure aanhangig is of wordt geëntameerd is dus uitgangspunt dat een schorsing van een bestuurder voorbehouden is aan de OK (vgl. art. 2:349a lid 2 jo art. 2:356 sub b BW), maar dat de voorzieningenrechter dat ook kan bij wege van een ordemaatregel. Er moet dan, zoals de voorzieningenrechter overweegt in onderhavig vonnis, wel sprake zijn van een voldoende spoedeisend belang, waarbij van de eisende partij(en) niet kan worden gevergd dat de uitkomst van de enquêteprocedure wordt afgewacht.

Uit het voorgaande lijkt voort te vloeien dat in gevallen waarin de eisende partij de gedaagde bestuurder wil schorsen zonder dat een enquêteprocedure aanhangig is of in het verschiet ligt, de voorzieningenrechter zich niet terughoudend hoeft op te stellen. De gewone civiele maatstaf ex art. 254 lid 1 Rv dient in dergelijke omstandigheden door de voorzieningenrechter te worden toegepast. Dat artikel bepaalt dat de voorzieningenrechter bevoegd is in alle spoedeisende gevallen een onmiddellijke voorziening bij voorraad op te leggen, waarin dat gelet op de belangen van partijen vereist is.

Een gang naar de OK lijkt in onderhavig geval na dit vonnis onvermijdelijk, gelet op de gemaakte verwijten over en weer. Ik vraag mij af of een dergelijk gevolg gewenst is, omdat het eiseressen alleen lijkt te gaan om de ordemaatregelen en niet om het enquêteonderzoek.

M.C. Hoeba

Vonnis in de zaak van

1. [Eiseres sub 1] B.V.,
2. [Eiseres sub 2],
advocaat mr. R.E.P. de Koning in Veenendaal, tegen
[Gedaagde], advocaat mr. W.T. Broer in Utrecht.
Partijen zullen hierna [eiseres sub 1], [eiseres sub 2] en [gedaagde] genoemd worden.

Voorzieningenrechter Utrecht:

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met als bijlage producties 1 tot en met 21;
 - de akte overlegging producties van [gedaagde] van 19 augustus 2022 met als bijlagen producties 1 tot en met 40;
 - de akte overlegging producties van [eiseres sub 1] en [eiseres sub 2] van 22 augustus 2022 met als bijlagen producties 22 tot en met 27;
 - de conclusie van antwoord van [gedaagde] van 22 augustus 2022;
 - een brief van [gedaagde] van 22 augustus 2022 met als bijlage productie 41;
 - de mondelinge behandeling op 23 augustus 2022;
 - de pleitnota van [eiseres sub 1] en [eiseres sub 2];
 - de pleitnota van [gedaagde].
- 1.2. Daarna is er bepaald dat op 6 september 2022 vonnis wordt gewezen.

2 Waar gaat dit kort geding over?

2.1. [Eiseres sub 2] en [gedaagde] zijn met elkaar getrouwd geweest en in [2020] gescheiden.

2.2. [Eiseres sub 2] en [gedaagde] zijn bestuurder en elk 50% aandeelhouder van [onderneming 1] B.V. (hierna: [onderneming 1]). [Onderneming 1] is bestuurder van drie vennootschappen, te weten:

- [Eiseres sub 1];
- [Onderneming 2] B.V.;
- [Onderneming 3] B.V.

Daarnaast zijn [eiseres sub 2] en [gedaagde] elk 50% aandeelhouder en ieder zelfstandig bevoegd bestuurder van [onderneming 4] B.V. Al deze besloten vennootschappen worden hierna gezamenlijk aangeduid als 'de onderneming'.

2.3. [Gedaagde] is sinds april 2019 niet meer betrokken bij de dagelijkse bedrijfsvoering van [eiseres sub 1].

2.4. [Eiseres sub 2] en [gedaagde] zijn sinds de scheiding aan het onderhandelen over de ontvlechting van hun zakelijke relatie. Tot op heden is dat nog niet gelukt.

2.5. Op 15 juni 2022 heeft [gedaagde] geld van de rekening van [eiseres sub 1] overgemaakt naar zijn eigen rekening. Dit gaat om totaal € 164.586,02. Volgens [gedaagde] heeft hij dat geld nog tegoed van [onderneming 1] en heeft [onderneming 1] nog geld tegoed van [eiseres sub 1]. [Gedaagde] heeft dit naar zichzelf overgemaakt omdat hij bang is dat de door hem gestelde vordering op [onderneming 1] anders niet betaald zal gaan worden.

2.6. [Eiseres sub 1] en [eiseres sub 2] zijn van mening dat [gedaagde] op 15 juni 2022 onrechtmatig geld heeft onttrokken aan [eiseres sub 1] en willen dat [gedaagde] het daarom terugbetaalt. [Eiseres sub 2] wil ook dat [gedaagde] wordt geschorst als (middellijk) bestuurder en dat zijn stemrecht als aandeelhouder even-

eens wordt geschorst. [Eiseres sub 2] en [eiseres sub 1] verwijten [gedaagde] het volgende:

1. [Gedaagde] blokkeert onnodig de besluitvorming binnen de onderneming;
 2. [Gedaagde] stelt zijn eigen belangen boven de belangen van de onderneming, dan wel [eiseres sub 1];
 3. [Gedaagde] neemt eigenmachtig besluiten die in strijd zijn met de uitdrukkelijk geuite wens van de overige bestuurders binnen de onderneming, dan wel [eiseres sub 1];
 4. [Gedaagde] weigert zijn medewerking aan de vaststelling van de jaarrekeningen over 2018 tot en met 2020;
 5. [Gedaagde] voert een intimiderend schrikbewind tegen de werknemers van de onderneming;
 6. Cliënten zien af van orders op het moment dat [gedaagde] kenbaar maakt weer bij de onderneming betrokken te worden.
- 2.7. Omdat in de dagvaarding twee keer staat opgenomen wat [eiseres sub 1] en [eiseres sub 2] vorderen en dit op enkele punten verschilt van elkaar, zal de voorzieningenrechter voor de beoordeling de vorderingen in het petium als uitgangspunt nemen. [Eiseres sub 1] en [eiseres sub 2] vorderen in deze procedure, uitvoerbaar bij voorraad, kort samengevat:

vordering in verband met de onttrekking:

- [gedaagde] te veroordelen om binnen 48 uur na betekening van het vonnis een bedrag van € 164.586,02 te betalen, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 15 juni 2022;

vordering in verband met de schorsing:

primair:

- [gedaagde] te schorsen als (middellijk) bestuurder, althans tot de Ondernemingskamer een voorziening treft;
- [gedaagde] te verbieden gedurende deze schorsing bestuurshandelingen te verrichten, op straffe van een dwangsom;
- [gedaagde] met onmiddellijke ingang het aan [gedaagde] toekomende stemrecht als (middellijk) aandeelhouder in de onderneming te schorsen;
- [eiseres sub 2] te machtigen en [gedaagde] te verbieden de feitelijke bedrijfsvoering voort te zetten;
- te gebieden dat [gedaagde] zijn toegangspassen, laptop, toegangscodes van social media-accounts en sleutels van de onderneming binnen 24 uur na dit vonnis aan [eiseres sub 2] dient over te dragen;
- te gebieden dat [gedaagde] binnen 24 uur na dit vonnis geen enkele financiële handeling met betrekking tot de onderneming meer mag verrichten, waaronder contante opnames en dat [gedaagde] zijn bankpassen op naam van de onderneming dient in te leveren bij [eiseres sub 2];
- [eiseres sub 2] te machtigen de ING Bank te berichten dat [gedaagde] niet langer bevoegd

is over de bankrekeningen van de onderneming te beschikken;

- één en ander op straffe van een dwangsom;

subsidiar:

- een zodanige voorziening te treffen als de voorzieningenrechter in goede justitie zal menen te behoren;
 - betaling van de proces- na- en beslagkosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.
- 2.8. [Gedaagde] voert verweer. Hij stelt zich op het standpunt dat hij geld van [eiseres sub 1] naar zichzelf mocht overmaken omdat hij recht heeft op geld van [onderneming 1] en [onderneming 1] nog recht heeft op ruim een miljoen euro van [eiseres sub 1]. Volgens hem sluist juist [eiseres sub 2] geld weg van de rekeningen van de onderneming. Door het geld naar zichzelf over te maken heeft hij zekerheid gesteld voor zichzelf. Ook de vorderingen tot schorsing van [gedaagde] als bestuurder en de overige vorderingen moeten volgens [gedaagde] worden afgevoerd.

2.9. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

3 Wat oordeelt de voorzieningenrechter?

Geldvordering

3.1. Met betrekking tot een voorziening in kort geding, bestaande in veroordeling tot betaling van een geldsom, is terughoudendheid op zijn plaats. De rechter zal daarbij niet alleen hebben te onderzoeken of het bestaan van een vordering van de eiser op de gedaagde voldoende aannemelijk is, maar ook of daarnaast sprake is van feiten en omstandigheden die meebrengen dat uit hoofde van onverwijlde spoed een onmiddellijke voorziening is vereist, terwijl de rechter in de afweging van de belangen van partijen mede zal hebben te betrekken de vraag naar – kort gezegd – het risico van onmogelijkheid van terugbetaling, welk risico kan bijdragen tot weigering van de voorziening. In dit geval is de voorzieningenrechter van oordeel dat [gedaagde] het geld moet terugbetalen aan [eiseres sub 1] en zal hierna uitleggen waarom.

3.2. Het is in dit kort geding voldoende vast komen te staan dat [eiseres sub 1] een vordering heeft op [gedaagde]. [Gedaagde] heeft op 15 juni 2022 een bedrag van € 164.586,02 van de rekening van [eiseres sub 1] naar zichzelf overgemaakt terwijl hij niets te vorderen heeft van [eiseres sub 1]. Dat [eiseres sub 1] een schuld zou hebben bij [onderneming 1] en [onderneming 1] bij [gedaagde] maakt dit niet anders. Er is daardoor sprake geweest van onrechtmatige onttrekking. Door deze afschrijving heeft ING bank contact opgenomen met [eiseres sub 1] en staat [eiseres sub 1] sindsdien onder Bijzonder Beheer van de bank. Dit leidt tot extra kosten voor [eiseres sub 1] en nog verdere (arbeidsin-

tensieve) verantwoording naar de bank. Verder geldt dat [gedaagde] door het geld naar zichzelf over te maken een bom heeft gelegd onder de langdurige en stroperige onderhandelingen van partijen voor de ontvlechting van hun zakelijke relatie. In dat kader van die onderhandelingen heeft [gedaagde] eerder toegezegd geen geld naar zichzelf over te maken. Toch heeft hij dat wel gedaan. Gelet op deze feiten en omstandigheden ziet de voorzieningenrechter aanleiding om [gedaagde] in kort geding te veroordelen tot terugbetaling van € 164.586,02 aan [eiseres sub 1], te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 15 juni 2022. Het restitutierisico is in dit geval niet aan de orde, omdat [gedaagde] geen geld te vorderen heeft van [eiseres sub 1]. Verder leidt deze veroordeling ook niet tot geldproblemen bij [gedaagde], aangezien hij op de zitting heeft gezegd dat het voor hem financieel mogelijk is om het geld de volgende dag terug te storten.

Vordering tot schorsing van [gedaagde] als bestuurder

3.3. Voor een schorsing van een bestuurder van een besloten vennootschap door de rechter is het uitgangspunt dat dit is voorbehouden aan de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam (hierna: OK). Daartoe kan worden overgegaan als een door de OK gelast onderzoek wanbeleid aan het licht heeft gebracht. In afwachting van dat onderzoek kan ook bij wege van een onmiddellijke tijdelijke voorziening een bestuurder worden geschorst, wanneer blijkt van gegronde redenen om aan een juist beleid of juiste gang van zaken binnen de vennootschap te twijfelen. Vooruitlopend op een dergelijke enquêteprocedure bij de OK kan de voorzieningenrechter bij wege van ordemaatregel een bestuurder schorsen, als sprake is van een voldoende spoedeisend belang. Dat zal aan de hand zijn als van eiser niet kan worden gevergd dat hij de uitkomst van een procedure bij de Ondernemingskamer afwacht.

3.4. De voorzieningenrechter komt tot het oordeel dat [eiseres sub 2] en [eiseres sub 1] het spoedeisend belang niet aannemelijk hebben gemaakt. Zo hebben zij niet concreet gemaakt welke noodzakelijke bestuurs- en aandeelhoudersbesluiten zo spoedeisend zijn dat een beslissing van de OK niet kan worden afgewacht. Verder geldt dat [gedaagde] zich al ruim drie jaar niet heeft bezig gehouden met de dagelijkse leiding over [eiseres sub 1]. Op de zitting heeft hij bij monde van zijn advocaat ook laten weten dat hij niet van plan is om fysiek naar de kantoorlocatie van [eiseres sub 1] te komen. Hij wenst op dit moment enkel inzage in de administratie, waar hij ook recht op heeft. Die wens belemmert de bedrijfsvoering echter niet. Verder is niet gebleken welke gegronde redenen er zijn om aan een juist beleid of juiste gang van

zaken binnen de vennootschap te twijfelen. De verwijten van [eiseres sub 2] aan het adres van [gedaagde] worden door hem gemotiveerd betwist en partijen beschuldigen elkaar over en weer van wanbeleid en het wegsluizen van gelden. Maar vanwege die verwijten over en weer kan in dit kort geding niet vastgesteld worden wat hiervan klopt. De vordering tot schorsing van [gedaagde] als bestuurder kan daarom niet worden toegewezen.

Overige vorderingen

3.5. Gelet op het in 3.4. overwogene ziet de voorzieningenrechter ook geen aanleiding het stemrecht van [gedaagde] als (middellijk) aandeelhouder te schorsen. Dit geldt ook voor de nevenvorderingen die verband houden met de vordering tot schorsing van [gedaagde] als bestuurder. De voorzieningenrechter ziet ook geen reden voor toewijzing van de subsidiaire vordering.

Proceskosten

3.6. Omdat partijen beide gedeeltelijk ongelijk krijgen en gelet op de relatie tussen partijen zullen de proceskosten tussen hen worden gecompenseerd. Dat betekent dat elke partij de eigen kosten draagt.

4 De beslissing

De voorzieningenrechter

4.1. veroordeelt [gedaagde] om binnen 48 uur na betekening van dit vonnis aan [eiseres sub 1] te betalen een bedrag van € 164.586,02, vermeerderd met de wettelijke rente over het toegewezen bedrag met ingang van 15 juni 2022 tot de dag van volledige betaling;

4.2. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

4.3. compenseert de kosten van deze procedure tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt;

4.4. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. E.M. de Stigter en in het openbaar uitgesproken op 6 september 2022.

RO 2023/29

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

16 februari 2023, nr. 10222116

(Mr. I.F. Clement)

Art. 17 WvK; art. 6:248 BW; art. 279 Rv

ECLI:NL:RBNNE:2023:529

Vennootschap onder firma. Vertegenwoordigingsbevoegdheid. Procesopdracht.

Kan een vennoot die zich verzet tegen procesvoering door een v.o.f. jegens een derde