

“Strijd met de openbare orde is er pas (...) wanneer de grondslagen van onze rechtsstaat in het geding zijn. (...) Aldus verstaan, heeft de verbodsgrond geen nadere toespitsing nodig. Van de rechter mag een enge uitleg worden verwacht.”

4.5. [Belanghebbende] heeft zich uitgebreid verdiept in de werking van het Genocideverdrag (Verdrag inzake de voorkoming en de bestraffing van genocide van 9 december 1948, *Trb.* 1960, 32; *Trb.* 1966, 179.) Hij werd daarbij geïnspireerd door het werk van de ontwerper van dat verdrag, de Pools-Joodse jurist Raphael Lemkin. Aan diens boek *‘Axis Rule in Occupied Europe’* ontleent hij dat van genocide niet alleen sprake is in geval van uitmoording van een bevolkingsgroep: “It is intended rather to signify a coordinated plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups, with the aim of annihilating the groups themselves.”

[Belanghebbende] trekt zich met name het beschermde belang aan van het voortbestaan van de Nederlandse etnische en raciale groepen. Dat zijn, in de woorden van de statuten van de Stichting, ‘de groepen die bij de oprichting van het Koninkrijk der Nederlanden daarin aanwezig waren’. Die worden volgens hem bedreigd door ‘omvolking’, maar bijvoorbeeld ook door het verbieden van Zwarte Piet.

4.6. Aanvankelijk procedeerde [belanghebbende] in persoon over door hem opgemerkte gevallen van genocide. Nadat hij daarbij een paar keer niet-ontvankelijk was verklaard, heeft hij de Stichting opgericht, met de bedoeling daarmee efficiënter te kunnen procederen.

4.7. Het OM stelt dat de procedures die de Stichting voert bestuursorganen en het gerechtelijk apparaat oneigenlijk belasten, omdat ze bij voorbaat kansloos zijn. De Stichting heeft nog nooit gelijk gekregen. Volgens het OM is dit op zichzelf al in strijd met de openbare orde.

4.8. Daarvoor is artikel 2:20 BW echter niet geschreven, zoals mag blijken uit de hiervoor onder 4.3 en 4.4 aangehaalde wetsgeschiedenis. Voor zover al sprake zou zijn van het verstoppertje van het bestuurlijk- en het gerechtelijk apparaat vanwege het voeren van bij voorbaat kansloze procedures, is dat bovendien indachtig het recht op toegang tot de rechter niet snel in strijd met de openbare orde. Uit de stukken en hetgeen op de zitting naar voren is gebracht blijkt overigens slechts van enkele strafrechtelijke aangiften, enkele bezwaarschriftprocedures en een paar (hoger) beroepzaken.

4.9. De verwijten die het OM de Stichting maakt en die haar werkzaamheid in strijd met de openbare orde zouden doen zijn – het steeds terugkerende ‘motto’ met daarin de doodstraf en het vuurpeloton, de vernielingen, de belediging en de tweet (zie 3.2) – zijn steeds één op één terug te voeren op de enige natuurlijke per-

soon die de Stichting drijft: [belanghebbende]. Die verschuilt zich niet achter de Stichting, maar tekent steeds namens het bestuur en meestal ook nog in persoon. Hij is degene (en de enige) die de aan de Stichting verweten acties bedenkt, financiert en uitvoert. Voor zover die acties strafbaar zijn of in strijd met de openbare orde, kan [belanghebbende] daarvoor worden vervolgd. Dat hij sommige van zijn acties mede namens de Stichting uitvoert, zoals het voeren van procedures en de uitingen op Twitter (“X”), voegt daaraan in feite niets toe. Andersom zal het verbieden van de Stichting niet in de weg staan aan de acties van [belanghebbende].

Al met al bestaat bij een zo vergaande stap als het verbieden en ontbinden van de Stichting dan ook onvoldoende belang. Het enkele feit dat bij sommigen wellicht de indruk is ontstaan dat de Stichting meer is dan alleen [belanghebbende], maakt dat niet anders.

De verzoeken van het OM zullen dan ook worden afgewezen.

4.10. Het verzoek van de Stichting en [belanghebbende] om het OM te verbieden een nieuwe verbodsbetaling in te stellen tegen de Stichting zal ook worden afgewezen. Het OM heeft de wettelijke taak om op te treden tegen rechtspersonen die volgens hem handelen in strijd met de openbare orde. In dit geval wordt het OM in het ongelijk gesteld maar dat is geen reden om het te verbieden zijn taak te blijven uitvoeren.

4.11. Het OM zal in de proceskosten van de Stichting en [belanghebbende] worden veroordeeld. Deze zijn nihil, nu de Stichting en [belanghebbende] zonder advocaat hebben geprocedeed.

5 De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de verzoeken af,

5.2. veroordeelt het OM in de proceskosten van de Stichting en [belanghebbende], die zijn vastgesteld op nihil.

Deze beschikking is gegeven door mr. M. Wouters, mr. Q.R.M. Falger en mr. A.J. Beukenhorst, rechters in deze rechtbank, en in het openbaar uitgesproken op 14 september 2023.

RO 2023/76

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

9 augustus 2023, nr. C/16/536474 / HA ZA 22-194

(Mr. H.J. ter Meulen)

Art. 2:8, 2:19 lid 4, 6:162 BW

ECLI:NL:RBMNE:2023:4020

Bestuurdersaansprakelijkheid. Zorgplicht. Verzwaaarde betwistplicht/motiveringsplicht.

Heeft de bestuurder een (bijzondere) zorgplicht, indien sprake is van een risicovolle structuur? Heeft een bestuurder een verzwaarde betwistplicht, indien hij betwist dat sprake was van betalingsonwil?

Eiseres is enig werknemer van Handelsonderneming X B.V. (Handelsonderneming). Ten behoeve van deze werknemer is er een ziekengeldverzekering, die in geval van ziekte 70% van het aan de zieke werknemer te betalen salaris dekt. Begin 2020 wordt Eiseres ziek. In het eerste jaar heeft Eiseres recht op 70% van haar salaris, hetgeen volledig wordt gedekt door de ziekengeldverzekering. In het tweede jaar heeft Eiseres recht op 100%. Dat leidt ertoe dat de Handelsonderneming feitelijk 30% zelf moet dragen. De (indirect) bestuurders van de Handelsonderneming (Gedaagden), laten het niet zover komen. Zij werken mee aan een opheffing van de Handelsonderneming per 17 mei 2021 middels turboliquidatie. Zonder dat de loonvordering van Eiseres, overigens enig schuldeiser, wordt voldaan.

Rb.: De rechtbank overweegt bij (mondelinge) tussenvonnis van 1 december 2022 dat Gedaagden vanwege de turboliquidatie een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. Er was immers, gelet op de aanwezigheid van de ziekengeldverzekering, nog een bate aanwezig. Ook overweegt zij dat Gedaagden mogelijk een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken door de nakoming van betaling van de salaris van Eiseres bewust te frustreren. Gedaagden betwisten echter dat sprake was van betalingsonwil. Zij oordeelt dat (indirect) bestuurders bij uitstek degenen zijn die inzicht hebben in en toegang tot relevante informatie, waardoor er op hen een verzwaarde betwistplicht rust. Dat houdt in dat zij hun betwisting met stukken uit de administratie moeten onderbouwen. Zij stelt hen daarop in de gelegenheid bij akte de betwisting te onderbouwen en verzoekt uitdrukkelijk om bepaalde (financiële) stukken.

In het onderhavig vonnis komt de rechtbank tot de vaststelling dat Gedaagden de verzochte informatie niet hebben verstrekt. Zij oordeelt dat de onduidelijkheid die daarvan het gevolg is, voor risico van gedaagden komt. Zij overweegt op basis van het wel door Gedaagden overgelegde winsten-verliesrekening over 2019 dat de Handelsonderneming voldoende marge had om de onderneming draaiende te houden. Ook was er voldoende financiële ruimte om een vervanger aan te trekken. Dat de Handelsonderneming in dat jaar toch verlies leed, zou komen door betalingen aan de beheer B.V.'s van de kinderen van Gedaagden. De rechtbank heeft overigens sterke twijfels over het zakelijk karakter van die betalingen en acht voldoende aannemelijk dat de Handelsonderneming tot en met het derde ziektejaar het salaris had kunnen voldoen, indien verdere uitkeringen aan de beheer B.V.'s zouden zijn uitgebleven.

Zij oordeelt vervolgens dat Gedaagden hebben bewerkstelligd dat de omzet wegviel, door na te laten een vervanger aan te trekken en de werkzaamheden van de Handelsonderneming deels onder te brengen bij een externe accountant en deels te verplaatsen naar concernvennootschappen. Het voorzienbare gevolg hiervan was dat de loonvordering door Eiseres niet verhaald kon worden. De rechtbank komt tot de conclusie dat voldoende is komen vast te staan dat Gedaagden zelf een situatie van betalingsonmacht bij de Handelsonderneming hebben gecreëerd en dat zij door hun handelswijze de nakoming van de arbeidsrechtelijke verplichtingen hebben gefrustreerd. Gedaagden valt om voornoemde redenen een persoonlijk ernstig verwijt te maken.

Als obiter dictum geeft de rechtbank ook mee dat Gedaagden ook persoonlijk ernstig verwijtbaar gehandeld hebben door niet te zorgen voor aanvullende financiering. Volgens Eiseres werd de Handelsonderneming in het verleden periodiek voorzien van financiering, zodat haar salaris betaald kon worden. Volgens de rechtbank hebben Gedaagden bij Eiseres het vertrouwen gewekt ook in de toekomst voor voldoende financiering te zorgen, door de Handelsonderneming in het verleden op die wijze te financieren. Omdat feitelijk sprake was van een personeelsvennootschap met één werknemer, bracht dit een voorzienbaar risico met zich mee voor wanneer Eiseres zou uitvallen. In een dergelijke situatie rust er op Gedaagden een zorgplicht om maatregelen te nemen om die risico te ondervangen. Dat betekent dat in dit geval van Gedaagden verwacht mocht worden dat zij zouden zorgen voor adequate (concern)financiering, waarmee aan de arbeidsrechtelijke verplichtingen, ook bij ziekte, konden worden voldaan.

Zie ook:

- HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:484, RO 2017/43 (Hanzevast/G4 Beheer);
- HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9577, NJ 2011/305 (Be-lastingdienst Limburg/X - ING);
- HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4033, RO 2009/995 (Comsys/Van den End);
- HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, RO 2007/12 (Ontvanger/Roelofsens);
- HR 3 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC00564, JOR 2021/262 (Van Waning/Van der Vliet);
- HR 5 november 1965, NJ 1966/136, m.nt. G.J. Scholten (Kelderluik);
- Hof 's-Hertogenbosch 14 maart 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:843, RO 2023/49;
- Hof 's-Hertogenbosch 23 augustus 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:2923, RO 2022/63;
- Rb. Den Haag 1 mei 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:4354, RO 2019/55;
- Rb. Midden-Nederland 2 augustus 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:3934, RO 2023/70;

- Rb. Noord-Nederland 13 april 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:2041, RO 2022/58;
- Rb. Rotterdam 15 maart 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:2334;
- Rb. Zeeland-West-Brabant 25 maart 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:1661, RO 2020/52.

Wenk:

De rechtbank oordeelde in onderhavige zaak eerder bij tussenvonnis dat Gedaagden, de (indirect) bestuurders, persoonlijk ernstig verwijtbaar gehandeld hebben door ten onrechte de Handelsonderneming te liquideren middels turboliquidatie. In dit vonnis oordeelt de rechtbank dat sprake was van betalingsonwil en dat er onder de omstandigheden, waarbij sprake was van een vennootschap met één werknemer die (grotendeels) werkzaamheden verrichte voor het concern, een zorgplicht rust op de bestuurder(s) om maatregelen te nemen om voorzienbare risico's te ondervangen. In de onderhavige zaak deed zich immers de situatie voor dat: (i) er nog een bate beschikbaar was, waardoor turboliquidatie mogelijk ongeoorloofd was; (ii) er (mogelijk) onzakelijke betalingen aan partij en gelieerd aan de bestuurders werden verricht; en (iii) een van de bestuurders (tevens de moedervennootschap) de financiering abrupt eindigde, waarna de vennootschap werd ontbonden. De enig werknemer en enig schuldeiser van de vennootschap had het nakijken. Zij spreekt de bestuurders met succes aan. In deze wenk ga ik om die redenen in op het door de bestuurder aantonen (dat geen sprake was van het bewerkstelligen) van betalingsonmacht van de vennootschap. Ook analyseer ik de zorgplicht van de bestuurder.

De Gedaagden hebben niet voldaan aan het aantonen (dat geen sprake was van het bewerkstelligen) van betalingsonmacht (ondanks de instructie van de rechtbank). De rechtbank oordeelt dat (indirect) bestuurders bij uitstek degenen zijn die inzicht hebben in en toegang tot relevante informatie, waardoor er op hen een verzwaarde betwistplicht rust. De rechtbank sluit hiermee aan bij het arrest Van Waning/Van der Vliet. De Hoge Raad overwoog in dat arrest dat het voor de hand ligt dat degene die volledige zeggenschap heeft over de nalatige vennootschap, aannemelijk dient te maken dat de vennootschap niet in staat is te betalen. Voorts overwoog de Hoge Raad dat betalingsonmacht zeer wel gepaard kan gaan met en zelfs haar oorzaken kan vinden in betalingsonwil van de bestuurder (vgl. HR 3 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC00564, *JOR* 2021/262, m.nt. J. van Bakkum (Van Waning/Van der Vliet), r.o. 3.3). En ook die laatste overweging is relevant voor onderhavige zaak, aangezien

Gedaagden zich schuldig hebben gemaakt aan verhaalsfrustratie.

Onderhavig oordeel is ook in lijn met (lagere) rechtspraak (vgl. Hof 's-Hertogenbosch 14 maart 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:843, RO 2023/49, r.o. 3.6.5; Rb. Rotterdam 15 maart 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:2334, r.o. 4.11 - r.o. 4.18; en Rb. Den Haag 1 mei 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:4354, RO 2019/55, r.o. 4.23) die voortbouwt op het arrest Van Waning/Van der Vliet. De verzwaarde betwistplicht of zoals ook wel eerder verzwaarde stelplicht genoemd is gerechtvaardigd (in afwijking van art. 150 Rv), omdat bij schuldeisers en i.c. ook bij Eiseres sprake was van een informatieachterstand. Ik merk volledigheidshalve op dat de verzwaarde betwistplicht ook de verzwaarde motiveringsplicht wordt genoemd (vgl. Rb. Midden-Nederland 2 augustus 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:3934, RO 2023/70). Gedaagden hebben als gezegd de door hen gestelde betalingsonmacht en door hen betwiste betalingsonwil niet (voldoende) aangetoond, hetgeen de rechtbank hen verwijt. Temeer omdat zonder enige toelichting de aanwezigheid van baten en de mogelijke onzakelijke betalingen niet anders dan betalingsonwil kan worden opgevat.

Ik wijs op de Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie (*Stb.* 2023/243), die in werking is getreden op 15 november 2023. Het bestuur is bij turboliquidatie vanaf die datum verplicht financiële verantwoordelijkheid af te leggen over de ontbinding en de eventuele feitelijke vereffening in het zicht daarvan, ook als er geen schulden worden achtergelaten door de beëindigde rechtspersoon (ex art. 2:19b BW). Dat zou ertoe moeten leiden dat de informatieachterstand wordt vermindert. Ik acht het niet onaannemelijk dat de rechter bij een summier verantwoordingsplicht of motiveringsplicht oplegt aan de bestuurder, indien hem betalingsonwil of zelf georkestreerde betalingsonmacht wordt tegengeworpen.

En dan kom ik aan bij de zorgplicht van de bestuurder. Tjong Tjin Tai definieerde deze in algemene zin *“als een plicht tot handelen of nalaten ten behoeve van één of meer concrete belangen van een persoon (...)”* (T. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek* (diss. Amsterdam, UvA), Deventer: Kluwer 2006, p. 97). De oorsprong van de zorgplicht kan gevonden worden in het maatschappelijk verkeer geldende norm dat zorgvuldig gehandeld moet worden (vgl. art. 6:162 lid 2 BW).

Voor bestuurders geldt naast art. 6:162 lid 2 BW een op art. 2:8 BW gebaseerde zorgvuldigheidsverplichting, die kan meebrengen dat zij bij het dienen van het venno-

schapsbelang ervoor zorgen dat daardoor de belangen van al degenen die bij de vennootschap en de met haar verbonden onderneming zijn betrokken, niet onnodig of onevenredig worden geschaad (vgl. Roest, in: *T&C BW*, commentaar op art. 2:8 BW, aant. 2). Voorts kan voor de zorgplicht van de bestuurder aansluiting worden gezocht bij art. 2:9 BW (vgl. A.F. Verdam, 'De zorgplicht van de bestuurder van een rechtspersoon', *Onderneming en Financiering*, 2010 (18) 2, p. 94 - 95). De bestuurder heeft een verplichting om zorg te dragen voor een behoorlijke taakvervulling ten behoeve van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming, en haar stakeholders.

De Hoge Raad benoemde een "extra zorgplicht" die rust op personen die zowel bestuurders als meerderheidsaandeelhouder zijn (vgl. HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9577, NJ 2011/305, m.nt. P. van Schilfgaarde, r.o. 3.3). In lagere rechtspraak is de zorgplicht van de bestuurder aan de orde gekomen (vgl. Rb. Noord-Nederland 13 april 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:2041, RO 2022/58, r.o. 4.20 - 4.21). Ook in de onderhavige procedure waar de rechtbank overweegt dat de bestuurders persoonlijk ernstig verwijtbaar hebben gehandeld door niet te zorgen voor aanvullende financiering van de Handelsonderneming. De Gedaagden hebben de Handelsonderneming in het verleden aldoor van financiering voorzien, waardoor er bij Eiseres het vertrouwen is gewekt dat er ook in de toekomst voldoende middelen voor haar loon beschikbaar zou worden gesteld. De rechtbank verwijst daarvoor naar het arrest Hanzevast/G4 Beheer.

Net zoals in de zaak Hanzevast deed zich in onderhavig geval de situatie voor dat (een van) de Gedaagden ten tijde van zijn gedragingen wist of behoorde te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze, zijnde het abrupt eindigen van de benodigde financiering, tot gevolg zou hebben dat de Handelsonderneming haar verplichtingen jegens Eiseres niet zou kunnen nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor schade (HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:484, RO 2017/43, r.o. 3.3.2). *De facto* hebben de Gedaagden zich daarmee schuldig gemaakt aan verhaalsfrustratie. De Gedaagden hadden, naast het blijven financieren van de Handelsonderneming, eerder aanvullende maatregelen moeten nemen ter voorkoming van onnodige of onevenredige schade aan de zijde van Eiseres (zie anders: Hof Den Bosch 23 augustus 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:2923, RO 2022/63, r.o. 3.9.1.2).

De rechtbank overweegt dat Gedaagden verantwoordelijk zijn voor een groepsstructuur waarbij één werknemer werkzaam was

in één vennootschap, die (grotendeels) werkzaamheden verrichte voor en ten behoeve van andere groepsvennootschappen. Dit bracht volgens de rechtbank een voorzienbaar risico met zich mee voor wanneer Eiseres zou uitvallen. Om een dergelijk risico te mitigeren, rust er op Gedaagden een zorgplicht om maatregelen te nemen. De rechtbank verwijst daarvoor naar het arrest Comsys/Van den End.

Een nauwkeurige lezing van dat arrest leidt tot de conclusie dat in onderhavig geval Gedaagden een *bijzondere* zorgplicht lijken te hebben jegens Eiseres, vanwege: (i) de opgezette structuur met inherente risico's voor schuldeisers; en (ii) het voortzetten van de onderneming in de wetenschap dat Eiseres zou worden benadeeld als de financiering zou worden beëindigd. Onder die omstandigheden dienden de Gedaagden de belangen van de schuldeisers van de Handelsonderneming aan te trekken en (actief) maatregelen te nemen om die belangen te waarborgen. En het niet treffen van maatregelen om Eiseres te beschermen, dient onder deze omstandigheden als onrechtmatig handelen te worden gekwalificeerd (HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4033, RO 2009/67 (*Comsys/Van den End*), r.o. 5.2.2; vgl. ook Rb. Zeeland-West-Brabant 25 maart 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:1661, RO 2020/52, r.o. 4.3; zie ook M.L. Lennarts, 'De zorgplicht van de moedervennootschap', in: B.F. Assink e.a. (red.), *De toekomst van het ondernemingsrecht* (...), *Opstellen voor prof. L. (Vino) Timmerman* (...), Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 325).

Kortom, de bestuurder heeft een zorgplicht, en als hij tevens (de moedervennootschap is die) een risicovol structuur heeft opgezet heeft hij daarnaast een *bijzonder* zorgplicht. Die noopt dat hij vooraf maatregelen neemt om voorzienbare risico's te mitigeren, én niet slechts gaandeweg, om ervoor te zorgen dat daardoor de belangen van al degenen die bij de vennootschap en de met haar verbonden onderneming zijn betrokken, niet onnodig of onevenredig worden geschaad.

M.C. Hoeba

Vonnis in de zaak van

[Eiseres], eiseres in het incident, eiseres in de hoofdzaak, advocaat mr. B.J.L. Baas te Maarssen, tegen

1. [Gedaagde sub 1],
2. [Gedaagde sub 2],

verweerders in het incident, gedaagden in de hoofdzaak, advocaat mr. V.P. Melens te Amsterdam.

Partijen zullen hierna [eiseres] en de [gedaagden c.s.] genoemd worden.

Rechtbank, locatie Utrecht:**1 De procedure**

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - het proces-verbaal van het mondeling vonnis van 1 december 2022
 - de akte van de [gedaagden c.s.]
 - de akte, tevens vermeerdering van eis van [eiseres]
 - de antwoordakte van de [gedaagden c.s.].
- 1.2. Daarna is vonnis bepaald.

2 De verdere beoordeling

Aansprakelijkheid van de [gedaagden c.s.]

2.1. Bij vonnis van 1 december 2022 (hierna: het tussenvonnis) heeft de rechtbank overwogen dat de [gedaagden c.s.] in ieder geval een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt van hun handelen in het kader van de turboliquidatie van Handelsonderneming [onderneming] B.V. (hierna: [onderneming]), omdat zij hebben meegewerkt aan de liquidatie van [onderneming] terwijl er op dat moment nog een bate aanwezig was. Het betrof hier (in ieder geval) de ziekengeldverzekering, die (70% van) het salaris van de zieke [eiseres] uitkeerde aan [onderneming].

2.2. De rechtbank heeft verder overwogen dat de [gedaagden c.s.] daarnaast mogelijk ook een persoonlijk ernstig verwijt valt te maken door de nakoming van de arbeidsovereenkomst van [eiseres] door [onderneming] bewust te frustreren. [Eiseres] verwijt de [gedaagden c.s.] dat zij de vennootschap [onderneming] bewust hebben leeggehaald en geliquideerd, terwijl de door [onderneming] gedreven onderneming (in ieder geval) deels is voortgezet binnen een andere concernvennootschap. De [gedaagden c.s.] hebben betwist dat er sprake was van betalingsonwil. Volgens hen was er sprake van betalingsonmacht. Omdat zij als (indirect) bestuurders bij uitstek degenen zijn die inzicht hebben in en toegang hebben tot de relevante informatie rust op de [gedaagden c.s.] een verzwaarde betwistplicht in die zin dat zij hun betwisting met stukken uit de administratie van [onderneming] moeten onderbouwen.

2.3. Omdat de [gedaagden c.s.] tot op dat moment hun betwisting niet met enig stuk hadden onderbouwd, heeft de rechtbank de [gedaagden c.s.] in de gelegenheid gesteld bij akte alsnog bescheiden in het geding te brengen die inzicht geven in de omvang, samenstelling en de mutaties van de activa en passiva van [onderneming] in de periode vanaf 1 januari 2019 tot het met het moment van de turboliquidatie van [onderneming] op 17 mei 2021. Daarbij heeft de rechtbank uitdrukkelijk verzocht om zowel de financiële stukken (zoals jaaropgaves en balansen) als de onderliggende stukken (zoals overeenkomsten en facturen). De rechtbank heeft

uitdrukkelijk verzocht om overlegging van (i) de diverse dienstverleningsovereenkomsten tussen [onderneming] en de vennootschappen waarvoor zij de administratie verzorgde, althans een concrete schriftelijke weergave van de gemaakte afspraken daarover, en de correspondentie waaruit blijkt dat die overeenkomsten op een gegeven moment zijn beëindigd, en (ii) de facturen vanuit [onderneming] op grond van deze overeenkomsten en betalingsbewijzen daarvan. De rechtbank stelt vast dat de [gedaagden c.s.] deze informatie niet hebben verstrekt. Zij stellen dat de afspraken altijd mondeling zijn gemaakt en nimmer op papier zijn gezet. Ook als dat klopt, neemt dat niet weg dat de [gedaagden c.s.] de hiervoor bedoelde weergave van de gemaakte afspraken in het geding hadden kunnen en moeten brengen. Hetzelfde geldt voor een specificatie van de betalingen die zijn verricht (voor welke diensten en namens welke vennootschap is er betaald en tegen welk tarief). De onduidelijkheid die daarvan het gevolg is, komt voor risico van de [gedaagden c.s.].

2.4. Uit de door de [gedaagden c.s.] overgelegde winst- en verliesrekening (productie 21) blijkt dat [onderneming] in 2019 – het jaar voordat [eiseres] ziek werd – een omzet had van € 77.600,-. Dit bedrag bestaat uit betalingen van diverse vennootschappen die grotendeels (en mogelijk zelfs allen) behoren tot het [gedaagden c.s.]-concern. Nu een toelichting van de [gedaagden c.s.] ontbreekt, gaat de rechtbank ervan uit dat dit omzet betreft die gegenereerd is met de werkzaamheden van [eiseres] (immers de enige werknemer van [onderneming]). Tegenover deze omzet staat een bedrag van om en nabij € 35.000,- aan loonkosten voor [eiseres]) en om en nabij € 5.000,- aan overige kosten. In totaal gaat het dus globaal om een bedrag van € 40.000,- aan kosten over 2019 tegenover een omzet van ruim € 77.000,-. De marge tussen de omzet en de kosten lijkt dan ook meer dan voldoende om de onderneming draaiende te houden. Dat het jaar 2019 toch verlieslijdend wordt afgesloten met € 32.833,- in het rood, lijkt te worden veroorzaakt door betalingen die hebben plaatsgevonden aan beheer BV's van de kinderen van de [gedaagden c.s.]. De rechtbank heeft sterke twijfels over het zakelijk karakter van deze betalingen, gelet op de eigen stellingen van de [gedaagden c.s.] dat [eiseres] de enige werknemer was van [onderneming] en haar werkzaamheden beperkt en overzichtelijk waren. De [gedaagden c.s.] hebben deze betalingen verder ook op geen enkele wijze verantwoord en onderliggende stukken hierover ontbreken.

2.5. In het begin van 2020 wordt [eiseres] dan ziek. In het eerste ziektejaar leidt dit (nagenoeg) niet tot extra kosten/lasten voor [onderneming], omdat de ziekengeldverzekering de loonkosten van [eiseres] (nagenoeg) volledig dekt. De ziekengeldverzekering vergoedt im-

mers 70% van het loon en in het eerste ziektejaar had [eiseres] geen recht op meer dan dat. Voor wat betreft het tweede ziektejaar geldt dat [eiseres] recht had op 100% van haar loon, wat betekent dat [onderneming] 30% van de loonkosten van [eiseres] zelf moest dragen. Dat komt uit op ruim € 10.000,- op jaarbasis. Ook dat zou nog ruimschoots binnen de bestaande marges vallen van [onderneming], uitgaande van een min of meer gelijkblijvende omzet wanneer [onderneming] een vervangende kracht had ingeschakeld. In het geval er in 2022 een derde ziektejaarssanctie zou volgen vanuit het UWV omdat [onderneming] als werkgever niet aan de re-integratieverplichtingen heeft voldaan – dit is door [eiseres] betoogd en acht de rechtbank voldoende aannemelijk (waarover verderop in dit vonnis) – dan leidt dit tot een extra last van 100% van om en nabij € 35.000,- (dit wordt door de verzekeraar immers niet gedekt). Voor zover dit bedrag niet had kunnen worden opgevangen met de omzet in het lopende boekjaar had dit ten laste van de reserves kunnen worden gebracht. Ervan uitgaande dat verdere uitkeringen aan de beheer BV's waren uitgebleven, waren die reserves in 2022 voldoende geweest.

2.6. De [gedaagden c.s.] hebben aangevoerd dat er geen vervanger voor [eiseres] kon worden gevonden vanwege de krapte op de arbeidsmarkt. Het gevolg was dat [onderneming] de werkzaamheden niet meer kon uitvoeren en er binnen [onderneming] dus geen omzet meer werd gedraaid. Dat er niemand kon worden gevonden om [eiseres] te vervangen, hebben de [gedaagden c.s.] echter in het geheel niet onderbouwd (uit niets blijkt dat zij daartoe destijds enige poging hebben ondernomen). Bovendien blijkt uit de eigen stellingen van de [gedaagden c.s.] dat de werkzaamheden van [onderneming] in ieder geval deels intern binnen het [gedaagden c.s.]-concern zijn verdeeld (zie onder meer het proces-verbaal van de zitting van 27 september 2021 bij de kantonrechter, dat door [eiseres] als productie 25 is overgelegd). Dat betekent dat er dus ook vanuit het concern medewerkers (gedeeltelijk) intern hadden kunnen worden gedetacheerd aan [onderneming] om de werkzaamheden van [eiseres] (tijdelijk) uit te voeren. Daarnaast hebben de [gedaagden c.s.] aangevoerd dat het aantrekken van vervanging financieel ook niet haalbaar was, omdat de marges daarvoor te klein waren. De [gedaagden c.s.] hebben verder niet gespecificeerd hoe hoog die marges waren en dit blijkt verder ook niet uit de door de [gedaagden c.s.] overgelegde jaarstukken. Integendeel, zoals hiervoor opgemerkt gaat de rechtbank er bij de huidige stand van zaken van uit dat de omzet opgenomen in de winst- en verliesrekening geheel is gegenereerd met de werkzaamheden die [eiseres] verrichtte. Uit wat de rechtbank hiervoor heeft overwogen, volgt dat de marges in dat geval meer dan vol-

doende waren om een tijdelijke arbeidskracht te betalen.

2.7. Gelet op de omstandigheid dat [eiseres] als werknemer de enige materiële schuldeiser was van [onderneming], had naar het oordeel van de rechtbank gelet op het voorgaande op zijn minst een andere (tijdelijke) werknemer aangetrokken moeten worden om de werkzaamheden van [eiseres] op te vangen en zo de omzet van [onderneming] veilig te stellen. Door dit niet te doen en er in plaats daarvan voor te kiezen om de werkzaamheden van [onderneming] deels onder te brengen bij een externe accountant en deels te verplaatsen naar andere vennootschappen binnen het [gedaagden c.s.]-concern, hebben de [gedaagden c.s.] bewerkstelligd dat de omzet van [onderneming] wegviel. Het voorzienbare gevolg hiervan is geweest dat [eiseres] achterbleef met een onverhaalbare loonvordering.

2.8. Naar het oordeel van de rechtbank is op grond van het voorgaande voldoende komen vast te staan dat de [gedaagden c.s.] zelf een situatie van betalingsonmacht bij [onderneming] hebben gecreëerd en dat zij door hun handelswijze de nakoming door [onderneming] van de arbeidsrechtelijke verplichtingen tegenover [eiseres] hebben gefrustreerd. Daarvan valt de [gedaagden c.s.] persoonlijk een ernstig verwijt te maken.

2.9. Volledigheidshalve merkt de rechtbank nog het volgende op. In haar laatste akte heeft [eiseres] aangegeven dat bij haar weten [onderneming] “leeg” werd gehouden en dat slechts periodiek geld werd gestort ter betaling van salaris aan [eiseres] en (in het verdere verleden) aan de kinderen van de [gedaagden c.s.]. Volgens [eiseres] werden intragroep transacties (en – zo begrijpt de rechtbank – intragroep werkzaamheden) niet structureel gedeclareerd en was er geen sprake van een zakelijke verhouding tussen [onderneming] en de overige concernvennootschappen. De rechtbank sluit niet uit dat dit klopt, mede gelet op het ontbreken van enige dienstverleningsovereenkomst en daarop gebaseerde factuur in de door de [gedaagden c.s.] verstrekte stukken. Indien de rechtbank veronderstellenderwijs uitgaat van de juistheid van deze stellingen van [eiseres], dan geldt dat de [gedaagden c.s.] ook dan persoonlijk ernstig verwijtbaar hebben gehandeld door niet te zorgen voor aanvullende financiering van [onderneming]. Door in het verleden [onderneming] steeds op deze wijze te financieren, hebben de [gedaagden c.s.] bij [eiseres] het vertrouwen gewekt ook in de toekomst voor voldoende financiering te zorgen.¹ Daarbij komt dat de [gedaagden c.s.] in dat geval verantwoordelijk zijn voor een groepsstructuur waarbij één

¹ Vergelijk Hoge Raad 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:484 (Hanzevast/G4 Beheer).

werknemer was ondergebracht in een afzonderlijke vennootschap, die (grotendeels) werkzaamheden verrichtte voor en ten behoeve van andere concernvennootschappen. Daarmee was in feite sprake van een personeelsvennootschap met slechts een werknemer. Dit bracht een voorzienbaar risico met zich mee voor wanneer [eiseres] om wat voor reden dan ook zou uitvalen. In een dergelijke situatie rust op de [gedaagden c.s.] tegenover [eiseres] een zorgplicht om maatregelen te nemen waarmee dit risico (zo goed als mogelijk) wordt ondervangen.² Dat betekent in dit geval dat van de [gedaagden c.s.] mocht worden verwacht dat zij zouden zorgen voor adequate (concern)financiering waarmee aan de arbeidsrechtelijke verplichtingen tegenover [eiseres] kon worden voldaan, ook in geval van ziekte.

Schadebegroting

2.10. Zoals gezegd zijn de [gedaagden c.s.] aansprakelijk voor de schade die [eiseres] heeft geleden als gevolg van het onrechtmatig handelen van de [gedaagden c.s.]. Om de schade van [eiseres] te kunnen begroten moet een vergelijking worden gemaakt tussen de vermogenstoestand van [eiseres] in de situatie zoals die nu daadwerkelijk is en de vermogenstoestand zoals die was geweest in de hypothetische situatie waarin het onrechtmatig handelen van de [gedaagden c.s.] niet had plaatsgevonden. De schade is gelijk aan het verschil in vermogen tussen de twee situaties. Het is aan [eiseres] om in beginsel te stellen en, zo nodig, te bewijzen dat zij schade heeft geleden doordat zij in de hypothetische situatie in een gunstigere vermogenstoestand had verkeerd. Maar aan [eiseres] als benadeelde mogen in dit verband geen strenge eisen worden gesteld, omdat de pleger van de onrechtmatige daad de benadeelde de mogelijkheid heeft ontnomen om zekerheid te verschaffen over wat er in de hypothetische situatie zou zijn gebeurd.³ Er geldt kortom een verlaagde bewijsstandaard (geen strenge eisen) en voor het bewijs volstaat een inschatting van verwachtingen aan de hand van een afweging van goede en kwade kansen. Bij die afweging heeft de rechter een aanzienlijke mate van vrijheid.

2.11. Bij het vaststellen van het hypothetische scenario zijn in dit geval twee vragen van belang. Namelijk wat zou er enerzijds zijn gebeurd met [eiseres] en anderzijds met [onderneming]. De rechtbank vindt voldoende aannemelijk dat [eiseres] – gelet op de aard en ernst van haar fysieke aandoeningen voor zover de rechtbank dat in

deze procedure kan inschatten – ook bij het achterwege blijven van het onrechtmatig handelen van de [gedaagden c.s.] nog steeds arbeidsongeschikt zou zijn geweest. Voor wat betreft de positie van [onderneming] is de rechtbank van oordeel dat bij het achterwege blijven van het onrechtmatig handelen [onderneming] ofwel nog zou hebben bestaan ofwel er afdoende (financiële) maatregelen zouden zijn genomen om aan de financiële verplichtingen tegenover [eiseres] te voldoen. Dit heeft de rechtbank hiervoor al toegelicht.

2.12. De rechtbank zal vervolgens op basis van dit uitgangspunt de door [eiseres] gestelde schadeposten hierna achtereenvolgens beoordelen. Daarbij merkt de rechtbank op dat de benadeelde slechts de feiten hoeft te stellen waaruit kan worden afgeleid dat hij of zij schade heeft geleden. Het is vervolgens aan de rechter om de schade te begroten op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is, waarbij geldt dat de omvang van de schade wordt geschat als die omvang niet nauwkeurig kan worden vastgesteld (artikel 6:97 BW). De rechter heeft daarbij een grote mate van vrijheid. [Eiseres] heeft de rechtbank ook uitdrukkelijk gevraagd om gebruik te maken van haar schattingsbevoegdheid. Concreet betekent dit voor het voorliggende geval dat de rechter hierna steeds een begroting/schatting heeft gemaakt van het nettoloon dat [eiseres] zou hebben ontvangen in de hypothetische situatie, nu partijen daar verder geen stellingen over hebben ingenomen. Het nettoloon is wel van belang om vast te stellen, omdat het hier niet gaat om een loondoorbetalingsverplichting maar om een schadevergoedingsplicht en over een schadevergoeding is geen belasting verschuldigd. Bij haar begroting/schatting is de rechtbank uitgegaan van de belastingschijven over de betreffende kalenderjaren en de gebruikelijke heffingskortingen, dat wil zeggen de algemene heffingskorting en – waar toepasselijk (salaris in plaats van uitkering) – de arbeidskorting.

Loon

2.13. [Eiseres] vordert in de eerste plaats het equivalent van 100% van haar salaris vanaf 5 februari 2021 – de rechtbank gaat ervan uit dat dit een verschrijving is en dat is bedoeld: 5 februari 2020 (daarna is [eiseres] ziek geworden) – tot primair haar pensioendatum, zijnde 2 november 2029, onder aftrek van de reeds door [onderneming] betaalde bedragen. Volgens [eiseres] zou zij in de hypothetische situatie dat het onrechtmatig handelen door de [gedaagden c.s.] achterwege zou zijn gebleven, binnen 18 maanden hersteld zijn en nog steeds haar werkzaamheden voor [onderneming] kunnen uitvoeren omdat de werkzaamheden niet zijn verdwenen.

2.14. De rechtbank wijst dit deel van de vordering af, vanwege het ontbreken van het ver-

² Vergelijk Hoge Raad 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4033 (*Comsys/Van den End*).

³ Zie HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:273. Zie ook A-G Valk in zijn conclusie van 28 mei 2021, ECLI:NL:PHR:2021:532, randnummer 3.49, waarin hij pleit voor een algemene (bewijs)regel in dit verband.

eiste causaal verband tussen de gestelde schade en het onrechtmatig handelen. [Eiseres] heeft onvoldoende onderbouwd dat haar fysieke klachten (allemaal of voor het grootste deel) zijn te herleiden tot de onrechtmatige handelingen van de [gedaagden c.s.]. Het is dan ook onvoldoende aannemelijk geworden dat de klachten van [eiseres] niet zouden zijn ontstaan als het onrechtmatig handelen van de [gedaagden c.s.] achterwege zou zijn gebleven.

2.15. Subsidiair heeft [eiseres] het equivalent van 100% van haar salaris gevorderd over het tweede en derde ziektejaar, inclusief 8% vakantiegeld. In de hypothetische situatie zou zij gedurende het tweede ziektejaar, dus met ingang van 5 februari 2021 tot en met 4 februari 2022, recht hebben gehad op 100% van haar brutoloon, inclusief vakantiegeld. Haar brutoloon bedroeg € 2.467,50 per maand. Dat betekent dat zij in de hypothetische situatie totaal recht had op een bedrag van € 31.978,80 aan brutoloon, inclusief vakantiegeld over het tweede ziektejaar. In de werkelijk situatie heeft [eiseres] van [onderneming] in de periode van 5 februari 2021 tot en met 17 mei 2021 (de datum van ontbinding) een brutoloon, inclusief vakantiegeld van € 14.713,81 ontvangen. Daarnaast heeft [eiseres] een Ziektewetuitkering ontvangen over de periode van 20 september 2021 tot en met 2 februari 2022 ter hoogte van in totaal € 8.769,83 bruto. Ook dit bedrag neemt de rechtbank mee bij de vermogensvergelijking. [Eiseres] heeft weliswaar gesteld dat het UWV het uitgekeerde bedrag zal terugvorderen op het moment dat vast komt te staan dat de [gedaagden c.s.] aansprakelijk zijn tegenover haar, maar het e-mailbericht van de medewerker van het UWV dat zij heeft overgelegd (productie 24) vormt daarvoor onvoldoende bewijs. In deze e-mail wordt uitgegaan van de situatie dat de werkgever van [eiseres] alsnog wordt veroordeeld tot betaling van loon. Daarvan is echter geen sprake nu de werkgever niet meer bestaat en de [gedaagden c.s.] uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk zijn voor de door haar geleden schade. Dit betekent dat het verschil in bruto-inkomen van [eiseres] over het tweede ziektejaar uitkomt op een bedrag van € 8.495,16. Het nettoverschil begroot de rechtbank op € 7.158,80. Dit bedrag is relatief hoog (ten opzichte van het brutoverschil), omdat over de ontvangen uitkering geen arbeidskorting in mindering kan worden gebracht bij de heffing van de inkomstenbelasting. In de werkelijke situatie heeft [eiseres] dus geen volledig gebruik kunnen maken van de arbeidskorting, terwijl zij dat wel had gekund in de hypothetische situatie. Het bedrag dat [eiseres] moet worden geacht te zijn misgelopen in de werkelijke situatie, begroot de rechtbank kortom op € 7.158,80. Dit is schade die de [gedaagden c.s.] aan [eiseres] moeten vergoeden.

2.16. Voor wat betreft een derde ziektejaar verwijst [eiseres] ter onderbouwing van haar vordering naar een schriftelijke verklaring van de (destijds) behandelend bedrijfsarts (productie 6 [eiseres]). De bedrijfsarts concludeert in deze verklaring:

“Het is niet mijn gewoonte verklaringen zoals deze af te geven, maar deze kwestie is wat mij betreft een extreem geval, waarin de werkgever de werknemer op alle fronten bij de re-integratie heeft tegengewerkt en de op haar rustende verplichtingen structureel niet heeft nageleefd.

Het is wel zeer voor de hand liggend aan te nemen dat een 3e ziektejaar bij deze stand van zaken door het UWV toegewezen zou worden. Naar mijn professionele opinie is dat vrijwel vaststaand.”

2.17. Gelet op de stellige bewoordingen van de bedrijfsarts, een bedrijfsarts die door [onderneming] zelf is ingeschakeld, kan naar het oordeel van de rechtbank met voldoende mate van zekerheid worden vastgesteld dat het UWV inderdaad een verlengde loondoorbetalingsplicht aan [onderneming] zou hebben opgelegd voor de duur van een 3e ziektejaar. Dat betekent dat [eiseres] in de hypothetische situatie ook gedurende het 3e ziektejaar, lopend van 5 februari 2022 tot en met 4 februari 2023, recht zou hebben gehad op 100% van haar brutosalaries. Dat betekent dat zij in totaal recht had op een bedrag van € 31.978,80,- aan brutoloon, inclusief vakantiegeld. [Eiseres] heeft daadwerkelijk van het UWV ontvangen een bedrag van € 22.545,08 bruto aan WIA-uitkering over de periode van 3 februari 2022 tot en met 31 januari 2023, inclusief vakantiegeld. De schade van [eiseres] bestaande uit gemist netto-inkomen over het 3e ziektejaar begroot de rechtbank daarmee op € 9.501,72. Dit verschil is groter dan het verschil tussen de bruto-inkomens (€ 9.433,72). Ook hier geldt dat dit komt doordat een uitkeringsgerechtigde die niet werkt geen recht heeft op arbeidskorting, waardoor in dit geval het nettoverschil hoger uitvalt. Ook deze schade moeten de [gedaagden c.s.] aan [eiseres] vergoeden.

Wettelijke verhoging

2.18. Het door [eiseres] gevorderde equivalent van de wettelijke verhoging van 50% per maand over het toegekende salaris conform artikel 7:625 BW wordt afgewezen. In de hypothetische situatie dat het onrechtmatig handelen van de [gedaagden c.s.] niet had plaatsgevonden, zou zij evenmin recht hebben gehad op de verhoging. Gesteld noch gebleken is namelijk dat [onderneming] in die situatie de maandelijksse loonverplichtingen niet op tijd zou hebben voldaan. Er ontstaat in dat geval voor de werknemer geen recht op de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW, zodat [eiseres] op dit punt geen schade heeft geleden.

Transitievergoeding

2.19. Het door [eiseres] gevorderde equivalent van de transitievergoeding behorende bij beëindiging van het dienstverband na drie jaar, zijnde een bedrag van € 8.413,50 is wel toewijsbaar. In de hypothetische situatie dat de [gedaagden c.s.] niet onrechtmatig zouden hebben gehandeld, zou [onderneming] nog hebben bestaan ofwel zouden er afdoende (financiële) maatregelen zijn genomen om aan de financiële verplichtingen tegenover [eiseres] te voldoen. Dat betekent dat bij blijvende arbeidsongeschiktheid van [eiseres] na het aflopen van het derde sanctiejaar aan haar dienstverband bij [onderneming] een einde zou zijn gekomen. In dat geval was [onderneming] een transitievergoeding verschuldigd geweest aan [eiseres]. Vast staat dat [eiseres] geen transitievergoeding heeft ontvangen. De [gedaagden c.s.] hebben de hoogte van de door [eiseres] gevorderde transitievergoeding niet betwist, zodat de rechtbank van dit bedrag uitgaat. Hier moet echter nog wel een bedrag aan inkomstenbelasting van af worden getrokken. Ook een transitievergoeding wordt immers gezien als een inkomenscomponent, terwijl een schadevergoeding is vrijgesteld van inkomstenbelasting. De rechtbank heeft het schadevergoedingsbedrag als volgt begroot/geschat. De rechtbank gaat ervan uit dat de transitievergoeding in de hypothetische situatie in 2023 was uitbetaald en dat [eiseres] verder in dat jaar één maand in loondienst was geweest en daarna maandelijks (vanaf begin februari 2023) een WIA-uitkering had ontvangen gelijk aan het uitkeringsbedrag over januari 2023. Op basis van dit uitgangspunt heeft de rechtbank het netto-equivalent van de transitievergoeding in de hypothetische situatie begroot op € 4.337. Dat bedrag is [eiseres] in de werkelijke situatie misgelopen en moeten de [gedaagden c.s.] daarom vergoeden.

Immateriële schadevergoeding

2.20. [Eiseres] vordert een bedrag van € 30.000,- aan immateriële schadevergoeding vanwege door haar geleden pijn, ongemak, geestelijk en fysiek leed. Volgens [eiseres] is zij door toedoen van haar werkgever ernstig arbeidsongeschikt geraakt en heeft zij meerdere medische ingrepen moeten ondergaan, die bij een behoorlijke opstelling van de werkgever niet nodig zouden zijn geweest. De rechtbank wijst dit deel van de vordering af, omdat het causaal verband tussen de door [eiseres] gestelde letselschade en het onrechtmatig handelen van de [gedaagden c.s.] onvoldoende is komen vast te staan.

Verlies aan verdien capaciteit

2.21. [Eiseres] vordert daarnaast een vergoeding wegens verlies aan verdien capaciteit, gelijk aan haar salaris op het moment van de einddatum van haar dienstverband tot aan haar pen-

sioendatum. Ook aan dit deel van de vordering legt [eiseres] ten grondslag dat zij (blijvend) arbeidsongeschikt is geraakt door toedoen van [onderneming]. Zoals de rechtbank hiervoor al heeft overwogen, ontbreekt hiervoor het vereiste causale verband tussen de gestelde schade en het schadeveroorzakend handelen door de [gedaagden c.s.]. Dit deel van de vordering wordt daarom afgewezen.

Vergoeding van rente over lening

2.22. Volgens [eiseres] heeft zij ter overbrugging van de periode waarin zij geen loon ontving (17 mei 2021) van [onderneming] en evenmin een ziektewetuitkering van het UWV ontving (per 20 september 2021) een lening af moeten sluiten bij haar vader ter hoogte van € 5.000,- tegen 6% rente per jaar om haar inkomensverlies op te kunnen vangen. [Eiseres] vordert de rentelasten als schadepost. De rechtbank wijst deze schadepost toe. [Eiseres] is door het onrechtmatige handelen van de [gedaagden c.s.] gedwongen geweest om een lening af te sluiten. Als dit onrechtmatige handelen niet zou hebben plaatsgevonden, dan had zij over de periode tussen 17 mei en 19 september 2021 een vast inkomen gehad via [onderneming]. Dat dit inkomen wegviel, is rechtstreeks te wijten aan de onrechtmatige handelswijze van de [gedaagden c.s.]. De rente die [eiseres] over het door haar geleende bedrag moet betalen, betreft schade die voor vergoeding in aanmerking komt. De rechtbank gaat ervan uit dat [eiseres] de lening zal kunnen aflossen op het moment dat de [gedaagden c.s.] aan hun schadevergoedingsplicht voldoen. Op dat moment is het inkomensverlies immers gecompenseerd. De rechtbank zal de [gedaagden c.s.] daarom veroordelen om de rente van 6% te voldoen vanaf de datum van het verstrekken van de lening (aan te tonen door [eiseres]), de datum van de leningsovereenkomst is niet noodzakelijkerwijs gelijk aan de datum van geldverstrekking tot aan de datum van algehele voldoening door de [gedaagden c.s.] van het bedrag aan gemist inkomen (inclusief transitievergoeding).

Conclusie

2.23. Het totale toegewezen schadebedrag komt op grond van het voorgaande uit op € 20.997,52 en een bedrag aan rentevergoeding voor de door [eiseres] aangetrokken lening.

2.24. De door [eiseres] gevorderde wettelijke rente over het toegewezen bedrag komt als op de wet gegrond ook voor toewijzing in aanmerking vanaf de dag van dagvaarding tot het moment van voldoening.

Overleggen van jaaropgave 2021

2.25. [Eiseres] heeft bij haar laatste akte haar eis gewijzigd in die zin dat zij ook nog afgifte vordert van een correcte jaaropgave over 2021,

die zij tot op heden niet heeft ontvangen van [onderneming]. Artikel 130 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) staat een eiswijziging toe zolang er geen eindvonnis is geweest en de wijziging niet in strijd is met de goede procesorde. De eiswijziging is niet ingrijpend en vergt geen omvangrijk onderzoek. De [gedaagden c.s.] hebben erkend dat de betreffende jaaropgave nog niet aan [eiseres] was verstrekt. De procedure wordt ondanks het late moment dat om eiswijziging is verzocht dan ook niet onredelijk vertraagd en de [gedaagden c.s.] zijn ook niet onredelijk geschaad in hun mogelijkheid om verweer te voeren. Het door de [gedaagden c.s.] gemaakte bezwaar tegen de eiswijziging wordt daarom ongegrond verklaard, nu de wijziging niet in strijd is met de eisen van een goede procesorde.

2.26. De vordering wordt toegewezen. Hoewel de [gedaagden c.s.] formeel gezien niet de werkgever zijn geweest van [eiseres], zijn zij wel degenen die over de administratie van [onderneming] beschikken en het (dus) in hun macht hebben om de jaaropgave te verstrekken. Dat blijkt ook wel uit hun stelling dat zij de betreffende jaaropgave alsnog zullen verstrekken aan [eiseres]. Omdat de [gedaagden c.s.] de betreffende jaaropgave niet hebben overgelegd of anderszins bewijs hebben overgelegd waaruit blijkt dat zij de jaaropgave 2021 inmiddels aan [eiseres] hebben verstrekt, kan de rechtbank niet nagaan of dit daadwerkelijk is gebeurd. In zoverre heeft [eiseres] daarom nog steeds een voldoende belang bij haar vordering en zal deze worden toegewezen zoals hierna onder de beslissing is bepaald. De rechtbank ziet op dit moment gelet op de door de [gedaagden c.s.] gedane toezegging af van het opleggen van een dwangsom.

Proceskosten

2.27. Voor wat betreft de proceskosten in het incident heeft de rechtbank in het tussenvonnis al overwogen dat deze voor rekening van [eiseres] komen, maar is de beslissing op die kosten aangehouden. In dit eindvonnis zal daarom alsnog op de proceskosten in het incident worden beslist. De kosten aan de zijde van de [gedaagden c.s.] worden begroot op € 478,- aan salaris advocaat.

2.28. De proceskosten in de hoofdzak komen voor rekening van de [gedaagden c.s.], omdat zij ongelijk krijgen. [Eiseres] heeft verzocht om de [gedaagden c.s.] te veroordelen tot betaling van de volledige proceskosten.

2.29. Een vordering tot volledige vergoeding van de proceskosten is alleen toewijsbaar in geval van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen. Daarvan is pas sprake als het instellen van de vordering, of zoals in dit geval: het voeren van het verweer, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had

behoren te blijven. Hiervan is pas sprake als de [gedaagden c.s.] hun verweer baseren op feiten en omstandigheden waarvan zij de onjuistheid kenden dan wel behoorden te kennen of op stellingen waarvan zij op voorhand moesten begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden (HR 29 juni 2007, LJN BA3516, NJ 2007/353). Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen past terughoudendheid gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door art. 6 EVRM (HR 6 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV7828).

2.30. De rechtbank vindt dat in deze zaak geen sprake is van misbruik van procesrecht. Hoewel de [gedaagden c.s.] hebben nagelaten hun stellingen voldoende te motiveren, is gesteld noch gebleken dat zij daarbij bewust een onjuiste voorstelling van feiten en omstandigheden hebben gegeven. Dat sprake is van evidente ongegrondheid van het verweer en/of misbruik van procesrecht is naar het oordeel van de rechtbank dan ook onvoldoende komen vast te staan. De proceskosten worden toegewezen tot het geldende liquidatietarief.

2.31. De kosten aan de zijde van [eiseres] worden tot op heden begroot op:

Griffierecht € 507,00

salaris advocaat € 2.298,00 (3 punten x € 766,-)

totaal € 2.805,00

Uitvoerbaarheid bij voorraad

2.32. [Eiseres] heeft gevorderd dat het vonnis uitvoerbaar bij voorraad wordt verklaard. Dat betekent dat de uitspraak van de rechtbank onmiddellijk door de [gedaagden c.s.] moet worden nageleefd en dat [eiseres] het vonnis ten uitvoer kan leggen, ongeacht of hiertegen hoger beroep wordt ingesteld. De [gedaagden c.s.] hebben hiertegen bezwaar gemaakt vanwege het bestaan van een restitutierisico bij [eiseres].

2.33. De rechtbank gaat niet mee in het bezwaar van de [gedaagden c.s.]. Er bestaat een duidelijk en zwaarwegend belang van [eiseres] bij uitvoerbaar bij voorraadverklaring. De schadevergoeding ziet voor het overgrote deel op posten waar [eiseres] op grond van haar arbeidsovereenkomst met [onderneming] al vanaf medio 2021 recht op had en die zij gelet op haar financiële situatie ook nodig had en heeft. Het (mogelijke) restitutierisico dat de [gedaagden c.s.] daartegenover hebben gesteld weegt onvoldoende zwaar om van uitvoerbaarheid bij voorraad af te zien. De rechtbank zal het vonnis dan ook uitvoerbaar bij voorraad verklaren.

3 De beslissing

De rechtbank:

in het incident

3.1. veroordeelt [eiseres] in de kosten van de procedure, tot op heden aan de zijde van de [ge-

daagden c.s.] begroot op € 478,- aan advocaat-kosten,

in de hoofdzaak

3.2. verklaart voor recht dat de [gedaagden c.s.] onrechtmatig hebben gehandeld tegenover [eiseres],

3.3. veroordeelt de [gedaagden c.s.] hoofdelijk tot betaling van € 20.997,52 aan [eiseres] uit hoofde van schadevergoeding, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 6 april 2022 tot en met het moment van voldoening,

3.4. veroordeelt de [gedaagden c.s.] hoofdelijk tot betaling van een bedrag gelijk aan de rente (6% per jaar) die [eiseres] is verschuldigd op grond van de leningsovereenkomst met [vader] van 17 september 2021 over de periode vanaf verstrekking van de lening tot en met de dag waarop de [gedaagden c.s.] hebben voldaan aan de veroordeling hiervoor onder 3.3, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 6 april 2022 tot en met de dag van algehele voldoening,

3.5. veroordeelt de [gedaagden c.s.] hoofdelijk in de proceskosten, tot op heden aan de zijde van [eiseres] begroot op € 2.805,00,

3.6. veroordeelt de [gedaagden c.s.] hoofdelijk tot het verstrekken aan [eiseres] van een correcte jaaropgave over 2021 met betrekking tot haar dienstverband bij [onderneming],

3.7. verklaart het vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

3.8. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. H.J. ter Meulen en in het openbaar uitgesproken op 9 augustus 2023.

RO 2023/77

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

3 mei 2023, nr. C/16/532866 / HA ZA 22-13

(Mr. J.A. Schuman)

Art. 2:10, 2:248, 2:394 BW

JONDR 2023/823

NJF 2023/321

ECLI:NL:RBMNE:2023:1523

Bestuurdersaansprakelijkheid. Vrijwaring.

Zorgen geringe activiteiten van gefailleerde onderneming voor een onbelangrijk verzuim bij schending van administratie- en publicatieplicht? Is beroep op disculpatie vanwege interne taakverdeling voor schending van administratie- en publicatieplicht mogelijk?

De gedaagde heeft in 2017 van een vennootschap opgericht, waarvan hij enig bestuurder en aandeelhouder was. De vennootschap hield zich bezig met detachering van personeel bij een andere onderneming (restaurant). De gedaagde bleef bestuurder

tot eind 2020. Daarna is een derde tot bestuurder van de vennootschap benoemd. Naar eigen zeggen was de derde slechts tot bestuurder benoemd om de schulden van de vennootschap te herstructureren. De vennootschap is uiteindelijk op 28 september 2021 gefailleerd. Na het faillissement heeft de curator geen geordende administratie ontvangen. Ook heeft hij geconstateerd dat geen jaarrekeningen van de vennootschap zijn gedeponeerd. De gedaagde zou daarnaast (i) zijn inlichtingen- en medewerkingsplicht niet nakomen, (ii) de vennootschap schulden hebben laten aangaan waarvan niet de intentie bestond om die af te lossen, (iii) hebben gefraudeerd met NOW-voorschotten, (iv) zichzelf hebben bevoordeeld boven andere crediteuren en (v) onverschuldigde betalingen hebben ontvangen. Ook zou de derde, die opvolger was van de gedaagde, slechts een stroman zijn geweest die geen verhaal biedt. De curator houdt de gedaagde dan ook aansprakelijk voor het boedelttekort van de failliete vennootschap. Daarnaast vordert hij terugbetaling van de onverschuldigde betalingen. De gedaagde heeft de derde in vrijwaring opgeroepen, tot betaling van de helft van het bedrag waartoe de gedaagde eventueel veroordeeld wordt.

Rb.: De vorderingen worden toegewezen. De rechtbank overweegt dat de gedaagde, na zijn aftreden, feitelijk beleidsbepaler bleef tot het faillissement van de vennootschap in september 2021. Hij voerde tot dat moment de feitelijke dagelijkse leiding en had als enige toegang tot de administratie en bankrekeningen. De rechtbank is van oordeel dat de gedaagde aansprakelijk is voor het gehele boedelttekort. De rechtbank oordeelt dat de gedaagde jarenlang niet heeft voldaan aan de administratie- en publicatieplicht. Het verweer van gedaagde dat de activiteiten van de vennootschap gering waren, maakt niet dat sprake is van een onbelangrijk verzuim. Daarbij brengt de rechtbank de wettelijke bewijsvermoedens ex artikel 2:248 lid 2 BW in herinnering. Om het vermoeden te weerleggen dat het faillissement het gevolg is van onbehoorlijke taakverdeling, heeft de gedaagde gesteld dat de Coronacrisis een belangrijke oorzaak van het faillissement was. De rechtbank acht deze stelling echter onvoldoende bewezen. De curator heeft namelijk aangetoond dat de vennootschap reeds vóór de Coronacrisis significante schulden had en onvoldoende middelen had om deze schulden te voldoen. In de vrijwarringsprocedure komt de rechtbank tot het oordeel dat de derde in principe ook aansprakelijk is voor het boedelttekort. Deze derde had als bestuurder ook een administratie- en publicatieplicht. De wet gaat daarbij uit van collegialiteit van het bestuur. De rechtbank wijst het beroep op disculpatie af, aangezien de administratie- en deponeringsplicht tot de kerntaken van het bestuur behoren en daarvoor geen interne taakverdeling kan worden afgesproken. De rechtbank matigt de vordering wel, nu het onbehoorlijk bestuur zich met name