

dien uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de onrechtmatige daad een kennelijk nauwere band met een ander land dan het door het eerste lid aangewezen land, het recht van dat andere land van toepassing is. De rechtbank volgt [eiser] hierin niet. De plaats van het in de visie van [eiser] onrechtmatig handelen van North and South Holding c.s. bij het aangaan van de overeenkomst met [eiser] door North to South dan wel bij het frustreren van de betaling door North to South aan [eiser] is niet beslissend voor het vaststellen van het toepasselijk recht. Artikel 4 van voornoemde verordening bepaalt immers dat niet de plaats van schadeveroorzakende gebeurtenis, maar de plaats waar de schade zich voordoet beslissend is op dit punt. De omstandigheid dat North and South Holding c.s. alle handelingen, waaruit haar onrechtmatig handelen in of vanuit Nederland verricht heeft kan dus geen reden zijn om aan te nemen dat de onrechtmatige daad een kennelijk nauwere band met Nederland dan met Polen heeft. De rechtbank voegt daaraan toe dat ook geen sprake is van een nauwere band met Nederland die berust op een reeds bestaande, nauw met de onrechtmatige daad samenhangende betrekking tussen partijen zoals een overeenkomst. Als uitgangspunt bij de beantwoording van de vraag of een overeenkomst de vereiste, nauw met de onrechtmatige daad samenhangende band oplevert geldt dat daar slechts sprake van is indien die overeenkomst gesloten is tussen dezelfde partijen als de partijen in de zaak die ziet op de onrechtmatige daad. In dit geval is de relevante overeenkomst echter gesloten tussen [eiser] en North to South, terwijl [eiser] in deze zaak anderen, te weten North and South Holding c.s. aansprakelijk stelt.

5.5. Het voorgaande brengt met zich mee dat het Poolse recht van toepassing is op de onrechtmatige daad, waarvan [eiser] stelt dat North and South Holding c.s. deze gepleegd heeft. [Eiser] heeft zijn vordering echter geheel gegrond op het Nederlands recht, zoals blijkt uit wat hiervoor onder 3.2. vermeld is. De rechtbank dient echter de vordering in al haar onderdelen te beoordelen naar Pools recht. [Eiser] dient daarom een nadere onderbouwing van zijn vordering te geven door daarvan en dus ook van de aansprakelijkheid van North and South Holding c.s. de grondslag naar Pools recht te omschrijven. Daartoe zal de rechtbank [eiser] in de gelegenheid te stellen. Daarna zal North and South Holding c.s. de mogelijkheid krijgen om daarop te reageren. De rechtbank zal iedere verdere beslissing aanhouden.

6 De beslissing

De rechtbank:

- verwijst de zaak naar de rol van 7 september 2022 voor het nemen van een akte door [eiser], waarin deze omschrijft wat de grondslag is

naar Pools recht van zijn vordering in al haar onderdelen;

- bepaalt dat North and South Holding c.s. vier weken na het nemen van voornoemde akte daar bij akte op kan reageren;
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. C.A. de Beaufort en in het openbaar uitgesproken op 10 augustus 2022.

RO 2024/37

RECHTBANK ROTTERDAM

29 november 2023, nr. 662008

(Mr. B.J.M.P. Cremers)

Art. 2:216 lid 2, 6:162 BW

ECLI:NL:RBROT:2023:11165

Bestuurdersaansprakelijkheid. Uitkeringstest. Dividend.

Welke te voorziene periode dient de bestuurder te hanteren bij de uitkeringstest ex art. 2:216 lid 2 BW?

Een directeur-groootaandeelhouder (DGA) heeft in 1997 zijn aandelen in Bacteriologisch Onderzoeksbureau Biobeheer B.V. (Biobeheer) verkocht aan Hermax Holding B.V. (Hermax). Bij die verkoop is een intentieovereenkomst gesloten, waarin is opgenomen dat de DGA van Biobeheer een maandelijkse vergoeding zal ontvangen ten behoeve van een pensioenregeling. Bij overlijden van de DGA zal zijn echtgenote, Eiseres, die maandelijkse vergoeding tot haar overlijden ontvangen. Nadat de DGA in 2011 is overleden is Eiseres in 2016 akkoord gegaan met overname van de verplichting van Biobeheer door Hermax. Gedaagde heeft na het overlijden van haar ouders door vererving alle aandelen van Hermax verkregen. Met ingang van 29 oktober 2019 is Gedaagde enig bestuurder van Hermax. Ruim een maand later heeft Gedaagde als enig aandeelhouder besloten tot een dividenduitkering van circa € 2.000.000,00. Tegelijkertijd heeft zij als bestuurder besloten tot goedkeuring van die dividenduitkering. Relevant daarbij is dat Hermax een vordering uit hoofde van een rekening-courant verhouding van circa € 1.600.000,00 had op Gedaagde (als erfgename), die met de dividenduitkering verrekend is. Hermax heeft € 400.000,00 uitgekeerd aan Gedaagde. Hermax heeft Eiseres in 2022 bericht dat Hermax geen actieve vennootschap is en nagenoeg geen liquide middelen meer heeft zodat in januari 2023 voor het laatst de maandelijkse uitkering aan Eiseres is betaald. Eiseres stelt dat Gedaagde als bestuurder persoonlijk aansprakelijk is voor het tekort dat is ontstaan in de maandelijkse uitkering aan Eiseres door de dividenduitkering die Gedaagde uit Hermax heeft gedaan.

Rb.: De rechtbank is van oordeel dat de dividenduitkeringen niet door de beugel kunnen. Relevant daarbij is de rekening-courant vordering van Hermax op Gedaagde (als erfgename) volstaan had kunnen worden uit de nalatenschap van de moeder van Gedaagde. Ook is van een “beperkte uitstroom van liquide middelen” (zoals opgenomen in het dividendbesluit) geen sprake, omdat er € 429.267,00 uit Hermax is gevloeid ten bate van Gedaagde. De rechtbank overweegt dat vast staat dat de maandelijkse verplichting Hermax’ enige verplichting is, die voortduurt totdat Eiseres overlijdt. Dat Eiseres op het moment van de dividenduitkeringen 76 jaar was, betekent niet dat die verplichting in duur beperkt zou zijn. Ook was niet reëel dat die verplichting na drie jaar zou eindigen. Er was dan ook geen enkele aanleiding om uit te gaan van die periode bij de uitkeringstoets. Dat uit de wetsgeschiedenis van art. 2:216 BW volgt dat het bestuur bij het uitkeren van dividend in de regel rekening moet houden met een periode van één jaar vanaf de uitkering, betekent niet dat dit in alle gevallen zo is. Uit de specifieke omstandigheden in deze zaak volgt niet alleen dat de periode van één jaar te beperkt is, maar ook de gehanteerde periode van drie jaar. Gedaagde had er voor moeten zorgen dat Hermax nog vele jaren de maandelijkse uitkering aan Eiseres zou kunnen betalen. De rechtbank acht - met verwijzing naar HR Ontvanger/Roelofsen - dat voldoende is komen vast te staan dat Gedaagde wist of moest begrijpen dat de door haar bewerkstelligde of toegelaten handelswijze van Hermax tot gevolg zou hebben dat deze haar enige verplichting niet zou nakomen (verhaalsfrustratie) en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Daar valt Gedaagde persoonlijk een ernstig verwijt van te maken. Daardoor heeft Gedaagde als bestuurder onrechtmatig gehandeld jegens Eiseres als schuldeiser van Hermax. Gedaagde is om voornoemde redenen aansprakelijk voor de door Eiseres geleden schade.

Zie ook:

- HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, RO 2007/12 (Ontvanger/Roelofsen);
- HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3045, JOR 2004/67 (Reinders/Didam);
- HR 8 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0401, JOR 2023/89 (Nimox);
- Hof Den Haag 27 mei 2020, ECLI:NL:GHDHA:2020:974, RO 2020/49;
- Hof Den Haag 21 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:304, RO 2017/47;
- Rb. Almelo 2 februari 2011, ECLI:NL:RBALM:2011:BP3448, RO 2011/36;
- Rb. Amsterdam 29 juni 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:4018, JOR 2023/233;

- Rb. Midden-Nederland 22 mei 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA0803, RO 2013/56;
- Rb. Noord-Nederland 19 juli 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:2788, RO 2017/75;
- B. Bier, *Uitkeringen aan aandeelhouders*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, § 4.3 en § 8.

Wenk:

Deze uitspraak scherpt de uitkeringstoets aan die de bestuurder moet uitvoeren bij het goedkeuren van het uitkeringsbesluit. In deze wenk zal ik het algemene kader schetsen dat de bestuurder tevens enig aandeelhouder op grond van art. 2:216 BW in acht dient te nemen. Vervolgens zal ik ingaan op de beoordelingsperiode die de bestuurder bij het verlenen van goedkeuring in acht dient te nemen.

De AV is (behoudens statutaire afwijking) bevoegd te besluiten tot de bestemming van de winst die door de jaarrekening is bepaald, voor zover het eigen vermogen groter is dan de wettelijke of statutaire reserves die moeten worden aangehouden. Hetzij door de winst te reserveren, hetzij door het uit te keren aan aandeelhouders (of anderen) (ex art. 2:216 lid 1 BW). Indien de AV besluit tot een uitkering ten laste van de winst, is pas sprake van een rechtsgeldig uitkeringsbesluit met gevolgen indien het bestuur zijn bevoegdheid heeft uitgeoefend om het aandeelhoudersbesluit tot dividenduitkering goed te keuren (art. 2:216 lid 2 BW; zie anders J.M. Blanco Fernández, ‘Starre flexibiliteit. Over zeggenschap en winstuitkering in de Flex-BV’, WPNR 2022/7389, p. 749). Voor een dergelijke goedkeuring is geen expliciet besluit vereist. Dat kan ook impliciet door bijvoorbeeld betaalbaarstelling van het dividend (*Kamerstukken I* 2011/12, 31058, C (MvA), p. 12). Dat lijkt evenwel niet het geval te zijn indien er slechts één aandeelhouder is. Boschma neigt er naar de vraag of het door bestuurder/enig aandeelhouder genomen besluit tot goedkeuring ex art. 2:216 lid 2 BW sprake is van een tot de enig aandeelhouder gerichte rechtshandeling van het bestuur bevestigend te beantwoorden. Om die reden zou het goedkeuringsbesluit schriftelijk moeten worden vastgelegd op straffe van vernietigbaarheid van dat besluit (ex art. 2:247 BW). Bij vernietiging - waarover later meer - is er ook geen sprake van een rechtsgevolg, waardoor het verkregen dividend kwalificeert als een onverschuldigde betaling (vgl. H.E. Boschma, ‘Besluiten in de eenpersoons-bv’, in: De Jongh e.a. (red.), *Bestuursbesluiten*, (IVO-reeks nr. 123), Deventer: Wolters Kluwer 2021, § 4.3, p. 200). In casu lijkt Gedaagde vrij secuur aan het schriftelijkheidsvereiste te hebben voldaan.

Om het uitkeringsbesluit goed te keuren, dient het bestuur de uitkeringstest te doorlopen. Indien het bestuur weet of redelijkerwijs behoort te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet kan voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden, is de uitkeringstest niet gehaald. Het bestuur dient te voorkomen dat de continuïteit van de vennootschap na de uitkering in gevaar komt. In zo een geval dient het bestuur geen goedkeuring te verlenen. Dat kan impliciet door het dividend niet-betaalbaar te stellen. In dat geval is het uitkeringsbesluit krachteloos.

Het bestuur dient zich wel te beroepen op het falen van de uitkeringstest indien zij goedkeuring weigert, om te voorkomen dat het bestuur als weigerachtig wordt gekwalificeerd en mogelijk wordt ontslagen (*Kamerstukken I* 2011/12, 31058, C (MvA), p. 12). In alle andere gevallen mag het bestuur immers goedkeuring niet onthouden (*Kamerstukken II* 2008/09, 31058, 6, p. 3; *Kamerstukken I* 2011/12, 31058, C (MvA), p. 11; zie ook *Kamerstukken II* 2018/19, 34491, 6, p. 12). Omdat Gedaagde zowel enig aandeelhouder als bestuurder was en dus onmiskenbaar een persoonlijk direct belang heeft bij de dividenduitkeringen, is van belang mee te geven dat Gedaagde niet teruggefloten zou kunnen worden vanwege een mogelijk tegenstrijdig belang. De Minister heeft na een discussie hierover in de literatuur bevestigd dat de tegenstrijdigbelangregeling niet van toepassing is bij art. 2:216 BW (*Kamerstukken II* 2018/19, 34491, 6, p. 12; zie ook B. Bier, *Uitkeringen aan aandeelhouders*, Deventer: Wolters Kluwer 2023, § 4.3.2, p. 71-72).

Uit de Parlementaire Geschiedenis blijkt voorts dat aangaande de uitkeringstest de bewoordingen “redelijkerwijs behoort te voorzien” objectief dienen te worden uitgelegd (*Kamerstukken I* 2011/12, 31058, C (MvA), p. 12). De rechtbank verwijst voor die voorzienbaarheid in casu naar HR Ontvanger/Roelofs- en (“(...) wist of moest begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelswijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen (...)”). In dat kader komt de vraag op hoe dat zich verhoudt met het subjectieve criterium uit HR Keulen/BLG (impliciet), waarvan aangenomen wordt dat de HR die in het Nimox arrest heeft toegepast. Dat zou betekenen dat het vereiste zou moeten zijn dat het bestuur *ernstig rekening dient te houden* met het niet kunnen nakomen van de verplichtingen (vgl. annotatie Barneveld bij HR 8 november 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0401, JOR 2023/89 (Nimox); en HR 9 mei 1986, ECLI:NL:PHR:1986:AC0866, NJ 1986/792, m.nt. W.C.L. van der Grinten (Keulen/BLG)). Dat lijkt

een lagere drempel (vgl. M.L. Lennarts, ‘Het nieuwe art. 2:216 BW: de goedkeuringsbevoegdheid van het bestuur en het daaraan verbonden aansprakelijkheidsrisico’, *TvOB* 2012/6, § 5, p. 186; en H. Koster, ‘Winst (uitkeringen) bij de BV ontleed’, *WPNR* 2016/7117, p. 636).

Enfin, uit de Parlementaire Geschiedenis volgt dat het bestuur daarvoor dient vooruit kijken naar een redelijke periode vanaf de dividenduitkering, “in het algemeen (...) niet langer dan een jaar (...)” en “in de regel één jaar” daarna (*Kamerstukken I* 2011/12, 31058, C (MvA), p. 11; en *Kamerstukken II* 2006/07, 31058, 3 (MvT), p. 71). Voornoemde periode is evenwel geen *hard and fast rule*. De exacte periode dient aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval vastgesteld moeten worden (*Kamerstukken II* 2008/09, 31058, 6 (MvA), p. 10). Ik heb geen eerdere rechtspraak gevonden waarbij de rechter eerder de gebruikte periode (van één jaar) te kort achtte en sanctioneerde. Integendeel (zie bijv.: Rb. Noord-Holland 20 september 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:286, JOR 2023/286, m.nt. M.W. Josephus Jitta, r.o. 6.14). Het interessante aspect aan onderhavige uitspraak is dat er nu een langere beoordelingsperiode wordt aangenomen. In die zin is de onderhavige uitspraak welkom voor de rechtspraak. Dit vonnis creëert immers helderheid en scherpt de norm voor het vaststellen van de beoordelingsperiode aan. Niet langer zou de (rechts)praktijk moeten blind staren op een periode van één jaar.

Dat Gedaagde's poging, om een beoordelingsperiode van drie jaar te hanteren, in rechte faalt zou niet moeten verbazen. Temeer Gedaagde niet heeft aangetoond dat bij een uitblijven van inkomsten de verplichtingen na drie jaar zouden vervallen. Gedaagde's stelling dat Eiseres bij uitkering 76 jaar was snijdt geen hout. In 2019 was immers bekend dat de levensverwachting voor vrouwen in Nederland 83,6 jaar was (<https://www.cbs.nl/nl-nl/visualisaties/dashboard-bevolking/levensloop/verweduwen>, laatstelijk geraadpleegd op 9 maart 2024). Hoe dan ook, het vooruit kijken, ongeacht op welke periode dat ziet, dient minstens gepaard te gaan met een onderbouwde schatting. Zolang de bestuurder die kan aantonen, zal van een succesvolle aansprakelijkstelling niet snel sprake (moeten) zijn (vgl. Lennart 2012, § 4, p. 184). Overigens acht ik de opmerking van de wetgever dat het “*inherent* [is] *aan de werkzaamheden van bestuurders dat zij bij het besturen van de vennootschap zekere risico's nemen en een zekere mate van beleidsvrijheid hebben bij het nemen van beslissingen*”, juist bij het keuren van uitkeringsbesluiten van de AV

niet passend (*Kamerstukken II* 2006/07, 31058, 3 (*MvT*), p. 32). Het bestuur dient in deze geen risico's te nemen, vanwege zijn enge bevoegdheid in dit kader. Doet het bestuur dat onverantwoord wel, dan dient dat terecht de volgende gevolgen te hebben.

Indien de (individuele) bestuurder - zonder een positieve uitkeringstest - toch het uitkeringsbesluit mede goedkeurt, is hij persoonlijk en hoofdelijk jegens de vennootschap aansprakelijk voor het tekort dat door de uikering is ontstaan (ex art. 2:216 lid 3 BW; H.E. Boschma en J.B. Wezeman, 'Bestuurdersaansprakelijkheid bij BV's tien jaar later', *WPNR* 2022/7390, § 5.2, p. 796). Het goedkeuringsbesluit blijft overigens rechtsgeldig (Koster 2016, p. 634). Omdat (dergelijke) dividenduitkeringen gevolgen kunnen hebben voor derden, dienen er grenzen aan het handelen van de bestuurder gesteld te worden. Het verhaalsrecht van schuldeisers kan immers illusoir worden, indien aandeelhouders met hulp van het bestuur zonder beperking over het vermogen van de vennootschap zouden kunnen beschikken (Blanco Fernández 2022, p. 750). Eiseres heeft haar vordering terecht gebaseerd op art. 6:162 BW. De rechtbank beoordeelt de vordering daarop in het kader van HR Ontvanger/Roelofsen, tweede categorie: verhaalsfrustratie. Gedaagde wist of moest begrijpen dat de door haar bewerkstelligde en toegelaten handelswijze van Hermax tot gevolg zou hebben dat Hermax na drie jaar niet meer zou kunnen voldoen aan haar enige verplichting (het doen van de maandelijks uitkering aan Eiseres) en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Daar valt Gedaagde een persoonlijk ernstig verwijt van te maken.

Niet alleen in gevallen zoals het onderhavige, waarbij sprake is van een bestuurder die tevens enig aandeelhouder (of grootaandeelhouder) is en/of er sprake is van een enkele activiteit of een bijzondere situatie (zoals het enkel beheren van vermogen), dient niet automatisch van het uitgangspunt van één jaar vooruitzien te worden gehanteerd. Bepaalde omstandigheden kunnen nopen dat de bestuurder een langere beoordelingsperiode hanteert. Het kan goed zijn een deskundige in te schakelen om de vermogenspositie na de uitkering te schatten en te toetsen of een langere periode benodigd is. Bij twijfel geldt: niet uitkeren. Kort en goed dient m.i. in bijzondere gevallen bij de uitkeringstest een langere horizon te worden voorzien die passen bij de concrete omstandigheden. Wordt een te korte termijn gehanteerd, dan kan zulks dus leiden tot een interne aansprakelijkheid jegens de vennootschap ex art. 2:216 lid 3 BW maar de onderhavige

uitspraak laat zien dat zulks ook een onrechtmatige daad jegens een schuldeiser van de vennootschap opleveren.

M.C. Hoeba

Vonnis in de zaak van

[Persoon A], eiseres in de hoofdzaak, eiseres in het incident, advocaat: mr. H.F.A. Notenboom in Rotterdam,

tegen
[Persoon B], gedaagde in de hoofdzaak, gedaagde in het incident, advocaat: mr. R.F. van Leeuwen in Rotterdam.

Rechtbank:

1 De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding tevens incidentele vordering op grond van artikel 223 Rv, met producties,
 - de conclusie van antwoord in incident, met een productie,
 - de conclusie van antwoord in hoofdzaak, met een productie,
 - de brief van de rechtbank van 1 september 2023, waarin een mondelinge behandeling in incident is bepaald op 13 oktober 2023,
 - de brief van de rechtbank van 6 september 2023, waarin is bepaald dat de mondelinge behandeling ook als mondelinge behandeling in de hoofdzaak heeft te gelden en met een zittingsagenda voor de mondelinge behandeling,
 - het B3-formulier van mr. Notenboom van 29 september 2023, met een akte wijziging van eis, de overlegging van een pleitnota voor de mondelinge behandeling en met overlegging van een productie,
 - de brief van mr. Van Leeuwen van 2 oktober 2023, met producties,
 - de pleitnota van [persoon B] voor de mondelinge behandeling,
 - de mondelinge behandeling van 13 oktober 2023.
- 1.2. Aan het einde van de mondelinge behandeling heeft de rechtbank een datum bepaald waarop er vonnis in de hoofdzaak en in het incident zal worden gewezen.

2 De feiten

- 2.1. [Persoon A] was getrouwd met de heer [persoon C] (hierna: [persoon C]). Op 1 januari 1997 hebben [persoon C] en [bedrijf C] hun aandelen in Bacteriologisch Onderzoeksbureau Bio-beheer B.V. (hierna: Bio Beheer) en Thermisch Waterbeheer B.V. verkocht aan Hermax Holding B.V. (hierna: Hermax Holding). In dat kader hebben [bedrijf C] en Hermax Holding een 'intentie-overeenkomst' gesloten, waarin afspraken zijn gemaakt over betaling van bepaalde vergoedingen, waaronder een vergoeding voor de aandelenoverdracht en een maandelijks vergoeding

aan [persoon C] en (bij zijn overlijden) aan [persoon A] ten behoeve van een pensioenregeling. [Persoon C] is in 2011 overleden.

2.2. In 2016 hebben Bio Beheer, Hermax Holding en [persoon A] een overeenkomst gesloten. In die overeenkomst is, voor zover van belang, het volgende bepaald:

“Overwegende:

- dat Hermax met [bedrijf C] op 1 januari 1997 een Intentieovereenkomst (“Intentieovereenkomst”) is aangegaan voor de betaling van een pensioenuitkering aan de weduwe van de toenmalige DGA, de heer [persoon C];
- dat Bio Beheer op basis van de Intentieovereenkomst maandelijks pensioenuitkeringen verricht aan mevrouw [persoon A];
- dat Hermax met ingang van 1 februari 2016 de maandelijks betaling van pensioenuitkeringen aan mevrouw [persoon A] van Bio Beheer wil overnemen;
- dat mevrouw [persoon A] toestemming geeft aan deze wijziging;
- dat Partijen hun afspraken in deze overeenkomst wensen vast te leggen.

Komen overeen als volgt:

1. Bio Beheer draagt alle verplichtingen die zij jegens mevrouw [persoon A] heeft en nog zal krijgen uit hoofde van de Intentieovereenkomst jegens Bio Beheer (aangehecht als bijlage 1), te weten het betalen van een maandelijks pensioenuitkering van EUR 1363,08 met ingang van 1 februari 2016 over Hermax. Hermax aanvaardt hierbij deze verplichtingen.

2. Mevrouw [persoon A] verleent hierbij haar goedkeuring aan de overdracht als omschreven in artikel 1 van deze overeenkomst en verklaart per 1 februari 2016 niets meer te vorderen te hebben van Bio Beheer. Mevrouw [persoon A] verleent hierbij Bio Beheer finale kwijting.

[...]”

2.3. In 2016 waren de heer [persoon D] en mevrouw [persoon E], de vader en moeder van [persoon B], de bestuurders van Hermax Holding. Zij zijn overleden op 14 december 2017 respectievelijk 16 oktober 2019. [Persoon B] heeft met het overlijden van haar moeder door vererving alle aandelen in het geplaatste kapitaal van Hermax Holding verkregen. Met ingang van 29 oktober 2019 is [persoon B] de enig bestuurder van Hermax Holding.

2.4. Op 5 december 2019 heeft Hermax Holding een dividendbesluit genomen. In de notulen van de Algemene Vergadering van Hermax Holding van deze datum is, voor zover van belang, het volgende opgenomen:

“DIVIDENDBESLUIT

Hermax Holding B.V.

Notulen van de Algemene Vergadering van de besloten vennootschap met beperkte aanspra-

kelijkheid Hermax Holding B.V. gehouden ten kantore van de vennootschap op 5 december 2019

Aanwezigen: [persoon B] (aandeelhouder en bestuurder)

[...]

Dividenduitkering

De aandeelhouder besluit tot de uitkering van een dividend ten laste van de overige reserves als volgt:

Dividend deel A € 1.749.988

Dividend deel B € 218.000

Totaal € 1.967.988

[Persoon B] is tevens bestuurder van de vennootschap; dit besluit betreft derhalve ook de instemming van het bestuur met voornoemde dividenduitkering.

[...]

Bij de besluitvorming over de uitkering van het dividend zijn de volgende overwegingen in acht genomen:

- Uit de interne balans per 30 november 2019 (bijgevoegd) van de vennootschap blijkt dat de dividenduitkering het eigen vermogen van de vennootschap, verminderd met het gestorte aandelenkapitaal en de krachtens de wet of statuten aan te houden reserves niet overschrijdt.

- Het bestuur heeft beoordeeld of de vennootschap na het doen van de dividenduitkering kan blijven voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden. Het bestuur is niet bekend met feiten of redelijkerwijs te voorzien omstandigheden waardoor de vennootschap na het doen van de dividenduitkering niet langer in staat is tot het betalen van haar opeisbare schulden. Het bestuur heeft daarbij in aanmerking genomen dat:

- o De dividenduitkering (grotendeels) zal worden verrekend met de rekening courant, waardoor de uitstroom aan liquide middelen beperkt is;

- o zij verwacht dat de onderneming de opeisbare schulden kan betalen;

- o zij geen afwijkende ontwikkelingen voorziet;

[...]”

2.5. Op het moment van de dividenduitkering had Hermax Holding een vordering op haar aandeelhouder op grond van een rekening-courantverhouding van € 1.538.721,00. Deze vordering is geheel verrekend met de uitkering Dividend deel A. Het restant van Dividend deel A van (€ 1.749.988,00 - € 1.538.721,00 =) € 211.267,00 ziet op de door Hermax Holding ten behoeve van [persoon B] betaalde inkomstenbelasting in verband met de verkrijging (door vererving) door [persoon B] van de aandelen in Hermax Holding van haar moeder.

2.6. Hermax Holding heeft als Dividend deel B een bedrag van € 218.000,00 aan [persoon B] uitgekeerd.

2.7. Bij brief van 30 juni 2022 heeft Hermax Holding onder meer het volgende aan [persoon A] geschreven:

"[...]"

Op grond van een overeenkomst betaalt Hermax Holding B.V. sinds 2016 iedere maand een bedrag ad. EUR 1.288,11

Hermax Holding B.V. is verder geen actieve vennootschap en de gelden in de vennootschap zijn bijna op. Per 22 juni jl is er nog een bedrag ad. EUR 11.610,59 in kas. Dat betekent dat de vennootschap nog maximaal 9 maanden de maandelijkse uitkering kan voldoen. Daarna kan Hermax Holding helaas niet meer betalen. Er zijn verder geen activa of schulden in de vennootschap.

Ik wil u hierbij ook aanbieden om, zodat we dit volledig kunnen afronden, het voornoemde resterende bedrag uit de kas ineens te voldoen. Mocht u daar geen prijs opstellen, zal de vennootschap de maandelijkse betalingen blijven verrichten, totdat er geen geld meer in kas zit.

"[...]"

2.8. Bij brief van 15 augustus 2022 heeft (de advocaat van) [persoon A] aan Hermax Holding geschreven het niet eens te zijn met de inhoud van de (hiervoor weergegeven) brief van Hermax Holding. Zij heeft Hermax Holding verzocht om stukken te verstrekken van zowel Bio Beheer als Hermax Holding waaruit de activa en passiva blijken. Omdat Hermax Holding niet vrijwillig cijfers wilde verstrekken, heeft [persoon A] een daartoe strekkende vordering in kort geding tegen Hermax Holding ingesteld.

2.9. Bij vonnis van 28 april 2023 van de voorzieningenrechter van deze rechtbank (zaak- en rolnummer C/10/655258 KG ZA 23-258) is Hermax Holding veroordeeld om een afschrift van de aangiften vennootschapsbelasting van Hermax Holding over de jaren 2018 tot en met 2021 aan [persoon A] te verstrekken.

2.10. In januari 2023 heeft Hermax Holding voor het laatst de maandelijkse uitkering aan [persoon A] betaald.

3 Het geschil in de hoofzaak

3.1. [Persoon A] vordert - na wijziging van de eis - dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

I. voor recht verklaart dat [persoon B] hoofdelijk aansprakelijk is voor het tekort dat is ontstaan in de maandelijkse uitkering aan [persoon A] door de dividenduitkeringen die [persoon B] uit Hermax Holding heeft gedaan;

II. *primair*: [persoon B] veroordeelt om aan [persoon A] te betalen een bedrag van € 250.695,24, vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW tot de dag van volledige betaling;

subsidiar: [persoon B] veroordeelt om aan [persoon A] te betalen een bedrag van € 220.000,00,

vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW tot de dag van volledige betaling;

meer subsidiair: [persoon B] veroordeelt tot betaling aan [persoon A] van een bedrag van € 1.247,24 netto per maand vanaf 1 februari 2023, tot het moment van haar overlijden, voor wat betreft de achterstallige betalingen vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW tot de dag van volledige betaling;

III. [persoon B] veroordeelt tot betaling van het salaris van de deskundige voor het berekenen van een pensioenvoorziening;

IV. [persoon B] veroordeelt in de kosten van de procedure, het salaris van de gemachtigde en nakosten daaronder begrepen.

3.2. [Persoon A] legt aan haar vorderingen, kort samengevat, het volgende ten grondslag. Door goedkeuring te geven en mee te werken aan de dividenduitkering op 5 december 2019 voor een bedrag van in totaal € 1.967.988,00 heeft [persoon B] als bestuurder van Hermax Holding bewerkstelligd dat Hermax Holding haar maandelijkse betalingsverplichting aan [persoon A] niet langer kan nakomen. [Persoon B] heeft daarom als bestuurder onrechtmatig gehandeld ten opzichte van [persoon A] en zij is om die reden hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die [persoon A] daardoor lijdt.

3.3. [Persoon B] voert verweer. Haar verweer strekt tot afwijzing van de vorderingen van [persoon A], met uitvoerbaar bij voorraad te verklaren veroordeling van [persoon A] in de kosten van deze procedure.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover nodig, nader ingegaan.

4 Het geschil in het incident op grond van artikel 223 Rv

4.1. [Persoon A] vordert in het incident - na wijziging van de eis - dat de rechtbank bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

I. voor de duur van het geding [persoon B] veroordeelt tot betaling aan [persoon A] van een bedrag van € 1.247,24 netto per maand vanaf 1 februari 2023, tot het moment waarop in de hoofdzak onherroepelijk is beslist, vermeerderd met de wettelijke rente over de achterstallige betalingen als bedoeld in artikel 6:119 BW tot de dag van volledige betaling;

II. *primair*: als deskundige benoemt Apple Tree Financieel Adviseurs, gevestigd aan de Beethovenstraat 59-1 te Amsterdam (1077 HN); *subsidiar*: een deskundige benoemt op het gebied van het treffen van een pensioenvoorziening door middel van het storten van een bedrag ineens, welke vervolgens vanaf dat moment tot een maandelijkse uitkering van € 1.247,24 netto aan [persoon A] dient te leiden;

III. de deskundige verzoekt om antwoord te geven op de volgende vragen:

- welk bedrag ineens dient te worden gestort (inclusief polis en andere afsluitkosten) om tot een maandelijkse uitkering van € 1.247,24 netto aan [persoon A] te leiden?

- zijn er nog andere punten die u naar voren wilt brengen waarvan de rechter volgens u kennis dient te nemen bij de verdere beoordeling?

IV. [persoon B] veroordeelt tot betaling van een voorschot ter hoogte van € 695,00 op de kosten van de deskundige voor het berekenen van een pensioenvoorziening;

V. [persoon B] veroordeelt in de kosten van de procedure in het incident, het salaris van de gemachtigde en nakosten daaronder begrepen.

4.2. Aan de vorderingen in het incident legt [persoon A] hetzelfde ten grondslag als in de hoofdzaak. Door het stopzetten van de maandelijkse uitkeringen is het maandinkomen van [persoon A] meer dan gehalveerd. Omdat een bodemprocedure nog vele maanden in beslag zal nemen, terwijl [persoon A] in die periode verstoken zal zijn van de helft van haar inkomen, moet [persoon B] bij wijze van voorziening voor de duur van de bodemprocedure de maandelijkse betalingen doen. Daarnaast moet er een deskundige benoemd worden die berekent welk bedrag er nodig is om in een pensioenpolis te storten om daaruit vervolgens de maandelijkse uitkering te kunnen ontvangen.

4.3. [Persoon B] voert verweer. Haar verweer strekt tot afwijzing van de vorderingen van [persoon A] in het incident, met uitvoerbaar bij voorraad te verklaren veroordeling van [persoon A] in de kosten van de procedure in het incident.

4.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover nodig, nader ingegaan.

5 De beoordeling

Eiswijziging

5.1. Tegen de eiswijziging van [persoon A], zowel in de hoofdzaak als in het incident, heeft [persoon B] geen bezwaar gemaakt en de rechtbank vindt deze ook niet in strijd met de goede procesorde. De rechtbank zal dan ook de hiervoor onder 3.1 en 4.1 weergegeven vorderingen van [persoon A] beoordelen.

Waar gaat deze zaak over?

5.2. Deze zaak gaat over de vraag of [persoon B] als bestuurder van Hermax Holding aansprakelijk is voor het vanaf februari 2023 onbetaald en onverhaalbaar blijven van de door Hermax Holding aan [persoon A] te betalen maandelijkse uitkering (hierna: de maandelijkse uitkering). De rechtbank is van oordeel dat dit het geval is. Dit oordeel wordt hierna uitgewerkt. Eerst wordt het toetsingskader gegeven, waarna de dividenduitkeringen van 5 december 2019 onder de loop worden genomen. Vervolgens beoordeelt de rechtbank de door [persoon A] gevorderde schade.

Juridisch kader

5.3. Bij de beoordeling van de vorderingen van [persoon A] stelt de rechtbank het volgende voorop. Als een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt, dan is uitgangspunt dat alleen de vennootschap aansprakelijk is voor de daaruit voortvloeiende schade. Onder bijzondere omstandigheden is er, naast aansprakelijkheid van de vennootschap, ook ruimte voor aansprakelijkheid van een bestuurder van een vennootschap. Dat zal zich, voor zover in deze zaak van belang, kunnen voordoen als de bestuurder wist of moest begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelswijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen (frustratie van verhaal) en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade (vgl. HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, Ontvanger/Roelofsen). In zo'n geval is vereist dat de bestuurder persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het antwoord op de vraag of de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt, is afhankelijk van de aard en ernst van de normschending en de overige omstandigheden van het geval.

Dividenduitkeringen

5.4. [Persoon A] stelt ter onderbouwing van de aansprakelijkheid van [persoon B] als bestuurder van Hermax Holding het volgende. [Persoon B] wist dat Hermax Holding door de dividenduitkeringen van 5 december 2019 (hierna: de dividenduitkeringen) vanaf begin 2023 niet meer de maandelijkse uitkering kon voldoen en dat Hermax Holding ook geen verhaal meer zou bieden voor de schade. Er was geen enkele aanleiding om te veronderstellen dat de betalingsverplichting aan [persoon A] na drie jaar zou eindigen. Het is een voortdurende verplichting. Bovendien is het de enige verplichting van Hermax Holding. De vennootschap is geen actieve vennootschap en is als gevolg van de dividenduitkeringen praktisch leeggehaald.

5.5. [Persoon B] heeft als verweer tegen de vorderingen het volgende aangevoerd. Voorafgaand aan de dividenduitkeringen heeft [persoon B] overleg gevoerd met de accountant van de vennootschap. Uitgangspunt is geweest dat Hermax Holding na de dividenduitkeringen nog ten minste drie jaar aan haar financiële verplichtingen zou kunnen voldoen. Bij het doen van een uitkeringstoets op grond van artikel 2:216 lid 3 BW moet een bestuur van een vennootschap nagaan of de vennootschap vanaf de uitkering nog één jaar aan haar betalingsverplichtingen kan voldoen. Er is dus ruimschoots aan deze verplichting voldaan. Hermax Holding heeft ook tot en met januari 2023 netjes de maandelijkse uitkering aan [persoon A] betaald.

De uitgevoerde toets blijkt dan ook correct te zijn geweest. Het vooruitzicht van drie jaar aan kasgeld en om aan de lopende verplichtingen te voldoen was reëel, met het oog op het plan van [persoon B] om haar activiteiten als beeldend kunstenaar in Hermax Holding onder te brengen. Op die wijze zou Hermax Holding inkomsten kunnen genereren, waarmee de berekende buffer van drie jaar meer dan genoeg zou zijn om de maandelijkse uitkering te blijven betalen.

5.6. De rechtbank is van oordeel dat de dividenduitkeringen niet door de beugel kunnen. De motivering van dat oordeel is als volgt.

5.7. [Persoon B] is op 16 oktober 2019 als gevolg van het overlijden van haar moeder door vererving enig aandeelhouder geworden van Hermax Holding. Met ingang van 29 oktober 2019 is [persoon B] bestuurder van Hermax Holding. Al heel snel daarna, maar ruim vijf weken later, besluit [persoon B] als enig aandeelhouder tot het uitkeren van een bedrag van maar liefst € 1.967.988,00 aan dividend, aan welk besluit zij als bestuurder haar goedkeuring verleent en welk besluit zij als bestuurder vervolgens uitvoert. De dividenduitkeringen zijn in het geheel, direct of indirect, aan [persoon B] zelf ten goede gekomen.

5.7.1. Met de uitkering van Dividend deel A is de forse vordering die Hermax Holding had op grond van een rekening courant verhouding met de moeder van [persoon B] (€ 1.538.721,00) geheel door verrekening teniet gegaan. Ook is met dit deel van de dividenduitkering de inkomstenbelasting betaald (€ 211.267,00) die [persoon B] moest betalen in verband met de verkrijging (door vererving) van de aandelen in Hermax Holding van haar moeder (randnummer 2.5). [Persoon B] heeft bij de mondelinge behandeling (bij monde van haar echtgenoot, zij was zelf niet aanwezig) bevestigd dat zij enig erfgenaam was van haar moeder. In de nalatenschap bevond zich in ieder geval een appartement, zoals ook op de mondelinge behandeling door de echtgenoot van [persoon B] is bevestigd. Dat betekent dat aangenomen moet worden dat Hermax Holding de vordering op haar aandeelhouder, in ieder geval gedeeltelijk, had kunnen verhalen op de nalatenschap van de moeder van [persoon B], in feite dus op [persoon B] zelf. Er is door [persoon B] niet aangevoerd en ook anderszins is niet gebleken dat de nalatenschap geen verhaal zou bieden.

5.7.2. Met de uitkering van Dividend deel B heeft [persoon B] als bestuurder van Hermax Holding daarnaast een bedrag van € 218.000,00 aan zichzelf betaald (randnummer 2.6). Door deze betaling en de betaling van de verschuldigde inkomstenbelasting in verband met de verkrijging van de aandelen (randnummer 2.5) is er als gevolg van de dividenduitkeringen een bedrag van (€ 211.267,00 + € 218.000,00 =) € 429.267,00 aan liquide middelen uit Hermax

Holding gevloeid ten bate van [persoon B]. Daardoor bleef er van de liquide middelen van (afgerond) € 500.000,00 slechts een bedrag over van (afgerond) € 70.000,00, een afname van 86%. Er is dus geen sprake geweest van een 'beperkte uitstroom van liquide middelen', zoals in het dividendbesluit als overweging van het bestuur is opgenomen (vgl. randnummer 2.4). Als [persoon B] alleen al de uitkering aan haarzelf van € 218.000,00 achterwege had gelaten, en deze liquide middelen aangewend zouden zijn voor voldoening van de maandelijkse uitkering, dan zou Hermax Holding deze nog vele jaren langer aan [persoon A] hebben kunnen betalen. De maandelijkse uitkering komt immers jaarlijks neer op een betaling van (afgerond) € 15.000,00.

5.8. Het staat vast dat de maandelijkse uitkering de enige verplichting is van Hermax Holding. Het is een zekere verplichting, die voortduurt totdat [persoon A] overlijdt. Het is daarmee alleen niet zeker hoelang de verplichting nog zal bestaan. Dat [persoon A] op het moment van de dividenduitkeringen 76 jaar was, betekent niet dat om die reden ervan uitgegaan zou mogen worden dat de verplichting in duur beperkt zou zijn. Verder heeft [persoon B] niet gesteld en is ook anderszins niet gebleken, dat het reëel was om te veronderstellen dat de verplichting na drie jaar zou eindigen. Er was dan ook geen enkele aanleiding om uit te gaan van deze termijn bij de verrichte uitkeringsstoets. Dat uit de wetgeschiedenis van artikel 2:216 BW volgt dat het bestuur bij het uitkeren van dividend in de regel rekening moet houden met een periode van één jaar vanaf de uitkering, betekent niet dat dit in alle gevallen zo is. Uit de specifieke omstandigheden in deze zaak (het bestaan van een zekere verplichting waarvan alleen niet duidelijk is hoelang deze voortduurt, terwijl het de enige verplichting is van de vennootschap, en het gaat om een vennootschap zonder activiteiten die als doel heeft het beheer van vermogen om de maandelijkse uitkering te voldoen) volgt niet alleen dat de periode van één jaar te beperkt is, maar ook de gehanteerde periode van drie jaar.

5.9. [Persoon B] had er voor moeten zorgen dat Hermax Holding nog vele jaren de maandelijkse uitkering aan [persoon A] zou kunnen betalen. [Persoon B] heeft aangevoerd dat zij van plan was om haar activiteiten als beeldend kunstenaar vanuit Hermax Holding te gaan verrichten, waardoor de vennootschap inkomsten zou genereren. Dit plan is alleen niet van de grond gekomen. Als gevolg van de coronapandemie kon [persoon B] haar kunst niet op exposities verkopen en kon haar atelier niet worden opengesteld voor klanten. Ook een terugkerend herniaprobleem heeft een negatieve invloed op het ontplooiën van de kunstactiviteiten gehad, aldus [persoon B]. De rechtbank overweegt hierover dat [persoon B] het door haar geschetste plan

onvoldoende concreet heeft onderbouwd. Er blijkt nergens uit dat [persoon B] daadwerkelijk het voornemen had om haar activiteiten in Hermax Holding onder te brengen. Het plan is ook niet opgenomen in de notulen van het dividendbesluit bij de overwegingen van het bestuur bij de goedkeuring van dit besluit. Als het een concreet plan zou zijn geweest, waarmee de in acht genomen periode van drie jaar nader onderbouwd had kunnen worden, dan had het voor de hand gelegen om dat wel te doen. Bij de mondelinge behandeling is namens [persoon B] nog aangevoerd dat de plannen voor het ontplooiën van de activiteiten er nog steeds zijn, alleen dat deze nog niet concreet zijn. De rechtbank kan dit niet rijmen met de brief van [persoon B] aan [persoon A] van 30 juni 2022 (randnummer 2.7), waarin [persoon B] met zoveel woorden schrijft dat Hermax Holding geen actieve vennootschap is en daarom na negen maanden zal ophouden met betalen. De rechtbank zal met dit verweer dan ook geen rekening houden bij de beoordeling van het gestelde onrechtmatig handelen van [persoon B]. Het staat [persoon B] uiteraard vrij om binnen Hermax Holding activiteiten te gaan ontplooiën, waardoor Hermax Holding de maandelijkse uitkering weer aan [persoon A] kan gaan betalen, maar dat betekent niet dat daarmee haar onrechtmatig handelen wordt weggenomen.

5.10. Gelet op de hiervoor besproken specifieke omstandigheden in deze zaak, in onderlinge samenhang beoordeeld, is voldoende komen vast te staan dat [persoon B] wist of in ieder geval moest begrijpen dat de door haar bewerkstelligde en toegelaten handelswijze van Hermax Holding tot gevolg zou hebben dat Hermax Holding na drie jaar niet meer zou kunnen voldoen aan haar enige verplichting (het doen van de maandelijkse uitkering aan [persoon A]) en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Daar valt [persoon B] persoonlijk een ernstig verwijt van te maken. Zij heeft dan ook als bestuurder van Hermax Holding onrechtmatig gehandeld tegenover [persoon A] als crediteur van Hermax Holding. [Persoon B] is aansprakelijk voor de schade die [persoon A] daardoor lijdt.

Schade

5.11. Bij de begroting van de schade van [persoon A] moet de feitelijke situatie met het onrechtmatig handelen van [persoon B] worden vergeleken met de hypothetische situatie dat het onrechtmatig handelen achterwege was gebleven. Met andere woorden: wat zou de situatie zijn geweest zonder de dividenduitkeringen. De begroting van nog niet ingetreden schade kan met afweging van goede en kwade kansen bij voorbaat geschieden. In dat geval kan de rechter de schuldenaar veroordelen hetzij tot

een betaling ineens hetzij tot betaling van een periodiek uit te keren bedrag (artikel 6:105 BW). 5.12. [Persoon A] vordert primair en subsidiair betaling van een bedrag ineens, om daarmee een pensioenverzekering te kunnen afsluiten, waaruit zij vervolgens de maandelijkse uitkering kan ontvangen. Meer subsidiair vordert zij dat [persoon B] vanaf 1 februari 2023 de maandelijkse uitkering moet betalen. De rechtbank overweegt als volgt. [Persoon B] heeft niet betwist dat Hermax Holding de maandelijkse uitkering zonder de dividenduitkeringen nog jaren langer aan [persoon A] had kunnen betalen. Nu wordt er niets meer betaald. Dat betekent dat de maandelijkse uitkering de hoogte van de schade van [persoon A] bepaalt. De verplichting van Hermax Holding is niet het afstorten van een bedrag ineens voor een pensioenvoorziening, maar haar verplichting is het doen van een maandelijkse uitkering zolang [persoon A] leeft. De rechtbank zal dan ook de primaire en subsidiaire vordering afwijzen en de meer subsidiaire vordering toewijzen. Dat betekent dat [persoon B] gedeeltelijk al door [persoon A] geleden schade moet vergoeden (de achterstallige maanden vanaf februari 2023 tot en met november 2023) en dat gedeeltelijk sprake is van betaling van een periodiek (iedere maand) uit te keren bedrag (vanaf de maand december 2023 tot het overlijden van [persoon A]).

5.13. [Persoon A] vordert over de achterstallige maanden vergoeding van de wettelijke rente. Volgens artikel 6:119 lid 1 BW bestaat de schadevergoeding, verschuldigd wegens vertraging in de voldoening van een geldsom (hier: de verplichting om vanaf februari 2023 de achterstallige termijnen te betalen), in de wettelijke rente van die som over de tijd dat de schuldenaar (hier: [persoon B]) met de voldoening daarvan in verzuim is geweest. Bij een schadevergoedingsverbintenis op grond van onrechtmatige daad, zoals in deze zaak aan de orde, treedt het verzuim in zonder ingebrekestelling (artikel 6:83 aanhef en onder b BW), zodat de wettelijke rente vanaf het ontstaan van de schade verschuldigd is. In dit geval is met het verstrijken van iedere maand een gedeelte van de schade ontstaan. Over iedere verstreken maand vanaf februari 2023 tot en met november 2023 wordt de wettelijke rente dus toegewezen met ingang van het verstrijken van de betreffende maand tot de dag van volledige betaling.

5.14. [Persoon A] heeft ook nog gevorderd dat [persoon B] wordt veroordeeld tot betaling van het salaris van de deskundige voor het berekenen van een pensioenvoorziening. Bij de mondelinge behandeling heeft zij aangegeven dat deze vordering wordt ingetrokken als één van haar schadevorderingen wordt toegewezen. Nu dat laatste het geval is, hoeft deze vordering dus niet meer beoordeeld te worden.

Slotsom en proceskosten

5.15. Slotsom is dat de gevorderde verklaring voor recht wordt toegewezen. [Persoon B] is naast Hermax Holding hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort dat is ontstaan in de maandelijkse uitkering aan [persoon A]. Daarnaast wordt [persoon B] veroordeeld om aan [persoon A] te betalen de maandelijkse uitkering van € 1.247,24 netto, vanaf 1 februari 2023 tot de datum van het overlijden van [persoon A]. Over iedere verstreken achterstallige maand moet de wettelijke rente worden betaald.

5.16. [Persoon B] is de partij die ongelijk krijgt en zij zal daarom in de proceskosten worden veroordeeld. Tot aan dit vonnis worden de proceskosten van [persoon A] als volgt vastgesteld:

- kosten van de dagvaarding € 129,86
- griffierecht € 86,00
- salaris advocaat € 1.196,00 (2 punten x tarief € 598,00)

Totaal € 1.411,86

Hier kan nog een bedrag bijkomen in verband met nakosten. In dit vonnis hoeft hierover geen aparte beslissing te worden genomen (ECLI:NL:HR:2022:853).

Beoordeling van de incidentele

vordering op grond van artikel 223 Rv

5.17. In het incident is gevorderd op de voet van artikel 223 Rv, dus slechts voor de duur van deze zaak. Omdat de rechtbank met dit vonnis in de hoofdzaak een eindvonnis wijst, hoeft op de incidentele vordering niet verder te worden beslist. De rechtbank ziet onder deze omstandigheden geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling in het incident. Zij verstaat dat deze kosten worden gecompenseerd.

6 De beslissing

De rechtbank

6.1. verklaart voor recht dat [persoon B] hoofdelijk aansprakelijk is voor het tekort dat is ontstaan in de maandelijkse uitkering aan [persoon A] door de dividenduitkeringen die [persoon B] uit Hermax Holding heeft gedaan,

6.2. veroordeelt [persoon B] tot betaling aan [persoon A] van een bedrag van € 1.247,24 netto per maand vanaf 1 februari 2023 tot de datum van het overlijden van [persoon A], voor wat betreft de al verstreken maanden te vermeerderen met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf de dag van het verstrijken van betreffende maand tot de dag van volledige betaling,

6.3. veroordeelt [persoon B] in de proceskosten van [persoon C], tot dit vonnis vastgesteld op een bedrag van € 1.411,86,

6.4. verklaart de veroordelingen onder 6.2 en 6.3 uitvoerbaar bij voorraad,

6.5. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. B.J.M.P. Creemers en in het openbaar uitgesproken op 29 november 2023.