

7. Daarbij zij opgemerkt dat de verhoogde zorgvuldigheidsverplichting in het semipublieke domein niet altijd een verzwarende omstandigheid oplevert. Ook het omgekeerde scenario is denkbaar. Door de hoge regeldichtheid in het semipublieke domein hebben bestuurders minder beleidsvrijheid, waardoor zij ook minder snel kunnen ingrijpen bij financiële moeilijkheden (zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 26 maart 2008, «JOR» 2008/126, r.o. 4.7 (*Hestia*)). Van de vereiste zorgvuldigheid in de zorg kan derhalve zowel een belastende als een verzwarende werking uitgaan (S.L. Rive, 'Bijzonderheden van bestuurdersaansprakelijkheid in de zorg', in: G. van Solinge e.a. (red.), *Aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen. Nadere terreinverkenning in een uitdijend rechtsgebied* (Serie Van der Heijden Instituut nr. 140), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 601-603). In onderhavige zaak vormde de vereiste zorgvuldigheid juist een verzwarende omstandigheid (zie r.o. 5.30.2).

8. Afsluitend verdient het opmerking dat de verhoogde zorgvuldigheidsnorm niet zonder meer geldt voor iedere bestuurder in het semipublieke domein. De mate van zorgvuldigheid hangt nauw samen met de omvang van de instelling en de complexiteit van de toepasselijke wet- en regelgeving. Zo gelden voor de bestuurder van een universitair ziekenhuis strengere zorgvuldigheidseisen dan voor de bestuurder van een stichting die een lokaal dorpsmuseum beheert (Andes 2023, p. 463). Hetzelfde geldt voor de commerciële sector: van een bestuurder van een grote financiële instelling wordt een hogere mate van zorgvuldigheid verwacht dan van een bestuurder van een lokaal transportbedrijf. De concrete invulling van het "persoonlijk ernstig verwijt"-ver-eiste pakt in de semipublieke sector dus niet per definitie anders uit dan in de commerciële sector. In beide domeinen is een persoonlijk ernstig verwijt altijd de som van de omstandigheden van het geval.

mr. D.E.J. Meijers
advocaat bij Dirkzwager te Arnhem

6

Bestuurdersaansprakelijkheid bij start-up

Rechtbank Overijssel zp Almelo
9 oktober 2024, nr. HA ZA 24-46,
ECLI:NL:RBOVE:2024:5216
(mr. Egberink)
Noot mr. S.C.M. van Thiel

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van art. 2:248 BW. Geen onbehoorlijke taakvervulling bij start-up. Onderneming is niet in strijd met businessplan gestart. Belangen van schuldeisers zijn niet onevenredig geschaad.

[BW art. 2:8, 2:248]

Bij de vervulling van hun taak moeten de bestuurders zich richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Wat dat belang inhoudt, hangt af van de omstandigheden van het geval. Als aan de vennootschap een onderneming is verbonden wordt het vennootschapsbelang in de regel vooral bepaald door het bevorderen van het bestendige succes van de onderneming (HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:797, m.nt. De Haan onder «JOR» 2014/290). Bij de vervulling van de zaak dienen de bestuurders mede op grond van art. 2:8 BW zorgvuldigheid te betrachten met betrekking tot de belangen van al degenen die bij de vennootschap en haar onderneming zijn betrokken. Deze zorgvuldigheidsverplichting voor het bestuur kan meebrengen dat bestuurders bij het dienen van het vennootschapsbelang ervoor zorgen dat daardoor de belangen van anderen die bij de vennootschap of haar onderneming zijn betrokken niet onevenredig worden geschaad.

Door de Hoge Raad (HR 10 januari 1997, «JOR» 1997/29 (Staleman/Van de Ven)) is bepaald dat sprake is van onbehoorlijke taakvervulling als de bestuurder bij de vervulling van zijn taak onmiskenbaar en duidelijk tekort is geschoten en de bestuurder daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Of in een bepaald geval plaats is voor een ernstig verwijt, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het

geval. Onder meer moet worden gelet op de door de rechtspersoon uitgeoefende activiteiten, de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico's, de taakverdeling binnen het bestuur, de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen, de gegevens waarover de bestuurder beschikte of behoorde te beschikken ten tijde van de aan hem verweten beslissingen of gedragingen, alsmede het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult.

Bij de uitvoering van hun bestuurstaak dienen [gedaagden] zich primair te richten naar het belang van de vennootschap. [Eiser] BV is een zogenoemde start-up met als doel het ontwikkelen van een loyaliteitskaart. Voor de ontwikkeling van de loyaliteitskaart heeft [eiser] BV kapitaal nodig. Volgens het businessplan heeft [eiser] BV een financieringsbehoefte van € 200.000. Uit het businessplan volgt niet dat het bedrag van € 200.000 een voorwaarde is voor het laten starten van de onderneming. In het businessplan is opgenomen dat er onder meer opstartkosten, huisvestingskosten en financieringskosten zijn. De opstartkosten zullen in beginsel gemaakt worden bij het opstarten van de activiteiten. De huisvestingskosten en de financieringskosten zijn per periode verschuldigd. Dit heeft tot gevolg dat [eiser] BV ook op een later moment kapitaal kan aantrekken om die kosten te voldoen. [Gedaagden] hebben onweersproken gesteld dat [naam] in beginsel voor de financiering zou zorgdragen. Die financiering had ook na het starten van de onderneming nog verkregen kunnen worden. Naar het oordeel van de rechtbank hebben [gedaagden] dus niet in strijd met het businessplan de onderneming gestart.

De belangen van de schuldeisers hebben [gedaagden] niet uit het oog verloren. [Gedaagden] dienen zich te richten naar het belang van de vennootschap. Bij het dienen van dit belang zijn de belangen van de schuldeisers naar het oordeel van de rechtbank niet onevenredig geschaad. De handelscrediteuren van [eiser] BV zijn betaald. De huurovereenkomst is op verzoek van [eiser] BV tussentijds ontbonden, waarbij met de verhuurder een regeling is getroffen en die regeling ook is nagekomen. Bij het aangaan van de geldleningen met de investeerders wisten de investeerders dat het om een start-up ging die tot doel had het ontwikkelen van een loyaliteitskaart. Bij een dergelijke onderneming bestaat de kans dat het geen

succes wordt en aan de investeerder de investering niet kan worden terugbetaald. [Gedaagden] hebben onweersproken aangevoerd dat dit verhoogde risico op niet-terugbetaling is verdisconteerd in een extra vergoeding voor het geval de onderneming een succes zou worden. In dat geval hadden de investeerders recht op een vergoeding van 40% van het resultaat voor belastingen over het boekjaar 2019 met als maximum 40% van het bedrag van de geldlening.

Gelet hierop is de rechtbank van oordeel dat geen sprake is van een onbehoorlijke taakvervulling door [gedaagden] als bedoeld in art. 2:9 BW.

Mr. X, in hoedanigheid van curator in het faillissement van [eiser] BV,

eisende partij,
hierna te noemen: curator,
advocaat: mr. K. Fuselier,
tegen

1. [gedaagde 1] BV,
 2. [gedaagde 2] BV,
 3. [gedaagde 3],
 4. [gedaagde 4] BV,
 5. [gedaagde 5] BV,
 6. [gedaagde 6],
- gedaagde partijen,
hierna samen te noemen: [gedaagden],
advocaat: mr. P.F. Schepel.

1. Samenvatting

1.1. De curator stelt dat [gedaagden], als ((in)direct) bestuurder van [eiser] B.V., te lichtvaardig en met onvoldoende middelen de onderneming zijn gestart en daarbij onvoldoende oog hebben gehad voor de belangen van de schuldeisers. Volgens de curator hebben [gedaagden] hun taak als bestuurder daardoor (kennelijk) onbehoorlijk vervuld en zijn zij aansprakelijk voor het boedeltekort.

[gedaagden] betwisten dat zij de onderneming te lichtvaardig zijn gestart en dat zij geen oog hebben gehad voor de schuldeisers van [eiser] B.V. Van een (kennelijk) onbehoorlijke taakvervulling is volgens [gedaagde 1] geen sprake en [gedaagden] zijn niet gehouden tot betaling van het boedeltekort.

1.2. De rechtbank is van oordeel dat [gedaagden] hun taak als bestuurder niet (kennelijk) onbehoorlijk hebben vervuld en wijst de vorderingen van de curator af. De rechtbank licht haar beslissing hieronder toe.

(...; red.)

3. De feiten

3.1. Bij vonnis van 4 mei 2021 is [eiser] B.V. door de rechtbank Overijssel in staat van faillissement verklaard met aanstelling van mr. [curator] tot curator.

3.2. Vanaf de oprichting van [eiser] B.V., op 26 februari 2018, zijn [gedaagde 1] B.V. en [gedaagde 4] B.V. bestuurder van [eiser] B.V.

3.3. Vanaf dezelfde datum is [gedaagde 2] B.V. bestuurder van [gedaagde 1] B.V. en de heer [gedaagde 3] is bestuurder van [gedaagde 2] B.V.

3.4. Vanaf 26 februari 2018 is [gedaagde 5] B.V. bestuurder van [gedaagde 4] B.V. en de heer [gedaagde 6] is bestuurder van [gedaagde 5] B.V.

3.5. [eiser] B.V. is een zogenaamde start-up. De activiteiten van [eiser] B.V. richten zich volgens het businessplan van 1 februari 2018 (verder: het businessplan) op het ontwikkelen van een prepaid/loyaliteitskaart (verder: loyaliteitskaart). Het doel is dat met de loyaliteitskaart onder meer punten kunnen worden gespaard met aankopen bij aangesloten partners en de kaarthouder met die punten wereldwijd kan betalen.

3.6. In het businessplan is ook een financieel plan opgenomen, omdat [eiser] B.V. aangewezen is op externe financiering. De financieringsbehoefte is in totaal € 200.000,00 en is verdeeld over € 50.000,00 opstartkosten, € 35.000,00 huisvesting, € 50.000,00 marketing, € 45.000,00 personeel en € 20.000,00 financiering.

3.7. [eiser] B.V. heeft op 18 april 2018 twee geldleningsovereenkomsten gesloten en op 9 mei 2018 één geldleningsovereenkomst. In totaal is aan [eiser] B.V. door drie investeerders een bedrag van € 75.000,00 geleend. Door de investeerders is in februari en maart 2019 in totaal nog een aanvullende financiering verstrekt van € 25.000,00.

3.8. Kort na de oprichting heeft [eiser] B.V. enkele overeenkomsten gesloten, waaronder een overeenkomst voor de huur van een pand in Deventer. [eiser] B.V. heeft ook een mondelinge overeenkomst gesloten met [bedrijf] B.V. voor het verrichten van marketingwerkzaamheden en de inhuur van personeel.

3.9. Het ontwikkelen van de loyaliteitskaart en het in de markt zetten daarvan is niet van de grond gekomen.

3.10. Op verzoek van één van de investeerders is [eiser] B.V. op 4 mei 2021 in staat van faillissement verklaard.

3.11. De curator heeft onderzoek gedaan naar het faillissement. Op basis daarvan verwijt de curator [gedaagden] dat zij veel te lichtvaardig en met onvoldoende financiële middelen de onderneming zijn gestart die door [eiser] B.V. werd gedreven. Daarbij hebben [gedaagden] geen of onvoldoende oog gehad voor de belangen van de schuldeisers van [eiser] B.V.

3.12. De curator heeft [gedaagden] aansprakelijk gesteld voor het tekort in het faillissement wegens (kennelijk) onbehoorlijke taakvervulling en aan [gedaagden] verzocht de aansprakelijkheid te erkennen en een bedrag van € 140.000,00 als voorschot op het tekort in het faillissement te betalen.

3.13. [gedaagden] hebben de aansprakelijkheid niet erkend en hebben het gevraagde voorschot niet betaald.

4. Het geschil

4.1. De curator vordert

primair

I. een verklaring voor recht dat [gedaagde 1] B.V., [gedaagde 2] B.V., [gedaagde 3], [gedaagde 4] B.V., [gedaagde 5] B.V. en [gedaagde 6] hun taken als onmiddellijk, dan wel middellijk bestuurder van [eiser] B.V. kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld;

II. een verklaring voor recht dat dat die onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement;

III. [gedaagde 1] B.V., [gedaagde 2] B.V., [gedaagde 3], [gedaagde 4] B.V., [gedaagde 5] B.V. en [gedaagde 6] op grond van artikel 2:248 BW jo 2:11 BW hoofdelijk te veroordelen tot betaling aan de curator van het bedrag van het faillissementstekort in het faillissement van [eiser] B.V.;

IV. [gedaagde 1] B.V., [gedaagde 2] B.V., [gedaagde 3], [gedaagde 4] B.V., [gedaagde 5] B.V. en [gedaagde 6] te veroordelen tot betaling aan de curator tot betaling van een voorschot op het faillissementstekort in het faillissement van [eiser] B.V. van € 150.000,00;

subsidiair

V. een verklaring voor recht dat [gedaagde 1] B.V., [gedaagde 2] B.V., [gedaagde 3], [gedaagde 4] B.V., [gedaagde 5] B.V. en [gedaagde 6] hun taken als bestuurder onbehoorlijk hebben vervuld;

VI. een verklaring voor recht dat [gedaagde 1] B.V., [gedaagde 2] B.V., [gedaagde 3], [gedaagde 4] B.V.,

[gedaagde 5] B.V. en [gedaagde 6] vanwege die onbehoorlijke taakvervulling op grond van artikel 2:9 jo 2:11 BW jegens [eiser] hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de daardoor ontstane schade ter hoogte van het faillissementstekort in het faillissement van [eiser] B.V.;

VII. een verklaring voor recht dat [gedaagde 1] B.V., [gedaagde 2] B.V., [gedaagde 3], [gedaagde 4] B.V., [gedaagde 5] B.V. en [gedaagde 6] vanwege die onbehoorlijke taakvervulling op grond van artikel 2:9 jo 2:11 BW jegens [eiser] hoofdelijk te veroordelen tot betaling aan de curator van het bedrag van het faillissementstekort in het faillissement van [eiser] B.V.;

VIII. [gedaagde 1] B.V., [gedaagde 2] B.V., [gedaagde 3], [gedaagde 4] B.V., [gedaagde 5] B.V. en [gedaagde 6] hoofdelijk te veroordelen tot betaling aan de curator tot betaling van een voorschot op het faillissementstekort in het faillissement van [eiser] B.V. van € 150.000,00;

zowel primair als subsidiair

IX. [gedaagde 1] B.V., [gedaagde 2] B.V., [gedaagde 3], [gedaagde 4] B.V., [gedaagde 5] B.V. en [gedaagde 6] hoofdelijk te veroordelen in de kosten van deze procedure.

4.2. De curator legt hieraan het volgende ten grondslag. [gedaagden] zijn een onderneming gestart en namens [eiser] B.V. verplichtingen aangegaan, terwijl (voldoende) financiering of zicht daarop ontbrak en de gestelde doelen in het businessplan niet gehaald waren. [gedaagden] hebben geen, althans onvoldoende, inspanningen verricht om aanvullende financiering aan te trekken. Met het geld van de investeerders hebben [gedaagden] [bedrijf] B.V. gefinancierd zonder dat [gedaagden] kunnen onderbouwen welke werkzaamheden [bedrijf] B.V. heeft verricht. Daarnaast heeft [eiser] B.V. kantoorruimte gehuurd voor [bedrijf] B.V. zonder daarvoor een vergoeding te verlangen. Verder hebben [gedaagden] de investeerders onder valse voorwendselen ertoe bewogen een extra financiering aan [eiser] B.V. te verstrekken en de ontvangen financiering niet voor het doel gebruikt dat aan de investeerders is voorgehouden. Door deze handelwijze wisten [gedaagden], althans behoorden zij te weten, dat [eiser] B.V. haar verplichtingen niet kon nakomen en haar schuldeisers daardoor zouden worden benadeeld.

4.3. [gedaagden] voeren verweer. [gedaagden] concluderen tot afwijzing van de vorderingen van de curator, met uitvoerbaar bij voorraad te verkla-

ren veroordeling van de curator in de kosten van deze procedure.

4.4. [gedaagden] voeren het volgende aan. [gedaagden] zijn door de heer [naam] (verder: [naam]) overgehaald om de introductie van de loyaliteitskaart op te pakken, waarbij [naam] voor de contracten met de supermarktondernemers en voldoende financiering zou zorgen. [gedaagden] hebben vertrouwd op de toezeggingen en beloftes van [naam] en [naam] is de afspraken niet nagekomen. [gedaagden] hebben met verschillende partijen gesproken over een aanvullende financiering, maar die partijen waren daartoe niet bereid omdat [naam] geen contracten met afnemers liet zien. De heer [gedaagde 6] heeft ruim € 100.000,00 aan financiering verstrekt om de handelscrediteuren van [eiser] B.V. te voldoen. De investeerders wisten volgens [gedaagden] heel goed dat zij in een startende onderneming investeerden en dat aan de geldleningen een hoog risico was verbonden. Door de investeerders is ook een extra vergoeding bedongen voor het geval de onderneming een succes zou worden. Op het moment dat met de investeerders een aanvullende leningsovereenkomst werd aangegaan hadden [gedaagden] nog goede hoop dat de loyaliteitskaart alsnog van de grond zou komen. Alle schuldeisers van [eiser] B.V. zijn door de heer [gedaagde 6] betaald, alleen de investeerders, die risicodragende leningen hebben verstrekt, zijn niet betaald. Van een (kennelijk) onbehoorlijke taakvervulling door [gedaagden] is geen sprake.

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

5. De beoordeling

Kennelijk onbehoorlijke taakvervulling ex artikel 2:248 BW

5.1. De curator baseert zijn eerste vorderingen (de vordering sub I., sub II., sub III. en sub IV.) op artikel 2:248 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (“BW”). In dit artikel is bepaald dat in geval van faillissement van een vennootschap iedere bestuurder jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement, indien het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Toetsingskader

5.2. Van kennelijk onbehoorlijk bestuur kan slechts worden gesproken als geen redelijk denkend bestuurder – onder dezelfde omstandigheden – aldus gehandeld zou hebben¹. De vraag of het bestuur zijn taak niet behoorlijk heeft vervuld, moet worden beantwoord naar hetgeen het bestuur voorzag of kon voorzien op het moment dat het die taak vervulde². Voor een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling moet het bestuur hebben gehandeld met de (objectieve) wetenschap dat de schuldeisers zouden worden benadeeld.

5.3. In artikel 2:248 lid 6 BW is bepaald dat de vordering slechts kan worden ingesteld op grond van onbehoorlijke taakvervulling in de periode van drie jaren voorafgaande aan het faillissement.

Is er sprake van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling?

5.4. De curator stelt dat [gedaagden] hun taak als bestuurder kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld, omdat zij veel te lichtvaardig en met onvoldoende middelen [eiser] B.V. zijn gestart en daarbij onvoldoende oog hebben gehad voor de belangen van de schuldeisers van [eiser] B.V. Ter motivering hiervan voert de curator drie (hoofd) omstandigheden aan die ieder afzonderlijk dan wel in onderlinge samenhang bezien leiden tot de conclusie dat [gedaagden] hun taak als bestuurder onbehoorlijk hebben vervuld.

De eerste omstandigheid ziet erop dat [gedaagden] zijn gestart met de onderneming van [eiser] B.V. en namens [eiser] B.V. verplichtingen zijn aangegaan, zonder dat de doelen uit het businessplan zijn gehaald. Er waren geen externe partners aangesloten, geen barterdeals gesloten en er was geen samenwerking met goede doelen. Pas kort na de start van de onderneming is slechts een deel (€ 75.000,00) van de benodigde financiering (€ 200.000,00) verkregen en [gedaagden] hebben zich niet ingespannen om aanvullende financiering te verkrijgen.

De tweede omstandigheid ziet erop dat de gelden uit de verkregen financiering nagenoeg geheel naar [bedrijf] B.V. zijn gevloeid, deels door betalingen voor “werkzaamheden” waarvan [gedaagden] niet kunnen onderbouwen welke werkzaam-

heden [bedrijf] B.V. daarvoor heeft verricht en deels door voor [bedrijf] B.V. kantoorruimte te huren zonder daarvoor een vergoeding van [bedrijf] B.V. te verlangen. Volgens de curator is hierbij van belang dat de heer Kamphuis via [gedaagde 2] B.V. enig aandeelhouder en bestuurder van [bedrijf] B.V. is.

De derde omstandigheid ziet op het onder valse voorwendselen ertoe bewegen van investeerders om extra financiering aan [eiser] B.V. te verstrekken en de ontvangen financiering niet te gebruiken voor de doelen die [gedaagden] aan de investeerders hebben voorgesteld. Door [gedaagden] is in de richting van de investeerders ten onrechte gesuggereerd dat door [eiser] B.V. een award is gewonnen waaraan een geldprijs van € 90.000,00 was gekoppeld en dat [eiser] B.V. drie samenwerkingen is aangegaan.

5.5. [gedaagden] betwisten dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur en voeren aan dat een onderneming moet worden opgebouwd en dat dan pas andere partijen bereid zijn zaken te doen. [gedaagden] hebben teveel vertrouwd op de beloften van [naam] dat hij contracten met supermarktondernemers zou aanleveren en zou zorgdragen voor voldoende financiering.

Naast dat [gedaagden] met verschillende partijen hebben gesproken over een aanvullende financiering, heeft de heer [gedaagde 6] een financiering van € 100.000,00 verstrekt aan [eiser] B.V. om handelscrediteuren te voldoen. Ten aanzien van de betalingen aan [bedrijf] B.V. voeren [gedaagden] aan dat zij welbewust ervoor hebben gekozen geen personeel in [eiser] B.V. aan te nemen, maar personeel tegen kostprijs in te huren van [bedrijf] B.V. De risico's van het personeel lagen daardoor bij [bedrijf] B.V. Een van de leveranciers heeft als voorwaarde gesteld dat [eiser] B.V. de te verwerken persoonsgegevens voor de loyaliteitskaart behoorlijk moest beveiligen en daarom diende [eiser] B.V. te beschikken over eigen kantoorruimte. [bedrijf] B.V. beschikte voor de uitgeleende personeelsleden niet over kantoorruimte. Aangezien deze personeelsleden hoofdzakelijk voor [eiser] B.V. werkzaam zouden zijn, lag het voor de hand om kantoorruimte aan [bedrijf] B.V. ter beschikking te stellen. Verder voeren [gedaagden] dat de investeerders willens en wetens hoog risicodragende leningen hebben verstrekt en [gedaagden] de investeerders niet onjuist hebben voorgelicht over de toestand van [eiser] B.V. bij het aangaan van de aanvullende financiering. [ge-

1 HR 8 juni 2001 («JOR» 2001/171 (*Panmo*); *red.*), ECLI:NL:HR:2001:AB2053.

2 MvA, Kamerstukken II 16631, 6, p. 3.

daagden] hebben onder meer aangegeven dat het oorspronkelijk plan, via [naam], was verlaten en zij hebben de investeerders geïnformeerd welke andere kanalen [eiser] B.V. bezig was aan te boren. Daarnaast voeren [gedaagden] aan dat een deel van de gedragingen van [gedaagden], waarvan de curator aan [gedaagden] verwijten maakt, meer dan drie jaar voor het faillissement van [gedaagden] hebben plaatsgevonden.

5.6. De rechtbank overweegt ten aanzien van het kennelijk onbehoorlijk bestuur als volgt. De vordering gebaseerd op kennelijk onbehoorlijke taakvervulling is op grond van artikel 2:248 lid 6 BW beperkt tot de periode van drie jaren voorafgaande aan het faillissement. [eiser] B.V. is op 26 februari 2018 gestart en het faillissement van [eiser] B.V. is op 4 mei 2021 uitgesproken. Dit betekent dat de beslissing tot het starten van de onderneming buiten het bereik van artikel 2:248 BW valt. De eerste door de curator aangevoerde omstandigheid kan dus niet leiden tot een vordering uit hoofde van artikel 2:248 BW.

5.7. Ten aanzien van de tweede door de curator genoemde omstandigheid overweegt de rechtbank het volgende. De beslissing van [eiser] B.V. om als startende onderneming het personeel via [bedrijf] B.V. in te huren tegen kostprijs, is geen beslissing die geen redelijk handelend bestuurder – onder dezelfde omstandigheden – zou hebben genomen. Op die manier liep [eiser] B.V. voor het personeel minder risico en het personeel werd door [eiser] B.V. tegen kostprijs ingehuurd. Als [eiser] B.V. geen kantoorruimte ter beschikking zou hebben gesteld aan het van [bedrijf] B.V. ingehuurde personeel of een vergoeding voor het gebruik van de kantoorruimte zou hebben gevraagd aan [bedrijf] B.V., dan waren deze kosten verdisconteerd in de kosten voor het inhuren van het personeel. Voor zover het personeel van [bedrijf] B.V. ook werkzaamheden heeft verricht voor [bedrijf] B.V. in de kantoorruimte van [eiser] B.V., was het zuiverder geweest als [eiser] B.V. van [bedrijf] B.V. een vergoeding zouden hebben verlangd voor het gebruik van de kantoorruimte. De beslissing van [gedaagden] om geen vergoeding te verlangen leidt er naar het oordeel van de rechtbank echter niet toe dat sprake is van een kennelijk onbehoorlijk taakvervulling.

5.8. Dit geldt ook voor de werkzaamheden die [bedrijf] B.V. heeft verricht.

Tijdens de mondelinge behandeling hebben [gedaagden] verklaard dat het van [bedrijf] B.V. in-

gehuurde personeel een digitale omgeving heeft gebouwd en partners heeft benaderd. Het bedenken en ontwikkelen van de software is door [bedrijf] B.V. gedaan. Zowel de software als de domeinnaam waren niet meer beschikbaar ten tijde van de faillietverklaring, omdat aan deze diensten kosten zijn verbonden die [eiser] B.V. niet meer kon voldoen. Dit was de oorzaak dat aan de curator geen “product” kon worden getoond. Ook deze omstandigheid leidt er naar het oordeel van de rechtbank niet toe dat [gedaagden] hun taak als bestuurder kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld. Als de werkzaamheden voornamelijk in een digitale omgeving worden verricht, dan bestaat er een afhankelijkheid van die digitale omgeving om de werkzaamheden te kunnen tonen. Van [gedaagden] had niet verwacht mogen worden dat zij kosten zouden blijven maken voor het toegankelijk houden van de digitale omgeving als [eiser] B.V. niet over financiële middelen beschikt om die kosten te voldoen. De tweede door de curator aangevoerde omstandigheid leidt niet tot een vordering uit hoofde van artikel 2:248 BW.

5.9. Ook de derde door de curator genoemde omstandigheid leidt naar het oordeel van de rechtbank niet tot de conclusie dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Door [gedaagden] is aan de investeerders kenbaar gemaakt dat [eiser] B.V. opnieuw financiering nodig heeft en dat zij zonder die financiering niet door kan gaan. Ook is door [gedaagden] kenbaar gemaakt dat de ontwikkeling van de kaart en het in de markt zetten daarvan nog wel de nodige uitdagingen met zich meebrengen. Het was zuiverder geweest als [gedaagden] duidelijk aan de investeerders hadden gecommuniceerd wie de award heeft gewonnen en aanspraak kan maken op de prijs van € 90.000,00. Echter deze onduidelijkheid leidt er naar het oordeel van de rechtbank niet toe dat [gedaagden] hun taak als bestuurder kennelijk onbehoorlijk hebben vervuld.

5.10. De drie door de curator genoemde omstandigheden in onderlinge samenhang bezien leiden naar het oordeel van de rechtbank ook niet tot de conclusie dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. [eiser] B.V. is een startende onderneming die een nieuw product op de markt probeert te brengen. Voor de ontwikkeling van dit product zijn investeringen gedaan in de verwachting dat het een succes zou worden. De kosten gaan in dit geval voor de baten. Na verloop van tijd is gebleken dat het [eiser] B.V. niet gelukt is aan de ver-

wachtingen te voldoen. Ook dat hoort bij het ondernemerschap.

Tussenconclusie

5.11. Gelet op bovenstaande is de rechtbank van oordeel dat geen sprake is van een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling door [gedaagden], als bedoeld in artikel 2:248 lid 1 BW, waardoor de rechtbank de eerste vordering van de curator (sub I. tot en met sub IV.) zal afwijzen. De overige stellingen met betrekking tot artikel 2:248 BW behoeven geen bespreking meer.

Onbehoorlijke taakvervulling ex artikel 2:9 BW

5.12. De grondslag die de curator hanteert voor de vorderingen sub V, VI, VII en VIII is de onbehoorlijke taakvervulling als bedoeld in artikel 2:9 BW. In artikel 2:9 BW is bepaald dat elke bestuurder tegenover de rechtspersoon gehouden is tot een behoorlijke vervulling van zijn taak.

Toetsingskader

5.13. Bij de vervulling van hun taak moeten de bestuurders zich richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Wat dat belang inhoudt, hangt af van de omstandigheden van het geval. Als aan de vennootschap een onderneming is verbonden wordt het vennootschapsbelang in de regel vooral bepaald door het bevorderen van het bestendige succes van de onderneming³. Bij de vervulling van de zaak dienen de bestuurders mede op grond van artikel 2:8 BW de zorgvuldigheid te betachten met betrekking tot de belangen van al degenen die bij de vennootschap en haar onderneming zijn betrokken. Deze zorgvuldigheidsverplichting voor het bestuur kan meebrengen dat bestuurders bij het dienen van het vennootschapsbelang ervoor zorgen dat daardoor de belangen van anderen die bij de vennootschap of haar onderneming zijn betrokken niet onevenredig worden geschaad.

5.14. Door de Hoge Raad⁴ is bepaald dat sprake is van onbehoorlijke taakvervulling als de bestuurder bij de vervulling van zijn taak onmiskenbaar en

duidelijk tekort is geschoten en de bestuurder daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Of in een bepaald geval plaats is voor een ernstig verwijt, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Onder meer moet worden gelet op de door de rechtspersoon uitgeoefende activiteiten, de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico's, de taakverdeling binnen het bestuur, de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen, de gegevens waarover de bestuurder beschikte of behoorde te beschikken ten tijde van de aan hem verweten beslissingen of gedragingen, alsmede het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervuld.

Is er sprake van een onbehoorlijke taakvervulling?

5.15. De curator stelt dat [gedaagden] verplichtingen zijn aangegaan, waarvan het wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat [eiser] B.V. niet aan haar verplichtingen kon voldoen en ook geen verhaal zou bieden en dat [gedaagden] geen oog hebben gehad voor de belangen van de schuldeisers. Volgens de curator heeft [eiser] B.V. per datum faillissement meer schuldeisers dan alleen de investeerders. Ook de belastingdienst en de verhuurder van het pand te Deventer hebben een vordering in het faillissement ingediend. Daarnaast stelt de curator dat [gedaagden] in strijd hebben gehandeld met het door hen zelf opgestelde businessplan door met minder dan de helft van de benodigde financiering te starten met de activiteiten van [eiser] B.V.

5.16. [gedaagden] voeren hiertegen aan dat zij wel oog hebben gehad voor de belangen van de schuldeisers. De heer [gedaagde 6] heeft onder meer handelscrediteuren van [eiser] B.V. uit eigen middelen voldaan. Alleen de risicodragende leningen van de investeerders zijn niet terugbetaald. De schuld aan de Belastingdienst is waarschijnlijk een boete, gelet op de omvang van het bedrag. De vordering van de verhuurder is niet juist, omdat [eiser] B.V. in augustus 2019 een regeling met de verhuurder heeft getroffen en die regeling is ook nagekomen. Volgens [gedaagden] waren zij niet gehouden de risicodragende leningen terug te betalen.

5.17. De rechtbank overweegt ten aanzien van de onbehoorlijke taakvervulling als volgt. Bij de uitvoering van hun bestuurstaak dienen [gedaagden] zich primair te richten naar het belang van

3 HR 4 april 2014 («JOR» 2014/290, m.nt. De Haan onder ECLI:NL:HR:2014:799 (*Cancun II*); *red.*), ECLI:NL:HR:2014:797.

4 HR 10 januari 1997 («JOR» 1997/29 (*Staleman/Van de Ven*); *red.*), ECLI:NL:HR:1997:ZC2243.

de vennootschap. [eiser] B.V. is een zogenaamde start-up met als doel het ontwikkelen van een loyaliteitskaart. Voor de ontwikkeling van de loyaliteitskaart heeft [eiser] B.V. kapitaal nodig. Volgens het businessplan heeft [eiser] B.V. een financieringsbehoefte van € 200.000,00. Anders dan de curator stelt volgt uit het businessplan niet dat dat het bedrag van € 200.000,00 een voorwaarde is voor het laten starten van de onderneming. In het businessplan is opgenomen dat er onder meer opstartkosten, huisvestingskosten en financieringskosten zijn. De opstartkosten zullen in beginsel gemaakt worden bij het opstarten van de activiteiten. De huisvestingskosten en de financieringskosten zijn per periode verschuldigd. Dit heeft tot gevolg dat [eiser] B.V. ook op een later moment kapitaal kan aantrekken om die kosten te voldoen. [gedaagden] hebben onweersproken gesteld dat [naam] in beginsel voor de financiering zou zorgdragen. Die financiering had ook na het starten van de onderneming nog verkregen kunnen worden. Naar het oordeel van de rechtbank hebben [gedaagden] dus niet in strijd met het businessplan de onderneming gestart.

5.18. De belangen van de schuldeisers hebben [gedaagden] niet uit het oog verloren. [gedaagden] dienen zich te richten naar het belang van de vennootschap. Bij het dienen van dit belang zijn de belangen van de schuldeisers naar het oordeel van de rechtbank niet onevenredig geschaad. De handelscrediteuren van [eiser] B.V. zijn betaald. De huurovereenkomst is op verzoek van [eiser] B.V. tussentijds ontbonden, waarbij met de verhuurder een regeling is getroffen en die regeling is ook nagekomen. [gedaagden] hadden niet hoeven te verwachten dat de verhuurder nog een vordering zou indienen in het faillissement van [eiser] B.V. wegens niet betaalde huurpenningen. Verder hebben [gedaagden] onweersproken gesteld dat de vordering van de Belastingdienst van € 118,00 waarschijnlijk betrekking heeft op een boete van de belastingdienst wegens het te laat indienen van een aangifte. Bij het aangaan van de geldleningen met de investeerders wisten de investeerders dat het om een start-up ging die tot doel had het ontwikkelen van een loyaliteitskaart. Bij een dergelijke onderneming bestaat de kans dat het geen succes wordt en aan de investeerder de investering niet kan worden terugbetaald. [gedaagden] hebben onweersproken aangevoerd dat dit verhoogde risico op niet-terugbetaling is verdisconteerd in een extra

vergoeding voor het geval de onderneming een succes zou worden. In dat geval hadden de investeerders recht op een vergoeding van 40% van het resultaat voor belastingen over het boekjaar 2019 met als maximum 40% van het bedrag van de geldlening.

Tussenconclusie

5.19. Gelet op bovenstaande is de rechtbank van oordeel dat geen sprake is van een onbehoorlijke taakvervulling door [gedaagden], als bedoeld in artikel 2:9 BW, waardoor de rechtbank de tweede vordering van de curator (sub V. tot en met VIII.) eveneens zal afwijzen. De overige stellingen met betrekking tot artikel 2:9 BW behoeven geen bespreking meer.

Proceskosten

5.20. De curator is in het ongelijk gesteld en moet daarom de proceskosten (inclusief nakosten) betalen.

(...; *red.*).

5.21. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten wordt toegewezen zoals vermeld in de beslissing.

6. De beslissing

De rechtbank

6.1. wijst de vorderingen van de curator af,

6.2. veroordeelt de curator in de proceskosten van € 8.023,00, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe, te vermeerderen met € 92,00 plus de kosten van betekening als de curator niet tijdig aan de veroordelingen voldoet en het vonnis daarna wordt betekend,

6.3. veroordeelt de curator tot betaling van de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de proceskosten als deze niet binnen veertien dagen na aanschrijving zijn betaald,

6.4. verklaart dit vonnis wat betreft de onder 6.2 en 6.3 genoemde beslissingen uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

1. In deze zaak verwijt de curator twee (middellijke) bestuurders van een failliete start-up dat ze de onderneming te lichtvaardig en met onvoldoende financiële middelen starten. Volgens de curator zijn de bestuurders daarom op grond van art. 2:248 BW dan wel art. 2:9 BW aansprakelijk

voor het boedeltekort. De rechtbank ziet dat echter anders: het succes van een start-up is nu eenmaal niet op voorhand gegeven en de betrokken leninggevers hebben de kans aanvaard dat zij niet terugbetaald zouden worden.

2. Hoewel de uitspraak sterk verweven is met de feiten en die feiten maar summier blijken, ziet de uitspraak wel op een interessante vraag, namelijk hoe licht bepakt start-upondernemers van start mogen gaan. Daarmee doel ik op het businessplan en de financiering daarvan. Een deugdelijk businessplan is essentieel, niet alleen voor de strategische richting maar ook voor het operationeel slagen van de toekomstige onderneming. En de financiering van het geheel is uiteraard net zo essentieel. Anders dan in België, waarop ik aan het einde van deze annotatie terugkom, worden er in Nederland geen concrete eisen aan de financiering van een bv gesteld, bij oprichting noch nadien (voor nv's geldt uiteraard de verplichte storting van € 45.000; art. 2:67 lid 3 BW). Wat wel en niet toelaatbaar is, wordt aan de hand van de algemene maatstaven voor bestuurdersaansprakelijkheid getoetst.

3. Ik vond slechts enkele uitspraken in de jurisprudentie over bestuurdersaansprakelijkheid die specifiek op start-ups betrekking hebben. Daaruit leid ik – voorzichtig – af dat rechters geen hoge eisen (willen) stellen aan de geobjectiveerde wetenschap van de betrokken start-upondernemer/bestuurder over hoe zaken naar verwachting zullen gaan verlopen. Rechters lijken daarmee ruimte te geven aan het zekere optimisme dat dergelijke ondernemers nu eenmaal kenmerkt. Zo mag er in geval van een start-up bij de beoordeling van de vraag of de onderneming op een bepaald (peil)moment verplichtingen jegens derden had mogen aangaan, niet te veel gewicht aan de financiële situatie op dat moment worden gehecht. Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 19 mei 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1600, r.o. 3.5.2: *“Weliswaar heeft [X] uitvoerig aangegeven dat de financiële situatie van [de start-up] slecht was, zowel bij het aangaan van de overeenkomst(en) als daarna, maar dat is naar het oordeel van het hof onvoldoende om tot de slotsom te komen dat [de bestuurders van de start-up] in januari 2017 wisten of redelijkerwijs konden begrijpen dat zij hun verplichtingen aan [X] niet zouden kunnen nakomen. De situatie was feitelijk inherent aan het wezen van een startup.”* Een ander voorbeeld is Rb. Noord-Nederland

9 maart 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:880, r.o. 4.19: *“Daarbij was de situatie waarin [de start-up] geen inkomen genereerde feitelijk inherent aan het wezen van een startup: een startup heeft per definitie een periode waarin er wel schulden zijn maar nog geen operationele kasstroom. Gesteld noch gebleken is dat in november 2018 al duidelijk was dat de startup geen toekomstkansen had.”* Deze benadering lijkt me gerechtvaardigd, mits de betrokken crediteur maar voldoende geïnformeerd was. Immers, een crediteur die voldoende bekend is met de bij de start-up betrokken risico's en bereid is deze te aanvaarden, hoeft niet tegen de gevolgen van die risico's beschermd te worden. Zie in meer algemene zin hierover A-G Drijber in zijn conclusie voor HR 28 januari 2022, ECLI:NL:HR:2022:82, par. 4.29 (*Actifood*). Zie verder R.H. Bask en M.D. Schuilwerve, 'De Beklamel-norm bij mislukte start-ups: naar een evenwichtige risicoverdeling', FIP 2024/43. 4. In de onderhavige zaak ging het over een start-up die een loyaliteitskaart voor supermarkten zou gaan introduceren. Om het businessplan te verwezenlijken was € 200.000 nodig. Drie "investeerders" leenden samen € 75.000 en later nog eens € 25.000. Daarnaast was er een persoon, Y, die aan de oprichters contacten met supermarkt-ondernemers en voldoende financiering had toegezegd. Het liep niet vlot met de uitvoering van het plan en er werden aanpassingen gemaakt. Uiteindelijk kwam de kaart niet van de grond, mede doordat Y zijn toezeggingen niet nakwam. Eén van de twee aangesproken bestuurders heeft vervolgens ruim € 100.000 aan financiering verzorgd om alle handelscrediteuren te voldoen. Hierdoor bleven enkel de drie "investeerders" onbetaald achter. Het faillissement werd op verzoek van één van hen uitgesproken. De curator sprak beide bestuurders primair aan op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Hij baseerde dat op enkele specifieke verwijten, waaronder het uitbesteden van werkzaamheden aan een derde partij, en het laten gebruiken van die derde van de kantoorruimte van de start-up. De rechtbank zag er echter geen kennelijk onbehoorlijk bestuur in: *“[X] B.V. is een startende onderneming die een nieuw product op de markt probeert te brengen. Voor de ontwikkeling van dit product zijn investeringen gedaan in de verwachting dat het een succes zou worden. De kosten gaan in dit geval voor de baten. Na verloop van tijd is gebleken dat het [X] B.V. niet gelukt is aan*

de verwachtingen te voldoen. Ook dat hoort bij het ondernemerschap." Het meest krachtige verwijt dat de curator maakte, was dat de onderneming te lichtvaardig en zonder voldoende financiële middelen was gestart. Dat verwijt komt pas bij de behandeling van de subsidiaire grond (art. 2:9 BW) aan de orde omdat de start van de onderneming buiten de driejaarsperiode van art. 2:248 lid 6 BW viel. Maar ook daarin zag de rechtbank geen ruimte voor aansprakelijkheid van de bestuurders: *"Bij het aangaan van de geldleningen met de investeerders wisten de investeerders dat het om een start-up ging die tot doel had het ontwikkelen van een loyaliteitskaart. Bij een dergelijke onderneming bestaat de kans dat het geen succes wordt en aan de investeerder de investering niet kan worden terugbetaald. [Bestuurders] hebben onweersproken aangevoerd dat dit verhoogde risico op niet-terugbetaling is verdisconteerd in een extra vergoeding voor het geval de onderneming een succes zou worden."*

5. De rechtbank laat bij dit oordeel meewegen dat de bestuurders – kennelijk – mochten vertrouwen op de toezegging van Y dat hij financiering zou verzorgen (r.o. 5.17), en dus dat de benodigde resterende externe financiering zou worden verkregen. De rechtbank toont zich op dat punt coulant. In een uitspraak van de Rechtbank Amsterdam 21 maart 2007 inzake *Vonos Group BV* («JOR» 2007/113) ging het er anders aan toe. Een bestuurder werd op grond van art. 2:248 BW aansprakelijk gehouden omdat er omtrent de financiering van de onderneming nog geen behoorlijke zekerheid bestond terwijl (net als in het onderhavige geval) de nakoming van de verplichtingen van de onderneming geheel van die financiering afhankelijk was: *"Een redelijk handelende ondernemer moet zich er van bewust zijn dat van een financieringstoezegging nog geen sprake kan zijn indien omtrent omvang, aard en voorwaarden van die financiering met de potentiële financier nog niets concreet is afgesproken, laat staan op papier gezet."*

Langs dezelfde lijnen Hof 's-Hertogenbosch 11 december 2018 («JOR» 2019/75, m.nt. Wintgens-van Luijn) met betrekking tot de start van een basisschool zonder reguliere financiering in de vorm van een subsidie. Wellicht maakte in het onderhavige geval het verschil dat er wel reeds investeerders waren gevonden, die al een noemenswaardig deel van de financiering voor hun

rekening hadden genomen, en dat één van de twee bestuurders achteraf verzorgde dat de handelscrediteuren alsnog werden voldaan.

6. Tot slot het aangekondigde uitstapje naar België. Het Belgische recht biedt voor dit soort gevallen een expliciet in de wet verankerde vorm van schuldeisersbescherming. Als een bv binnen drie jaar na oprichting faillieert, kan de oprichter – dit kan een bestuurder zijn, maar dat hoeft niet – aansprakelijk worden gesteld voor (een deel van) de onbetaald gebleven schulden indien blijkt dat het aanvangsvermogen bij oprichting kennelijk ontoereikend was voor de normale uitoefening van de "voorgenomen bedrijvigheid" in de eerste twee jaar (art. 5:16 WVV). Deze potentiële aansprakelijkheid dwingt de oprichter om erop toe te zien dat de bv bij oprichting over voldoende eigen vermogen en andere financieringsbronnen voor de voorgenomen activiteiten beschikt. De Belgische wetgever verplicht de oprichter in dat kader om bij oprichting een financieel plan op te stellen. Dat plan wordt doorgaans ook als toetssteen gebruikt voor de beoordeling van de vermeende aansprakelijkheid van de oprichter. Ik vraag mij af of in het onderhavige geval de enkele toezegging van Y dat hij voor financiering zou zorgen, deze toets zou hebben doorstaan.

mr. S.C.M. van Thiel
advocaat bij Evers Soerjatin

7

Toepassingsbereik enquêterecht

Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer)
 29 augustus 2024, nr. 200.342.866/01 OK,
 ECLI:NL:GHAMS:2024:2348
 (mr. Wessels, mr. Vaessen, mr. Wolfs, prof. dr. Hoogendoorn RA, drs. Van Vollenhoven-Eikelenboom AG)
 Noot mr. dr. K. Spruitenburg

Enquêteprocedure. Niet-ontvankelijkheid van verzoek jegens StAK Nardinc. Desalniettemin kan functioneren van StAK Nardinc onderwerp van onderzoek zijn. StAK is organisatorisch betrokken bij de Vennoetschappen. Dit brengt tevens mee dat handelingen van StAK en gedragingen van haar bestuurders voor zover deze mede betrekking hebben op de Vennoetschappen onder de reikwijdte vallen van art. 2:8 lid 1 BW (vgl. HR 22 september 2023, «JOR» 2024/1, m.nt. Lokin (Funda)). Onderzoek naar beleid en gang van zaken. Toewijzing van gevraagde voorzieningen: schorsing van bestuurder en benoeming van bestuurder met beslissende stem en vertegenwoordigingsbevoegdheid alsmede benoeming van beheerder van aandelen.

[BW art. 2:8 lid 1, 2:344 aanhef en onder b, 2:345, 2:349a]

Aan het hoofd van de Nardinc-groep staat StAK Nardinc, die alle (gewone) aandelen houdt in Nardinc Beheer, die op haar beurt alle (gewone) aandelen houdt in JBi en Nardinc Vastgoed. Deze drie vennoetschappen worden hierna gezamenlijk aangeduid als “de Vennoetschappen.” De certificaten van aandelen in Nardinc Beheer, uitgegeven door StAK Nardinc, behoren uiteindelijk (via andere rechtspersonen) toe aan [moeder] en haar geadopteerde zonen [zoon 2] en [zoon 1], ieder voor 1/3 deel.

StAK Nardinc houdt niet een onderneming in stand waarvoor op grond van de wet een OR moet worden ingesteld als bedoeld in art. 2:344

aanhef en onder b BW, zodat het enquêterecht niet op haar van toepassing is. Verzoekster kan daarom niet worden ontvangen in haar enquêteverzoek voor zover dit betrekking heeft op StAK Nardinc en ook voor het treffen van onmiddellijke voorzieningen bij StAK Nardinc is geen plaats.

Dit brengt evenwel niet mee dat het functioneren van StAK Nardinc bij de verdere beoordeling van de verzoeken buiten beschouwing moet worden gelaten. De statuten van Nardinc Beheer bevatten voor een groot aantal besluiten van haar bestuur de eis van voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering, waarin StAK Nardinc als enig aandeelhouder van Nardinc Beheer alle stemmen uitbrengt. Omdat over het uitbrengen van een stem over dergelijke goedkeuringsbesluiten in de algemene vergadering van Nardinc Beheer ingevolge het bestuursreglement van StAK Nardinc moet worden besloten door het bestuur van StAK Nardinc met een meerderheid van (ten minste) 75% van de uitgebrachte stemmen, heeft een niet of slecht functionerend bestuur van StAK Nardinc ook gevolgen voor de besluitvorming in de algemene vergadering van Nardinc Beheer en daarmee voor het beleid en de gang van zaken bij Nardinc Beheer en haar dochtervennoetschappen. StAK Nardinc is aldus organisatorisch bij de Vennoetschappen betrokken en haar handelen kan daarom onderwerp zijn van een te gelasten onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van die Vennoetschappen. Deze organisatorische verbondenheid brengt ook mee dat voor zover het functioneren van StAK Nardinc en de gedragingen van haar bestuurders mede betrekking hebben op de Vennoetschappen, deze ook vallen onder de reikwijdte van art. 2:8 lid 1 BW zoals dit van toepassing is op de Vennoetschappen (vgl. HR 22 september 2023, «JOR» 2024/1, m.nt. Lokin (Funda)). In zoverre zal toch worden ingegaan op hetgeen zich bij StAK Nardinc heeft afgespeeld.

Alle partijen komen tot de conclusie, zij het op uiteenlopende gronden, dat de verstoorde verhoudingen tussen hen het functioneren van de Vennoetschappen, althans van Nardinc Beheer en JBi, zodanig belemmeren dat daarin gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken zijn gelegen. De OK komt tot dezelfde conclusie – niet alleen ten aanzien van Nardinc Beheer en JBi maar ook ten aanzien van Nardinc Vastgoed.

Uit een en ander volgt dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en een