

## 4

**Toezicht door rechter op bestuur van stichting**

Gerechtshof Amsterdam  
18 augustus 2020, zaaknr. 200.276.631/01,  
ECLI:NL:GHAMS:2020:2307  
(mr. Melissen, mr. Wessels, mr. Huizink)  
Noot mr. M.A.M. van Steensel

**Stichting. Appellanten zijn niet aan te merken als belanghebbende in de zin van art. 2:298 lid 1 BW. Toepassing tweekringenleer. Redelijk belang ontbreekt bij verzoek tot schorsing of ontslag (trust)bestuurder StAK. Onvoldoende staat vast dat stichtingsbestuurder ontoelaatbare gedragingen of wanbeheer in de zin van art. 2:298 lid 1 BW kan worden verweten.**

[BW art. 2:298]

*Allereerst is aan de orde of de buitenlandse vennootschappen GET Group c.s. zijn aan te merken als belanghebbenden in de zin van art. 2:298 lid 1 BW. Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van de zogenoemde tweekringenleer (vgl. HR 12 oktober 2018, «JOR» 2018/296, m.nt. Berkhout en HR 10 november 2006, «JOR» 2007/6, m.nt. Schmiemann (Stichting IHD)).*

*De tweekringenleer veronderstelt dat er twee kringen van belanghebbenden bestaan, te weten (i) degenen die bij de uitkomst van de procedure een eigen belang hebben en (ii) degenen die op een andere wijze zo nauw zijn betrokken bij het onderwerp van de procedure dat zij op grond van die betrokkenheid een belang hebben om in de procedure te verschijnen.*

*Bij de beantwoording van de vraag of GET Group c.s. zo nauw zijn betrokken bij het onderwerp van deze procedure dat zij op grond van die betrokkenheid een belang hebben om het trustkantoor Duma Corporate Services BV (hierna: Duma) te schorsen of te ontslaan als (enig statutair) bestuurder van de StAK Carbis moet het volgende in aanmerking worden genomen.*

*GET Group c.s. zijn crediteuren van Bankswitch Ghana Ltd (hierna: Bankswitch). Bankswitch is*

*een “achter-achterkleindochtervennootschap” van Carbis. Ook indien moet worden aangenomen dat de vorderingen van GET Group c.s. op Bankswitch (tot op heden) onbetaald zijn gebleven ten gevolge van ongeoorloofde dividenduitkeringen aan haar enig aandeelhouder B-Switch International BV (hierna: B-Switch), betalingsonwil van Bankswitch en/of het onrechtmatig wegsluizen van gelden van Bankswitch aan gelieerde vennootschappen, dan levert dit in de gegeven omstandigheden nog geen redelijk belang op om Duma te schorsen of te ontslaan als bestuurder van Carbis. Daarvoor is door GET Group c.s. onvoldoende toegelicht dat Duma in haar hoedanigheid van bestuurder van Carbis enige (wettelijk of statutair) ontoelaatbare gedraging kan worden verweten of dat aan Duma in die hoedanigheid wanbeheer in de zin van art. 2:298 lid 1 BW kan worden verweten. De procedure van art. 2:298 BW is niet bedoeld om informatie te vergaren over de reden waarom GET Group c.s. niet door Bankswitch wordt betaald, dan wel over de verhaalsmogelijkheden voor hun vorderingen op Bankswitch of over de vraag of GET Group c.s. vorderingen op groepsmaatschappijen van Bankswitch – waaronder Carbis zelf – hebben. Het hof is er overigens ook niet van overtuigd dat er geen andere mogelijkheden zijn voor GET Group c.s. om relevante informatie te achterhalen over de verhaalbaarheid van hun vorderingen en/of de mogelijke aansprakelijkheid van gelieerde vennootschappen en/of bestuurders voor de omstandigheid dat Bankswitch hun vorderingen niet betaalt (en/of daarvoor geen verhaal biedt). Daarmee is onvoldoende komen vast te staan dat GET Group c.s. een redelijk belang hebben bij de verzochte schorsing/het verzochte ontslag van Duma als bestuurder van Carbis.*

1. De rechtspersoon naar buitenlands recht GET Group FZE te Dubai (Verenigde Arabische Emiraten),
2. de rechtspersoon naar buitenlands recht GET Technologies Ltd te Nicosia (Cyprus), appellanten, advocaat: mr. R.J. van Agteren, tegen
  1. Duma Corporate Services BV te Den Haag,
  2. StAK Carbis te Amsterdam, geïntimeerden, advocaat: mr. M.E. Koppenol-Laforce.

(...; *red.*)

## 2. Feiten

De rechtbank heeft in de bestreden beschikking (Rb. Amsterdam 9 januari 2020, zaak-/rekestnr. C/13/672188/HA RK 19-316; *red.*) onder 2. de feiten vastgesteld die zij tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn in hoger beroep niet in geschil en dienen derhalve ook het hof tot uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

2.1. GET Group en GET Tech zijn bedrijfsmatig actief in de IT-branche.

2.2. Carbis is opgericht op 15 februari 2012. Duma, een trustkantoor, is vanaf de oprichting haar enige statutair bestuurder.

2.3. Bankswitch Ghana Limited, gevestigd te Accra (Ghana), (hierna: Bankswitch) heeft een omvangrijk IT-project uitgevoerd voor de Ghaneese overheid. Een groot deel van de daarmee gemoeide werkzaamheden heeft zij uitbesteed aan GET Group en GET Tech. Bankswitch is als gevolg van het beëindigen van het IT-project door de Ghaneese overheid in 2014 een buitenlandse arbitrale procedure begonnen tegen de Ghaneese overheid. Deze procedure heeft zij gewonnen en de Ghaneese overheid heeft aan Bankswitch betaald waartoe zij bij arbitraal vonnis was veroordeeld, te weten een bedrag van USD 87,2 miljoen.

2.4. De aandelen in Bankswitch worden gehouden door B-Switch International B.V. (hierna: B-Switch). Enig aandeelhouder van B-Switch is Inchgower B.V. (hierna: Inchgower), van welke vennootschap Evirgrow Investment Ltd., een vennootschap naar het recht van Cyprus, (hierna: Evirgrow), enig aandeelhouder is. De aandelen in Evirgrow worden gehouden door Carbis. Duma is tevens bestuurder van B-Switch en Inchgower. Evirgrow wordt door een Cypriotisch trustkantoor bestuurd.

2.5. Tussen enerzijds GET Group en GET Tech en anderzijds Bankswitch is ter zake de afrekening van het in 2.3 vermelde IT-project een geschil ontstaan.

2.6. Bij (inmiddels onherroepelijk) buitenlands arbitraal vonnis van 23 november 2015 (hersteld op 30 december 2015) is Bankswitch veroordeeld om in hoofdsom bijna USD 1,5 miljoen aan GET Group te betalen.

2.7. Bij (inmiddels onherroepelijk) buitenlands arbitraal vonnis van 15 maart 2017 is Bankswitch veroordeeld om in hoofdsom bijna USD 12 miljoen aan GET Tech te betalen.

2.8. Uit transactieoverzichten van de Amerikaanse Citibank blijkt dat Bankswitch op de volgende data de volgende bedragen aan B-Switch heeft betaald:

- op 18 februari 2015 een bedrag van USD 3.000.000,- met omschrijving “JUDGEMENT DEBT IRO PCA CASE//NO. 2011-10”;

- op 19 februari 2015 een bedrag van USD 2.822.907,03 met omschrijving “JUDGEMENT DEBT IRO PCA CASE//NO. 2011-10”;

- op 22 juni 2015 een bedrag van USD 400.000,- met omschrijving “JUDGEMENT DEBT”;

- op 8 juni 2016 een bedrag van USD 6.987.342,- met omschrijving “PAYMENT OF DIVIDEND”.

2.9. Bankswitch heeft voorts in de periode van oktober 2015 tot maart 2018 voor een bedrag van ruim USD 14 miljoen betalingen gedaan aan een zustervenootschap van Bankswitch (die managementdiensten heeft verricht voor het IT-project).

2.10. Bij beschikking van 5 maart 2019 heeft dit hof de in 2.6 en 2.7 vermelde arbitrale vonnissen erkend en GET Group respectievelijk GET Tech verlot verleend tot tenuitvoerlegging daarvan in Nederland.

2.11. GET Group en GET Tech hebben geen betaling van Bankswitch verkregen.

## 3. De beoordeling

3.1. Bij inleidend verzoekschrift hebben GET Group c.s. de rechtbank verzocht om, uitvoerbaar bij voorraad:

I. Duma met onmiddellijke ingang ex art. 2:298 lid 1 BW als bestuurder van Carbis te ontslaan dan wel te schorsen;

II. voor de duur van het geding Duma ex art. 2:298 lid 2 BW te schorsen als bestuurder van Carbis en een tijdelijke en onafhankelijke bestuurder te benoemen die onder andere (i) de bevoegdheid heeft om onderzoek te doen naar het financiële en andere beleid binnen de Carbis-structuur en (ii) de bevoegdheid (en alle middelen) heeft om het ertoe te leiden dat de opeisbare vorderingen van GET Group en GET Tech worden voldaan, met veroordeling van Duma c.s. in de proceskosten.

3.2. Bij de bestreden beschikking heeft de rechtbank de vorderingen van GET Group c.s. afgewe-

zen. De rechtbank heeft daartoe, samengevat, overwogen dat GET Group c.s. niet kunnen worden gerekend tot de kring van belanghebbenden in de zin van artikel 2:298 lid 1 BW. Het is GET Group c.s. in wezen slechts te doen om een eigen belang. Zij wensen een bestuurder die zich sterk maakt voor de betaling van hun vorderingen. Dat daarmee ook het belang van Carbis wordt gediend, is gesteld noch gebleken. Mogelijk kunnen crediteuren worden aangemerkt als belanghebbenden, maar GET Group c.s. zijn geen crediteuren van Carbis, maar van een aan Carbis gelieerde entiteit. Aldus de rechtbank.

Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering zijn GET Group c.s. met vijf grieven in hoger beroep opgekomen.

3.3. De grieven 1 tot en met 4 komen uiteindelijk allemaal op tegen het oordeel van de rechtbank dat GET Group c.s. geen belanghebbenden zijn in de zin van artikel 2:298 lid 1 BW. Deze grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

3.4. De procedure van artikel 2:298 BW is een vorm van extern rechterlijk toezicht op het stichtingsbestuur. Op verzoek van een belanghebbende (of het openbaar ministerie) kan een stichtingsbestuurder door de rechter worden ontslagen indien sprake is van één (of meer) van de in het artikel opgesomde ontslaggronden. De procedure strekt tot wijziging van de interne organisatie van de stichting.

3.5. De eerste vraag die beantwoording behoeft is of GET Group c.s. zijn aan te merken als belanghebbenden in de zin van artikel 2:298 lid 1 BW. Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van de zogenaamde tweekringenleer (vgl. ECLI:NL:HR:2018:1900 (HR 12 oktober 2018, «JOR» 2018/296, m.nt. Berkhout; *red.*) en ECLI:NL:HR:2006:AY8290 (HR 10 november 2006, «JOR» 2007/6, m.nt. Schmiemann (Stichting IHD); *red.*)). Het (primaire) betoog van GET Group c.s. dat deze leer hier niet van toepassing is omdat, naar het hof begrijpt, Carbis een commerciële stichting is en het misbruik dusdanig specifiek is, dat aan deze leer niet kan worden vastgehouden, moet worden verworpen.

De tweekringenleer veronderstelt dat er twee kringen van belanghebbenden bestaan, te weten (i) degenen die bij de uitkomst van de procedure een eigen belang hebben en (ii) degenen die op een andere wijze zo nauw zijn betrokken bij het onderwerp van de procedure dat zij op grond van

die betrokkenheid een belang hebben om in de procedure te verschijnen.

3.6. Volgens GET Group c.s. dienen zij (subsidiar) te worden gerekend tot de tweede kring van belanghebbenden omdat zij betrokken zijn bij het onderwerp van het geschil. Onder andere door, zowel naar Ghanees als naar Nederlands recht, ongeoorloofde dividenduitkeringen is vermogen onttrokken aan Bankswitch, doorgesluisd naar de uiteindelijke UBO van Carbis en onttrokken aan verhaal door GET Group c.s. De besluitvorming hierover vindt plaats op het niveau van Carbis, met Duma als bestuurder. Ook Carbis heeft, als uiteindelijk aandeelhouder van Bankswitch en als ontvanger van het aan Bankswitch onttrokken dividend onrechtmatig jegens GET Group c.s. gehandeld. Aldus GET Group c.s.

3.7. Duma c.s. betwisten dat GET Group c.s. dusdanig nauw verbonden zijn met de onderhavige procedure dat zij op grond van de tweede kring als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt.

3.8. Bij de beantwoording van de vraag of GET Group c.s. zo nauw zijn betrokken bij het onderwerp van deze procedure dat zij op grond van die betrokkenheid een belang hebben om Duma te schorsen of te ontslaan als bestuurder van Carbis moet het volgende in aanmerking worden genomen.

3.9. GET Group c.s. zijn crediteuren van Bankswitch (een “achter-achterkleindochtervennootschap” van Carbis). Ook indien moet worden aangenomen dat (zoals GET Group c.s. stellen en Duma c.s. betwisten) de vorderingen van GET Group c.s. op Bankswitch (tot op heden) onbetaald zijn gebleven ten gevolge van ongeoorloofde dividenduitkeringen aan B-Switch (al dan niet gevolgd door uitkeringen via Inchgower, Evirgrow en Carbis aan de uiteindelijke UBO), betalingsonwil van Bankswitch en/of het onrechtmatig wegsluizen van gelden van Bankswitch aan gelieerde vennootschappen, dan levert dit in de gegeven omstandigheden nog geen redelijk belang op om Duma te schorsen of te ontslaan als bestuurder van Carbis. Daarvoor is door GET Group c.s. onvoldoende toegelicht dat Duma in haar hoedanigheid van bestuurder van Carbis enige (wettelijk of statutair) ontoelaatbare gedraging kan worden verweten of dat aan Duma in die hoedanigheid wanbeheer in de zin van artikel 2:298 lid 1 BW kan worden verweten. De procedure van artikel 2:298 BW is niet bedoeld om in-

formatie te vergaren over de reden waarom GET Group c.s. niet door Bankswitch wordt betaald, dan wel over de verhaalsmogelijkheden voor hun vorderingen op Bankswitch of over de vraag of GET Group c.s. vorderingen op groepsmaatschappijen van Bankswitch – waaronder Carbis zelf – hebben. Het hof is er overigens ook niet van overtuigd dat er geen andere mogelijkheden zijn voor GET Group c.s. om relevante informatie te achterhalen over de verhaalbaarheid van hun vorderingen en/of de mogelijke aansprakelijkheid van gelieerde vennootschappen en/of bestuurders voor de omstandigheid dat Bankswitch hun vorderingen niet betaalt (en/of daarvoor geen verhaal biedt). Daarmee is onvoldoende komen vast te staan dat GET Group c.s. een redelijk belang hebben bij de verzochte schorsing/het verzochte ontslag van Duma als bestuurder van Carbis. De stelling van GET Group c.s. dat zij ook een vordering op Carbis uit onrechtmatige daad hebben, kan niet tot een andere conclusie leiden, omdat voor die stelling vooralsnog geen aanknopingspunten in feiten kunnen worden gevonden.

Reeds om die reden falen de grieven 1 tot en met 4. De grieven behoeven voor het overige geen bespreking. Grief 5 faalt eveneens. De rechtbank heeft GET Group c.s. op juiste gronden in de kosten van de procedure veroordeeld.

3.10. De beschikking waarvan beroep zal worden bekrachtigd. GET Group c.s. zullen als in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het hoger beroep worden veroordeeld.

#### 4. Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt de bestreden beschikking;
- veroordeelt GET Group c.s. in de kosten van de procedure in hoger beroep (...; *red.*);
- verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;
- wijst af het meer of anders verzochte.

#### NOOT

1. *Rechtsvraag.* In deze uitspraak staat de vraag centraal of GET Group c.s. kwalificeren als belanghebbenden in de zin van art. 2:298 lid 1 BW.
2. *Casus.* In casu hebben twee buitenlandse entiteiten (samen: "GET Group c.s.") een verzoek ingediend tot ontslag van de bestuurder van StAK Carbis en – waar het vermoedelijk echt om ging –

het (als voorlopige voorziening) benoemen van een tijdelijke en onafhankelijke bestuurder die het financiële beleid zou kunnen onderzoeken en betaling aan GET Group c.s. zou kunnen bewerkstelligen. De achtergrond van dat verzoek is als volgt. Bankswitch Ghana Limited ("Bankswitch") heeft een IT-project uitgevoerd voor de Ghanese overheid. Een deel van de werkzaamheden is door Bankswitch uitbesteed aan GET Group c.s. Op enig moment is het IT-project door de Ghanese overheid beëindigd. Via een arbitraal vonnis is Bankswitch gecompenseerd voor deze beëindiging (\$ 87,2 miljoen). Tussen GET Group c.s. en Bankswitch is vervolgens ook een geschil ontstaan. Bij arbitraal vonnis is Bankswitch veroordeeld tot betaling van \$ 13,5 miljoen aan GET Group c.s. Bankswitch heeft dit bedrag echter nooit betaald. Daarentegen heeft ze wel uitkeringen respectievelijk betalingen gedaan aan haar aandeelhouder en zustervenootschap. De relatie tussen StAK Carbis en Bankswitch speelt een belangrijke rol in deze uitspraak en zit als volgt in elkaar. StAK Carbis is enig aandeelhouder van Evirgrow Investment Ltd, die op haar beurt enig aandeelhouder is van Inchgower BV. Laatstgenoemde vennootschap is enig aandeelhouder van B-Switch International BV, die op haar beurt enig aandeelhouder is van Bankswitch. Duma Corporate Services BV ("Duma") is de enig bestuurder van StAK Carbis, maar ook van Evirgrow Investment Ltd en Inchgower BV. Blijkens de feiten vervult Duma geen rol bij B-Switch International BV respectievelijk Bankswitch.

3. *Achtergrond van ontslagbevoegdheid ex art. 2:298 lid 1 BW.* Tegen de achtergrond van het feit dat een stichting geen andere wettelijk verplichte organen heeft dan het bestuur, is de mate van intern toezicht bij stichtingen in beginsel beperkt tot het onderlinge toezicht van de bestuurders. Dit leidt er echter toe dat bij een eenhoofdig bestuur feitelijk geen sprake is van intern toezicht. Mede tegen die achtergrond voorziet de wet in een zekere mate van extern toezicht, waaronder de mogelijkheid voor de rechter om – op verzoek – een bestuurder van een stichting te ontslaan (art. 2:298 lid 1 BW).

4. *Belanghebbende in de zin van art. 2:298 lid 1 BW; tweekringenleer.* In deze zaak staat de vraag centraal of GET Group c.s. kunnen worden aangemerkt als belanghebbenden in de zin van art. 2:298 lid 1 BW. Het is bepaald niet de eerste keer

dat deze vraag door een rechter wordt behandeld. De belangrijkste uitspraak in dat kader is HR 10 november 2006, «JOR» 2007/6, m.nt. Schiemann (*Stichting IHD*). Daarin heeft de Hoge Raad het begrip “belanghebbende” uitgewerkt. Hij heeft zich daarbij laten inspireren door het Scheipar-arrest (HR 6 juni 2003, «JOR» 2003/161, m.nt. Josephus Jitta), dat ziet op de belanghebbenden bij een enquêteprocedure. De Hoge Raad onderscheidt twee typen belanghebbenden, te weten (i) hij die door de uitkomst van de procedure zodanig in een eigen belang wordt getroffen dat hij mag opkomen om dit belang te beschermen en (ii) hij die anderszins zo nauw betrokken is (of is geweest) bij het onderwerp dat in de procedure wordt behandeld, dat daarin een belang is gelegen om in de procedure te verschijnen. Deze definitie staat algemeen bekend als de “tweevingenleer”. De eerste kring wordt – kort gezegd – gevormd door de personen die direct bij de stichting betrokken zijn, zoals orgaanbemanners en uitkeringsgerechtigden. De tweede kring bestaat uit personen die weliswaar niet *direct* betrokken zijn, maar *indirect* wel een voor bescherming in aanmerking komend belang bij de stichting hebben. Daarbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan oud-orgaanbemanners die weliswaar formeel niet meer tot de eerste kring behoren, maar door hun voormalige functie wel nog steeds tot de tweede kring kunnen behoren (zie HR 12 oktober 2018, «JOR» 2018/296, m.nt. Berkhout (*Stichting ANV Fondsen*)). GET Group c.s. betogen primair dat deze leer in casu niet van toepassing is gegeven het commerciële karakter van de StAK en de specifieke aard van de casus. De wet maakt op diverse plaatsen een onderscheid tussen commerciële en niet-commerciële stichtingen (zie art. 2:300, 2:300a en 2:360 lid 3 BW). Daarin wordt een stichting aangemerkt als een “commerciële” stichting indien zij onderworpen is aan de vennootschapsbelasting en/of een onderneming van een bepaalde omvang in stand houdt (en daardoor de verplichting heeft een jaarrekening in de zin van Titel 9 van Boek 2 BW op te maken). Een StAK voldoet doorgaans (met opzet) niet aan deze voorwaarden. In de tweevingenleer – die meermaals door de rechter is bevestigd – is geen rechtvaardiging terug te vinden voor het maken van een onderscheid tussen commerciële en niet-commerciële stichtingen. Bovendien kan men zich afvragen of een StAK überhaupt als

commerciële stichting moet worden beschouwd. In principe heeft een StAK naar haar aard geen commerciële activiteiten; de rol van de StAK blijft vaak beperkt tot het beheren van aandelen voor rekening en risico van de certificaathouders en het in dat kader uitoefenen van de aan de in beheer gehouden aandelen verbonden zeggenschapsrechten. De commerciële activiteiten vinden plaats op het niveau van de vennootschap in het kapitaal waarvan de aandelen in beheer gehouden worden (of – zoals in casu het geval is – zelfs op een lager niveau).

In casu is duidelijk dat GET Group c.s. in ieder geval niet kwalificeren als belanghebbenden behorende tot de eerste kring; zij zijn immers niet direct – als bijvoorbeeld bestuurder – betrokken bij de stichting. GET Group c.s. betogen dat – indien de tweevingenleer toch wordt toegepast – zij belanghebbenden uit de tweede kring vormen. Ook in hoger beroep wordt dit betoog niet gevolgd. Daarbij is met name het feit dat Duma geen rol heeft bij B-Switch International BV en Bankswitch doorslaggevend. Weliswaar heeft de StAK als (indirect) aandeelhouder van Bankswitch uitkeringen ontvangen, maar Duma (c.q. de StAK) heeft geen directe invloed gehad op het doen van deze uitkeringen c.q. het uitblijven van de betalingen. Duma vervult op dat niveau immers de rol van bestuurder noch (vertegenwoordiger van de) aandeelhouder. Het oordeel zou wellicht anders zijn geweest indien de StAK (en daarmee Duma) – direct of indirect – bestuurder van Bankswitch zou zijn geweest of bijvoorbeeld via een instructiebevoegdheid ex art. 2:239 lid 4 BW handelingen op het niveau van Bankswitch zou kunnen forceren. Daarvan is in casu geen sprake, waardoor GET Group c.s. terecht niet als belanghebbenden zijn aangemerkt.

##### 5. *Wanbeheer in de zin van art. 2:298 lid 1 BW.*

Doordat de uitspraak zich toespitst op de vraag of sprake is van een belanghebbende, is de rechter helaas niet toegekomen aan de vraag of het gedrag van Duma überhaupt grond zou kunnen vormen voor ontslag ex art. 2:298 lid 1 BW. Daarvoor moet sprake zijn van wanbeheer door de bestuurder. Uit literatuur en jurisprudentie (PL. Dijk & T.J. van der Ploeg (bewerkt door C.H.C. Overes, T.J. van der Ploeg & W.J.M. van Veen), *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer: Kluwer 2019, par. 10.3.2) volgt dat hieronder niet algemeen wanbestuur dient te worden verstaan,

maar dat er sprake moet zijn van financieel wanbeheer. Het is de vraag of hiervan sprake is. Het feit dat de vorderingen van GET Group c.s. niet zijn voldaan, is eerst en vooral te wijten aan Bankswitch, als schuldenaar van die vorderingen. Anders gezegd, als er al sprake is van financieel wanbeheer, is dat in de eerste plaats op het niveau van (en door de bestuurders van) Bankswitch. Zoals het hof ook opmerkt, is door GET Group c.s. onvoldoende toegelicht dat Duma als bestuurder van de StAK enige gedraging kan worden verweten die – uiteindelijk – als financieel wanbeheer op het niveau van de StAK kan worden aangemerkt. Overigens is het – indachtig het verzoek – niet vreemd dat GET Group c.s. geen afdoende toelichting konden geven; het verzoek lijkt er juist op te zijn gericht meer informatie te verzamelen. In die zin is de procedure feitelijk ook niet zozeer gericht op het ontslag van Duma, maar veeleer op de daaropvolgende voorlopige voorzieningen waarmee verdere informatieverzameling en behartiging van de belangen van GET Group c.s. wordt beoogd. En daar is deze ontslagmogelijkheid niet voor bedoeld. Al met al is het dus sterk de vraag of – zelfs indien GET Group c.s. als belanghebbenden zouden zijn aangemerkt – het verzoek zou zijn gehonoreerd.

6. *Verhouding tot Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen.* Op 10 november 2020 is door de Eerste Kamer het Wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen aangenomen. Een van de wijzigingen die zal worden doorgevoerd, is een verruiming van de ontslagmogelijkheden van art. 2:298 lid 1 BW. Waar ontslag nu alleen mogelijk is op grond van – kort gezegd – financieel wanbeheer of niet-voldoen aan een rechterlijk bevel, kan een bestuurder straks ontslagen worden wegens verwaarlozing van zijn taak, andere gewichtige redenen, ingrijpende wijziging van omstandigheden op grond waarvan het voortduren van zijn bestuurderschap in redelijkheid niet kan worden geduld of niet-voldoen aan een rechterlijk bevel. In de MvT bij het wetsvoorstel (*Kamerstukken II* 2015/16, 34 491, nr. 3, p. 35) is uitdrukkelijk opgemerkt dat voor de beantwoording van de vraag of iemand belanghebbende is in de zin van art. 2:298 BW (nog steeds) aansluiting zal moet worden gezocht bij de tweekringenleer.

mr. M.A.M. van Steensel  
kandidaat-notaris en partner bij Van Benthem & Keulen BV te Utrecht

## 5

### Bestuurdersaansprakelijkheid en voorzienbaarheid van verhaalsmogelijkheden op vennootschap

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden  
6 oktober 2020, zaaknr. 200.244.721,  
ECLI:NL:GHARL:2020:8021  
(mr. De Waele, mr. Bronzwaer, mr. Dings)  
Noot mr. dr. A. Karapetian

### Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad. Bestuurders wisten niet en hoefden ook niet te begrijpen ten tijde van gemaakte afspraken dat vennootschap geen verhaal zou bieden voor schade als gevolg van niet afgeven van bankgarantie.

[BW art. 6:162]

*De vennootschap Dusseldorp Infra, Sloop en Milieutechniek BV (hierna: Dusseldorp) stelt dat zij de (middellijk) bestuurders van de gefailleerde vennootschap WBC Aannemingsbedrijf BV (hierna: WBC) primair schending van een op hen persoonlijk rustende zorgvuldigheidsnorm verwijt die losstaat van hun taakvervulling als bestuurder van WBC. De ter onderbouwing daarvan aangevoerde feiten betreffen echter handelingen die de bestuurders ter uitoefening van hun bestuurderstaak en daarmee in hun hoedanigheid van bestuurder van WBC hebben uitgevoerd. Daarom snijdt de verwijzing naar het arrest Spaanse Villa (HR 23 november 2012, «JOR» 2013/40, m.nt. Van An del en Rutten) geen hout. Nu sprake is van handelen van de bestuurders bij hun taakvervulling als bestuurder van de vennootschap, moet de vraag of de bestuurders persoonlijk aansprakelijk zijn voor de schade worden beantwoord overeenkomstig de verzwaarde maatstaf die daarvoor geldt.*

*Indien een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt, is het uitgangspunt dat alleen de vennootschap aansprakelijk is voor daaruit voortvloeiende schade. Onder bijzondere omstandigheden is ondanks dat, naast aansprakelijkheid van die vennootschap, ook ruimte voor aanspra-*