

stichting geschaad. Misschien was hun handelen bevorderlijk voor de wereldwijde Sea Shepherd-beweging, wie zal het zeggen, maar dat is niet waar het hier om gaat. Het gaat hier om het belang van de stichting.

25. Grote idealen gaan niet zelden, en – tussen de regels lezend – ook hier, hand in hand met grote emoties. Maar ook uit deze uitspraken blijkt maar weer dat de stichting niet van de grondleggers is, ook niet van schenkers van aanzienlijke bedragen en dat haar belang ook niet ondergeschikt is aan wereldwijde idealen. De bestuurders moeten zich ingevolge art. 2:292 lid 3 BW bij de vervulling van hun taak richten naar het belang van de stichting. Ter verdediging van de ontslagen bestuurders kan worden betoogd dat zij kennelijk de idealen van de wereldwijde Sea Shepherd-beweging (althans hun inschatting daarvan) boven die van de stichting hebben gesteld. Aan de belangen van de stichting zelf zijn zij echter voorbijgegaan door deze te schaden.

26. En toch. Is er niet een kleuring van het doel van de stichting denkbaar door het grotere, wereldwijde ideaal? Enigszins vergelijkbaar met de wijze waarop het groepsbelang het belang van een groepsvennootschap kleurt? Het doel van SSG was, zo blijkt uit haar statuten, ruim geredigeerd: “de bescherming van ecosystemen in de oceanen, zeeën en binnenwateren over de gehele wereld”. Wordt daarmee het belang van de stichting dan mogelijk mede beïnvloed door belangen van andere organisaties die in het licht van dezelfde wereldwijde beweging hetzelfde beogen? Ik sluit dat niet uit. Echter, zoals het belang van een groepsvennootschap niet samenvalt met het belang van de groep (zie ten blijk daarvan bijvoorbeeld art. 2:239 lid 4 BW, waarin het bestuur van een groepsvennootschap een instructie uit het concern aan het vennootschapsbelang moet toetsen) valt het belang van SSG niet samen met dat van de wereldwijde Sea Shepherd-beweging. SSG heeft ook een eigen belang, en dat is niet gediend door het handelen van de twee dissidente bestuurders. Integendeel.

27. Wat is dan het belang van een stichting? Het uitgangspunt is de omschrijving van het doel van de stichting in haar statuten. Het belang van de stichting is gelegen in het beogen te bereiken van dat in de statuten omschreven doel. Haar bestuurders dienen door middel van een efficiënte aanwending van de middelen van de stichting dat in de statuten omschreven belang van de

stichting en de met haar verbonden onderneming of organisatie naar beste vermogen te dienen. Amen.

mr. dr. P.H.N. Quist

notaris bij Q.G.M te Amsterdam en verbonden aan het Van der Heijden instituut van de RU Nijmegen

46

Uitleg van leaver-bepalingen in certificaathoudersovereenkomsten

Rechtbank Amsterdam
29 oktober 2025, nr. HA ZA 25-1059,
ECLI:NL:RBAMS:2025:8066
(mr. Van Voorst Vader)
Noot mr. B.Y. Houtackers

Aanbiedingsplicht van certificaten na beëindiging arbeidsovereenkomst. Prijsvaststelling van certificaten. Achteraf onjuist gebleken kwalificatie van leaver-categorie leidt niet tot verplichting om gewijzigd prijsaanbod van eiser te aanvaarden.

[BW art. 6:217]

De beëindiging van de arbeidsovereenkomst van [eiser] is een “Offer Event” in de zin van de overeenkomsten (hierna: de Overeenkomsten) gesloten met Falco Capital BV en StAK Falkenstein. Uit die Overeenkomsten volgt duidelijk wat het contractuele mechanisme inhoudt bij een Offer Event. Dat komt er kort gezegd op neer dat de certificaten van rechtswege worden aangeboden door de certificaathouder. De voorwaarden van dit aanbod staan in de “Mandatory Offer Notice”, die de StAK uitbrengt aan de certificaathouder. Daarin wordt onder meer de prijs van de certificaten vastgesteld en staat gemeld of Falco Capital het door de certificaathouder gedane aanbod aanvaardt. Partijen zijn het niet eens over de prijs die voor de certificaten moet worden betaald. De bepaling van de prijs hangt af van het antwoord op de vraag of [eiser] is aan te merken als Early Leaver of als Bad Leaver III. Als [eiser] als Early Leaver is aan te merken, is de prijs gelijk aan de in 2020 en 2021 door [eiser] betaalde aankoopprijs van de

certificaten. Als [eiser] een Bad Leaver III is, bedraagt de prijs 50% van de aankoopprijs van de certificaten. Het bestuur van de stichting bepaalt de prijs van de certificaten, met inachtneming van de overeenkomsten.

Bij de kwalificatie Early Leaver of Bad Leaver III is relevant i) op wiens initiatief de arbeidsovereenkomst is beëindigd en ii) de aanwezigheid van omstandigheden die kwalificeren als een Urgent Cause. In beginsel kan schending van bepalingen uit de arbeidsovereenkomst, zoals concurrentiebedingen, een Urgent Cause zijn. De categorie Leaver moet echter worden vastgesteld op het moment van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Uit de bewoordingen van de Overeenkomsten volgt niet dat ook schendingen van de arbeidsovereenkomst na het Offer Event relevant zijn voor het aannemen van een Urgent Cause en daarmee de categorie Leaver. Bovendien is een dergelijke kwalificatie niet de enige effectieve remedie bij postcontractuele schendingen van de concurrentiebedingen. De arbeidsovereenkomst zelf voorziet immers ook in een remedie tegen schendingen van de concurrentiebedingen, namelijk de boete(s) van 50.000 Zwitserse frank per overtreding.

De rechtbank moet vaststellen wat partijen zijn overeengekomen. Dit is een kwestie van uitleg. Bij die uitleg komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van de Overeenkomsten mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Bij die uitleg zijn alle omstandigheden van het geval van belang, in hun onderlinge samenhang bezien.

Aangezien [eiser] kwalificeert als een Early Leaver, is hij ten onrechte aangemerkt als een Bad Leaver III en heeft de StAK de prijs van de certificaten in strijd met de bepalingen uit de Overeenkomsten vastgesteld. In de Overeenkomsten is niet geregeld wat er gebeurt als er een ongeldig aanbod wordt gedaan in de Mandatory Offer Notice. Uit de Overeenkomsten volgt niet dat Falco Capital verplicht is de certificaten terug te kopen. Falco Capital heeft de bevoegdheid om het aanbod te accepteren maar niet de verplichting.

Het van rechtswege gedane aanbod van [eiser] is ongeldig en Falco Capital kan niet worden verplicht een gewijzigd aanbod te aanvaarden. Dat betekent dat geen sprake is (geweest) van een aanbod en aanvaarding met betrekking tot de

koop en verkoop van de certificaten. De overeenkomst van 26 maart 2025 is daarom niet tot stand gekomen (art. 6:217 BW). Daarmee ontbreekt een titel die aan de levering van de certificaten ten grondslag gelegd kan worden, zodat er ook geen overdracht van de certificaten tot stand is gekomen.

Hoewel [eiser] als Early Leaver kwalificeert en de prijs van de certificaten dus gelijk is aan de aankoopprijs, kan Falco Capital niet (achteraf) verplicht worden om een dergelijk gewijzigd aanbod van [eiser] te aanvaarden. De vorderingen van [eiser] moeten daarom worden afgewezen.

[Eiser],

hierna te noemen: [eiser],

advocaat: mr. R.R.F. van der Mark, tegen

Falco Capital BV te Amsterdam, gedaagde,

hierna te noemen: Falco Capital, advocaat: mr. T.S. Jansen.

(...; red.)

2. De feiten

2.1. [eiser] is op 1 oktober 2018 in dienst getreden bij HSO Enterprise Solutions AG (hierna: HSO), een rechtspersoon naar Zwitsers recht. Op de arbeidsovereenkomst is het Zwitserse recht van toepassing verklaard en de rechtbank in het kanton Zürich is als bevoegde rechter aangewezen om kennis te nemen van geschillen die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst.

2.2. De arbeidsovereenkomst bevat een non-concurrentiebeding, relatiebeding en niet-wervingsbeding (hierna: de concurrentiebedingen). De bedingen verbieden [eiser] kortgezegd om na uitdiensttreding te concurreren met HSO en verbieden [eiser] om klanten en medewerkers van HSO te werven. Op elke overtreding staat een boete van 50.000 Zwitserse frank.

2.3. Op 11 juli 2020 en 2 juli 2021 hebben [eiser], Falco Capital en Stichting Administratiekantoor Falkenstein (hierna: de stichting) twee vrijwel identieke overeenkomsten met elkaar gesloten (hierna: de overeenkomsten). In de overeenkomsten heeft Falco Capital in totaal 55.000 certificaten van aandelen in Falkenstein Holdco B.V. verkocht aan [eiser] voor een totaalbedrag van € 124.750 (hierna: de certificaten).

2.4. In de overeenkomsten is Falco Capital aangeduid als “the Seller”, is [eiser] aangeduid als “the Participant” en is de stichting aangeduid als “the Foundation”. De overeenkomsten luiden voor zover relevant als volgt:

“Article 5 Requirements Participant

5.1 A Participant can only be a private person and/or a legal entity:

a. being employed by or providing services to the Company or one of its subsidiaries pursuant to a management agreement or an indefinite employment agreement, which includes non-compete, customer non-solicitation and employee non-solicitation provisions (the Contract of Employment), and any trial period having successfully been completed;

(...)

Article 6 Mandatory Offer

6.1 A Participant (*Offeror*) shall be required to offer any of its Depositary Receipts for sale and transfer in the event:

a. the Participant no longer meets the any of the requirements as mentioned in Article 5.1 of this Agreement; (...)

6.2 The Participant undertakes towards the Foundation that he or she shall promptly inform the Foundation of the occurrence of any of the events set forth in Article 6.1.

6.3 In the event any of the provisions set forth in Article 6.1 apply to the Participant (*Offer Event*), the Depositary Receipts owned by the Offeror (*the Offered Depositary Receipts*) shall be deemed having been offered by the Offeror in accordance with this Article 6 (*Mandatory Offer*):

a. As soon as reasonably practicable after the occurrence of an Offer Event, the Foundation shall inform the Participant in writing (*Mandatory Offer Notice*) on the occurrence of an Offer Event (the date of such notice hereafter the *Notice Date*).

b. The Mandatory Offer Notice shall contain the details of the terms and conditions under which the Offeror is obliged to offer the Offered Depositary Receipts (the Offer):

i. the details (to the extent required) of the offeree(s) to whom the Offered Depositary Receipts are initially considered to be offered and must be sold and transferred to (the *Offeree*), which shall be the Seller, unless the Mandatory Offer Notice indicates otherwise;

ii. the price of the Offered Depositary Receipts as per the date the Offer Event has occurred (the *Offer Price*) as determined by the Board in its sole

discretion, thereby taking into account the provisions of this Agreement;

iii. the timeframe within which the sale, purchase and transfer by means a notarial deed or a private deed should be completed which in any event shall be one (1) month after the Notice Date; and

iv. a confirmation whether the Offeree has accepted the Offer.

c. Offeror shall not be entitled to withdraw the Offer.

d. The Offeree shall be entitled but not be obliged to accept the Offer.

e. The Participant hereby grants the Foundation an irrevocable power of attorney to sign, execute and/or deliver any such agreement, deed or any other document required to complete the sale, purchase and transfer of the Offered Depositary Receipts on behalf of the Offeror, in the event the Offeror has not completed the sale, purchase and transfer of the Offered Depositary Receipts within the timeframe as set forth in the Mandatory Offer Notice. In such event, the Foundation shall pay the Offer Price to the Offeror, after deduction of the costs, charges and expenses incurred as a result of the Foundation completing the sale, purchase and transfer of the Offered Depositary Receipts. (...)

Article 10 Miscellaneous

(...)

Governing law and jurisdiction

10.11 This Agreement, and any and all relationships between the Parties generally, shall be governed by and construed in accordance with the laws of the Netherlands.

10.12 In the event any dispute arising in connection with this Agreement, such dispute shall be submitted to the exclusive jurisdiction of the courts of Amsterdam, the Netherlands.”

2.5. Bij beide overeenkomsten zijn zes bijlagen (“Schedules”) gevoegd. Schedule 5 bij de overeenkomsten luidt voor zover relevant als volgt:

“SCHEDULE 5 URGENT CAUSE

(...)

e. when the Participant (as direct/indirect employee or manager) tempts or tries to tempt the Company or any of its subsidiaries, employees or clients to perform or participate in actions contradictory to law or good morals; (...)

h. when the Participant (as direct/indirect employee or manager) discloses confidential information regarding the Company or any of its sub-

sidiaries, employees or clients, which he was expected to keep confidential; (...)

j. when the Participant (as direct/indirect employee or manager) crudely neglects the obligations imposed on him by the Contract of Employment; (...)"

2.6. Schedule 6 bij de overeenkomsten luidt voor zover relevant als volgt:

"SCHEDULE 6 LEAVER TABLE (DEFINITION AND OFFER PRICE)

(...)

2.3 A Leaver, who has a Contract of Employment, is an *Early Leaver* in the event:

a. termination of the Contract of Employment at the initiative of the Participant which at the same time does not qualify as for Urgent Cause;

b. termination of the Contract of Employment at the initiative of the Company or any of its subsidiaries other than for Urgent Cause. (...)

(...)

2.6 A Leaver, who has a Contract of Employment, is a *Bad Leaver III* in the event of a termination of the Contract of Employment due to circumstances which qualify as Urgent Cause.

3.1 The Offer Price shall be determined as follows: (...)

b. if the Leaver is an Early Leaver, an amount equal to the lower of:

i. 100% of the Fair Market Value of the Offered Depositary Receipts; or

ii. 100% of the Purchase Price of the Offered Depositary Receipts.

(...)

e. if the Leaver is a Bad Leaver III, an amount equal to the lower of:

i. 50% of the Fair Market Value of the Offered Depositary Receipts or;

ii. 50% of the Purchase Price of the Offered Depositary Receipts."

2.7. Op 31 mei 2024 heeft [eiser] zijn arbeidsovereenkomst met HSO opgezegd per 30 september 2024. Op 30 september 2024 is zijn dienstverband bij HSO ook geëindigd.

2.8. In brieven van 30 augustus 2024 en 13 januari 2025 heeft [eiser] zijn certificaten aan Falco Capital aangeboden voor de aankoopprijs van € 124.750 en haar verzocht dit bedrag aan hem te betalen. Op 18 februari 2025 heeft [eiser] Falco Capital gesommeerd voornoemd bedrag te betalen.

2.9. Intussen heeft HSO in brieven van 11 oktober 2024 en 12 december 2024 aan [eiser] medege-

deeld dat hij zijn concurrentiebedingen heeft geschonden en dat HSO aanspraak maakt op betaling van boetebedragen.

2.10. Op 5 maart 2025 heeft de stichting een "Mandatory Offer Notice" gestuurd aan [eiser]. Die luidt voor zover relevant als volgt:

MANDATORY OFFER NOTICE

(...)

WHEREAS, the Participant no longer meets the requirements mentioned in Article 5.1 of the Sale Purchase and Transfer Agreements due to the termination of his employment at the initiative of the Participant effective 30 september 2024.

1. NOW AND THEREFORE, in accordance with Article 6 of the Sale, Purchase and Transfer Agreement, the Foundation issues this Mandatory Offer Notice to the Participant to offer all depository receipts (a total of 55,000) for sale on the date of receipt of this Notice to Falco Capital B.V.

2. The Foundation designates the Participant as a Bad Leaver III as a result of the termination of the employment of the Participant due to circumstances of Urgent Cause, in particular all of the following:

a. tempting or trying to tempt the Company or any of its subsidiaries, employees or clients to perform or participate in actions contradictory to law or good morals;

b. when the Participant (as direct/indirect employee or manager) discloses confidential information regarding the Company or any of its subsidiaries, employees or clients, which he was expected to keep confidential;

c. when the Participant (as direct/indirect employee or manager) crudely neglects the obligations imposed on him by the Contract of Employment.

3. The depository receipts are offered by the Participant and shall be purchased by Falco Capital B.V. at an aggregate *Offer Price of* €62,375, representing a discount of 50% of the Purchase Price of the depository receipts in accordance with Articles 2 and 3 of Schedule 6 of the Sale, Purchase and Transfer Agreement.

4. Falco Capital BV. has accepted the Offer and upon transfer of the depository receipts the Offer Price shall become due from Falco Capital B.V. to the Participant. Payment of Offer Price by Falco Capital B.V. shall (subject to counterclaim or set-off, if any) be wired to the bank account of the Participant (...) as soon as possible following the transfer of the depository receipts.

2.11. Op 20 maart 2025 heeft HSO een deel van haar boetevorderingen gecedeerd aan Falco Capital. Vervolgens zijn op 26 maart 2025 de certificaten van [eiser] aan Falco Capital verkocht en geleverd. Falco Capital heeft – bij conclusie van antwoord – de verschuldigde koopsom verrekend met de voornoemde gecedeerde boetevorderingen.

2.12. In reactie op de Mandatory Offer Notice heeft [eiser] op 28 maart 2025 Falco Capital nogmaals gesommeerd tot betaling van € 124.750.

2.13. Op 25 augustus 2025 is [eiser] een procedure tegen HSO gestart bij de rechtbank in Winterthur (in het kanton Zürich). In die procedure vordert [eiser] nakoming van verplichtingen tot loonbetaling onder de arbeidsovereenkomst.

3. Het geschil

3.1. [eiser] vordert na eiswijziging – samengevat – dat de rechtbank, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis, Falco Capital veroordeelt tot:

- schriftelijke aanvaarding van het door [eiser] gedane terugkoopaanbod betreffende de certificaten binnen twee werkdagen na betekening van het vonnis, op straffe van een dwangsom,
- betaling van € 124.750, te vermeerderen met de wettelijke rente,
- betaling van € 2.022,50 aan buitengerechtelijke incassokosten,
- betaling van € 699,17 aan tolkosten.

3.2. Falco Capital voert verweer en concludeert tot niet-ontvankelijkheid van [eiser] dan wel tot afwijzing van de vorderingen van [eiser], met een uitvoerbaar bij voorraad te verklaren veroordeling van [eiser] in de proceskosten, te vermeerderen met de wettelijke rente.

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

4. De beoordeling

Internationale bevoegdheid en toepasselijk recht

4.1. Deze zaak heeft een internationaal karakter, omdat [eiser] in Zwitserland woont en Falco Capital in Nederland is gevestigd. De rechtbank moet daarom eerst ambtshalve beoordelen of zij internationaal bevoegd is om van de vorderingen van deze zaak kennis te nemen.

4.2. De vraag of de Nederlandse rechter internationaal bevoegd is moet worden beantwoord aan de

hand van het Verdrag van Lugano II.¹ Omdat partijen een forumkeuze voor deze rechtbank hebben opgenomen in artikel 10.12 van de overeenkomsten, is zij op grond van artikel 23 Verdrag van Lugano II internationaal bevoegd om van deze zaak kennis te nemen.

4.3. Vervolgens moet het toepasselijk recht worden vastgesteld. De vorderingen van [eiser] zijn gebaseerd op een contractuele verbintenis. Welk recht op die vorderingen van toepassing is, moet worden beoordeeld aan de hand van de Rome I-Verordening.² Omdat partijen een rechtskeuze voor Nederlands recht hebben opgenomen in artikel 10.11 van de overeenkomsten, is op grond van artikel 3 van de Rome I-Verordening Nederlands recht van toepassing.

De certificaten zijn van rechtswege aangeboden door [eiser]

4.4. [eiser] stelt dat door het einde van zijn dienstverband bij HSO, Falco Capital op grond van de overeenkomsten de certificaten moet terugkopen tegen de aankoopprijs van € 124.750 en zijn aanbod daartoe moet accepteren.

4.5. Falco Capital voert aan dat op grond van het contractuele terugkoopmechanisme de certificaten al van rechtswege zijn aangeboden namens [eiser], en Falco Capital dat aanbod heeft geaccepteerd. Door de achtereenvolgende verkoop en levering van de certificaten heeft [eiser] daarom geen certificaten meer om aan te bieden. Het stond [eiser] gezien dit terugkoopmechanisme ook niet vrij om het aanbod te doen dat hij op 30 augustus 2024 heeft gedaan, aldus steeds Falco Capital.

4.6. Niet in geschil is dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van [eiser] een “Offer Event” is in de zin van artikel 6.3 aanhef van de overeenkomsten. Uit het vervolg van die bepaling volgt duidelijk wat het contractuele mechanisme inhoudt bij een Offer Event. Dat komt er kortgezegd op neer dat de certificaten van rechtswege worden aangeboden door de certificaa houder. De voorwaarden van dit aanbod staan in de

1 Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken van 30 oktober 2007 II, PbEU L 339.

2 Verordening (EG) nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, 17 juni 2008.

“Mandatory Offer Notice”, die de stichting uitbrengt aan de certificaathouder. Daarin wordt onder meer de prijs van de certificaten vastgesteld en staat of Falco Capital het door de certificaathouder gedane aanbod aanvaardt.

4.7. Zoals Falco Capital terecht aanvoert, laat dit terugkoopmechanisme geen ruimte voor een apart aanbod van [eiser] zelf, zoals hij gedaan heeft op 30 augustus 2024. Partijen hebben immers afgesproken dat het aanbod van rechtswege tot stand komt. Omstandigheden die maken dat hiervan moet worden afgeweken heeft [eiser] onvoldoende onderbouwd en zijn ook niet gebleken. De vordering van [eiser] die strekt tot aanvaarding van het door hem gedane terugkoopaanbod door Falco Capital wordt daarom afgewezen.

[eiser] is aan te merken als Early Leaver

4.8. Partijen zijn het niet eens over de prijs die voor de certificaten moet worden betaald. De bepaling van de prijs hangt af van het antwoord op de vraag of [eiser] is aan te merken als Early Leaver of als Bad Leaver III. Als [eiser] als Early Leaver is aan te merken, is de prijs gelijk aan de in 2020 en 2021 door [eiser] betaalde aankoopprijs van de certificaten. Als [eiser] een Bad Leaver III is, bedraagt de prijs 50% van de aankoopprijs van de certificaten. Het bestuur van de stichting bepaalt de prijs van de certificaten, met inachtneming van de overeenkomsten.

4.9. [eiser] stelt dat hij als Early Leaver kwalificeert, omdat de arbeidsovereenkomst tussen hem en HSO op zijn initiatief is geëindigd en geen sprake is van een Urgent Cause. Daarom kan de kwalificatie Bad Leaver III niet van toepassing zijn. Het daarop gebaseerde aanbod in de Mandatory Offer Notice is in strijd met de bepalingen van de overeenkomsten en daarom ongeldig, aldus steeds [eiser].

4.10. Falco Capital stelt zich op het standpunt dat [eiser] een Bad Leaver III is omdat hij de concurrentiebedingen uit zijn arbeidsovereenkomst heeft geschonden. Dat is een Urgent Cause, zodat [eiser] niet kan kwalificeren als een Early Leaver.

4.11. Bij de kwalificatie Early Leaver of Bad Leaver III is relevant i) op wiens initiatief de arbeidsovereenkomst is beëindigd en ii) de aanwezigheid van omstandigheden die kwalificeren als een Urgent Cause. Tussen partijen is niet in geschil dat de arbeidsovereenkomst op initiatief van [eiser] is geëindigd, zodat hierna wordt beoordeeld of sprake is van een Urgent Cause.

4.12. De rechtbank stelt voorop dat de kwalificatie van het type “Leaver” moet worden gemaakt op het moment van het Offer Event, in dit geval de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 30 september 2024. In artikel 6.3 aanhef en onder b (ii) van de overeenkomsten staat namelijk dat de stichting de prijs van de certificaten vaststelt “as per the date the Offer Event has occurred”. Ook in de definitie van Bad Leaver III staat dat het moet gaan om beëindiging van de arbeidsovereenkomst “due to circumstances which qualify as Urgent Cause” (artikel 2.6 Schedule 6). De vraag is dus of de arbeidsovereenkomst van [eiser] is beëindigd vanwege een Urgent Cause. De rechtbank is van oordeel dat dit niet het geval is en legt hierna uit waarom.

4.13. In beginsel kan een schending van bepalingen uit de arbeidsovereenkomst, zoals concurrentiebedingen, een Urgent Cause zijn in de zin van Schedule 5 onder (j). Het antwoord op de vraag of [eiser] de concurrentiebedingen daadwerkelijk heeft geschonden, kan echter in het midden blijven. Dat valt immers onder de arbeidsovereenkomst van [eiser] en is onderwerp van de onder 2.13 genoemde procedure tussen [eiser] en HSO in Zwitserland. Bovendien is het niet relevant voor de beoordeling van de vraag of sprake is van een Urgent Cause, omdat de door Falco Capital genoemde schendingen van de concurrentiebedingen, zouden hebben plaatsgevonden na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Zoals hiervoor onder 4.12 is overwogen, moet de categorie Leaver worden vastgesteld op het moment van de beëindiging. Eventuele schendingen van de concurrentiebedingen na dat moment doen er op basis van het overeengekomen terugkoopmechanisme niet toe.

4.14. De stelling van Falco Capital dat opzegging door de werknemer zelf indien zich al een Urgent Cause voordoet tijdens het dienstverband hem niet alsnog laat kwalificeren als een Early Leaver, kan gepasseerd worden omdat die situatie hier niet aan de orde is. Falco Capital heeft slechts omstandigheden aangevoerd van na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 30 september 2024. Falco Capital heeft zich ter zitting voor het eerst op het standpunt gesteld dat ook tijdens het dienstverband van [eiser] bij HSO sprake was van een Urgent Cause, maar heeft verder niet onderbouwd waaruit dat blijkt.

4.15. Volgens Falco Capital moet de kwalificatie Bad Leaver III in redelijkheid van toepassing zijn

op deze situatie. Anders blijven postcontractuele schendingen van bijvoorbeeld concurrentiebedingen zonder gevolgen en is daar geen effectieve remedie voor. Daarom moeten partijen wel bedoeld hebben dat ook schendingen van de arbeidsovereenkomst na de beëindiging vallen onder de Urgent Cause (j), aldus steeds Falco Capital.

4.16. Voor de beoordeling van dit geschilpunt moet de rechtbank vaststellen wat partijen zijn overeengekomen. Dit is een kwestie van uitleg. Bij die uitleg komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van de overeenkomsten mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Bij die uitleg zijn alle omstandigheden van het geval van belang, in hun onderlinge samenhang bezien.

4.17. Uit de bewoordingen van de overeenkomsten volgt niet dat ook schendingen van de arbeidsovereenkomst na het Offer Event relevant zijn voor het aannemen van een Urgent Cause en daarmee de categorie Leaver. Bovendien is een dergelijke kwalificatie – anders dan Falco Capital meent – niet de enige effectieve remedie bij postcontractuele schendingen van de concurrentiebedingen. De arbeidsovereenkomst zelf voorziet immers ook in een remedie tegen schendingen van de concurrentiebedingen, namelijk de boete(s) van 50.000 Zwitserse frank per overtreding. Voor het overige is van omstandigheden die de uitleg van Falco Capital ondersteunen niet gebleken. Er staat dan ook niet vast dat partijen bedoeld hebben dat i) schending van de arbeidsovereenkomst na het eindigen daarvan een Urgent Cause oplevert, en dat ii) die Urgent Cause vervolgens achteraf invloed zou hebben op de categorie Leaver ten tijde van het Offer Event.

4.18. Op grond van het voorgaande leiden eventuele postcontractuele schendingen van de arbeidsovereenkomst niet tot de kwalificatie Urgent Cause of Bad Leaver III. Falco Capital heeft nog aangevoerd dat schending van de concurrentiebedingen (ook) kwalificeert als een Urgent Cause in de zin van Schedule 5 onder (e) en (h), maar heeft dat verder niet onderbouwd, zodat de rechtbank daaraan voorbij gaat.

4.19. Aangezien [eiser] zelf zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en er geen sprake is van een Urgent Cause ten tijde van het Offer Event, kwalificeert hij als een Early Leaver in de zin van artikel 2.3 aanhef en onder a Schedule 6. In het navolgen-

de gaat de rechtbank in op de gevolgen van deze kwalificatie voor het van rechtswege gedane aanbod van [eiser] en de daarop gevolgde levering van de certificaten.

De gevolgen van de kwalificatie Early Leaver voor het van rechtswege gedane aanbod van [eiser]

4.20. Op grond van artikel 6.3 aanhef en onder b (ii) moet het bestuur van de stichting de prijs van de certificaten vaststellen met inachtneming van de bepalingen van de overeenkomsten. In het voorgaande ligt het oordeel besloten dat de stichting [eiser] ten onrechte heeft aangemerkt als een Bad Leaver III. De stichting heeft dan ook de prijs van de certificaten in strijd met de bepalingen uit de overeenkomst vastgesteld. Volgens [eiser] betekent dit dat het aanbod in de Mandatory Offer Notice daarmee ongeldig is. Falco Capital heeft hier niets tegenin gebracht.

4.21. De rechtbank volgt [eiser] in zijn standpunt dat het door hem van rechtswege gedane aanbod in de Mandatory Offer Notice ongeldig is. De overeenkomst machtigt immers Falco Capital de Mandatory Offer Notice te sturen in overeenstemming met de bepalingen van de bijlagen bij de overeenkomst. Voor het sturen van een daarvan afwijkend aanbod biedt de overeenkomst geen grondslag.

4.22. In de overeenkomsten is niet geregeld wat er gebeurt als er een ongeldig aanbod wordt gedaan in de Mandatory Offer Notice. [eiser] heeft ter zitting toegelicht dat – als het door Falco Capital gedane aanbod ongeldig blijkt – het in dat geval redelijk is dat het op 30 augustus 2024 gedane aanbod van [eiser] in de plaats komt van de Mandatory Offer en dat Falco Capital verplicht is dit aanbod te accepteren. Falco Capital is het daar niet mee eens en voert aan dat – als in plaats van de Mandatory Offer Notice het aanbod van [eiser] geldt (inhoudende 100% van de aankoop prijs van de certificaten) – zij dit aanbod nooit zou hebben aanvaard.

4.23. Anders dan [eiser] meent, volgt niet uit de overeenkomsten dat Falco Capital verplicht is de certificaten terug te kopen. Uit artikel 6.3 onder (d) blijkt dat Falco Capital de *bevoegdheid* heeft om het aanbod te accepteren maar niet de *verplichting*. Falco Capital kan dan ook niet zonder meer verplicht worden om een dergelijk gewijzigd aanbod van [eiser] te aanvaarden.

De levering van de certificaten was ongeldig

4.24. Hetgeen onder 4.20 en 4.21 is overwogen heeft gevolgen voor de koop, verkoop en levering van de certificaten die op 26 maart 2025 heeft plaatsgevonden. Het van rechtswege gedane aanbod van [eiser] is ongeldig en Falco Capital kan niet worden verplicht een gewijzigd aanbod te aanvaarden. Dat betekent dat geen sprake is (geweest) van een aanbod en aanvaarding met betrekking tot de koop en verkoop van de certificaten. De overeenkomst van 26 maart 2025 is daarom niet tot stand is gekomen (artikel 6:217 BW). Daarmee ontbreekt een titel die aan de levering van de certificaten ten grondslag gelegd kan worden, zodat er ook geen overdracht van de certificaten tot stand is gekomen.

Slotsom en kosten

4.25. Hoewel [eiser] als Early Leaver kwalificeert en de prijs van de certificaten dus gelijk is aan de aankoopprijs, kan Falco Capital niet (achteraf) verplicht worden om een dergelijk gewijzigd aanbod van [eiser] te aanvaarden. De vorderingen van [eiser] moeten daarom worden afgewezen.

4.26. Uit al het voorgaande volgt dat partijen over en weer op een of meer geschilpunten in het ongelijk zijn gesteld. De rechtbank ziet hierin aanleiding om de proceskosten tussen partijen te compenseren, in de zin dat iedere partij de eigen proceskosten draagt.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vorderingen van [eiser] af,

5.2. compenseert de proceskosten tussen partijen, in die zin dat iedere partij de eigen proceskosten draagt.

NOOT

1. In de praktijk komen geschillen over *leaver*-bepalingen – bepalingen die voorschrijven dat aandelen of certificaten verplicht moeten worden verkocht bij vertrek uit de onderneming, omwille van de eenvoud spreek ik in het vervolg enkel van certificaten – regelmatig voor. De gepubliceerde jurisprudentie is echter beperkt (zie in dit verband ook B-A. de Ruijter & M. Feenstra, 'Geschillen over het vertrek van een aandeelhouder: the good-, the bad-(leaver) & Haviltex', *Bb* 2023/41). Deze uitspraak van de Rechtbank Am-

sterdam vormt een interessante beslissing over de uitleg van een *leaver*-bepaling in aandeelhouders- en certificaa houdersovereenkomsten. De uitspraak onderstreept het belang van een zorgvuldige formulering van dergelijke bepalingen en laat zien welke verstrekkende gevolgen het kan hebben als die zorgvuldigheid ontbreekt.

2. Een certificaa houder (hierna: "eiser") is op grond van zijn certificaa houdersovereenkomst verplicht zijn certificaten aan te bieden bij beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst ("*Offer Event*"). In deze procedure bestaat discussie over de vraag of eiser als gevolg van de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst en een vermeende schending daarvan moet worden aangemerkt als "*Early Leaver*" of als "*Bad Leaver*". Deze kwalificatie is van belang voor de prijs waartegen de certificaten moeten worden aangeboden. Eiser vordert veroordeling van de vennootschap tot terugkoop tegen volle waarde. De rechtbank oordeelt dat eiser als Early Leaver kwalificeert, waar bij de prijs 100% van de aankoopprijs betreft, maar dat de vennootschap niet *verplicht* is tot terugkoop. De vorderingen worden afgewezen.

3. Binnen deze annotatie beperk ik mij tot een bespreking van de kwalificatie van Early Leaver en Bad Leaver, en een bespreking van de gevolgen van het van rechtswege tot stand komen van een aanbod bij de activering van een aanbiedingsplicht. De schending van de arbeidsovereenkomst laat ik buiten beschouwing.

4. De feiten luiden als volgt. Eiser is op 1 oktober 2018 in dienst getreden bij HSO Enterprise Solutions AG (hierna: "HSO"), een indirecte dochtervennootschap van Falkenstein HoldCo BV. De arbeidsovereenkomst bevat concurrentiebedingen die eiser verbieden na uitdiensttreding te concurreren en klanten of medewerkers te benaderen. Op 11 juli 2020 en 2 juli 2021 hebben eiser, Falco Capital BV (hierna: "gedaagde") en Stichting Administratiekantoor Falkenstein (hierna: "de stichting") twee vrijwel identieke overeenkomsten gesloten (de "Overeenkomsten"). Gedaagde heeft daarin 55.000 certificaten van aandelen in Falkenstein HoldCo BV verkocht aan eiser voor € 124.750.

5. De Overeenkomsten bevatten een aanbiedingsplicht ("*Mandatory Offer*") in specifiek omschreven gevallen, met onderscheid tussen Early Leaver-situaties – in beginsel niet-verwijtbare gevallen – en Bad Leaver-situaties – verwijtbare gevallen. In een Early Leaver-situatie moeten certifi-

caten worden aangeboden tegen 100% van de aankoopprijs of, indien lager, de marktwaarde en in een Bad Leaver-situatie tegen 50% van de aankoopprijs of, indien lager, de marktwaarde.

6. Eiser heeft zijn arbeidsovereenkomst opgezegd. Vervolgens bood hij zijn certificaten aan voor € 124.750. Nadat betaling uitbleef, sommeerde eiser gedaagde te betalen. HSO deelde eiser mee dat hij concurrentiebedingen zou hebben geschonden en maakte aanspraak op boetebedragen. De stichting informeerde eiser over zijn aanbiedingsplicht en stelde dat hij als Bad Leaver kwalificeerde, waardoor de waarde € 62.375 bedroeg. De certificaten werden verkocht en geleverd, waarbij gedaagde de koopprijs verrekende met de boetevorderingen die HSO daarvoor aan gedaagde gecedeerd had. Samengevat vordert eiser in deze procedure dat gedaagde het terugkooaanbod van eiser aanvaardt en overgaat tot terugkoop van de certificaten tegen 100% van de aankoopprijs.

7. De rechtbank overweegt allereerst dat uit de bepaling over het terugkoopmechanisme volgt dat van rechtswege een aanbod van de certificaathouder tot stand komt (r.o. 4.6). Om die reden laat dit terugkoopmechanisme geen ruimte voor een afzonderlijk aanbod van eiser zelf. De vordering van eiser tot aanvaarding van zijn terugkooaanbod door gedaagde wordt daarom afgewezen.

8. Mijs inziens is deze redenering van de rechtbank juist. Op grond van art. 6:219 lid 3 BW geldt dat een beding waarbij een partij zich verbindt om met een andere partij een bepaalde overeenkomst te sluiten, kwalificeert als een onherroepelijk aanbod. Het gevolg daarvan is dat de overeenkomst tot stand komt door aanvaarding van dat aanbod door de wederpartij. Er is geen nieuwe wilsverklaring vereist van de partij die zich heeft verbonden. In casu kan het terugkoopmechanisme worden aangemerkt als een (voorwaardelijk) in de literatuur genoemd "optiebeding" ex art. 6:219 lid 3 BW (zie o.a. W.L. Valk & J.J. Valk, in: *T&C BW*, art. 6:219 BW, aant. 6 en J. den Hoed, in: *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:219 BW, aant. 106). Zodra aan de voorwaarde is voldaan – in casu de beëindiging van de arbeidsovereenkomst –, ontstaat van rechtswege een aanbod tot verkoop van de certificaten dat als onherroepelijk heeft te gelden. Dat er in casu sprake is van een optiebeding, volgt uit de (vrij vertaalde) bewoordingen van de betreffende bepaling uit de Over-

eenkomsten: "(...) wordt geacht te zijn aangeboden door de aanbieder (lees: eiser)" (zie Article 6.3 in r.o. 2.4). Het gevolg hiervan is dat eiser het recht heeft prijsgegeven om het aanbod te herroepen dan wel te wijzigen door middel van een ander terugkooaanbod.

9. Voorts gaat de rechtbank in op de kwalificatie als Bad Leaver dan wel als Early Leaver. In lijn met eerdere jurisprudentie (Rb. Oost-Brabant 17 december 2025, ECLI:NL:RBOBR:2025:8514, r.o. 5.7; Hof Amsterdam 6 september 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2616, r.o. 3.8) overweegt de rechtbank dat deze kwalificatie moet worden beoordeeld op het moment van activering van de aanbiedingsplicht (r.o. 4.12), hier het moment van beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Een schending van de arbeidsovereenkomst leidt tot kwalificatie als Bad Leaver. Naar het oordeel van de rechtbank leidt de vermeende schending van het concurrentiebeding niet tot die kwalificatie, aangezien deze plaatsvond ná beëindiging. Gedaagde stelt dat partijen in alle redelijkheid bedoeld moeten hebben dat postcontractuele schendingen ook leiden tot Bad Leaver-kwalificatie (r.o. 4.15).

10. Zonder het *Haviltex*-arrest te noemen (HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158, *NJ* 1981/635, m.nt. Brunner), benoemt de rechtbank wel de regel daaruit (r.o. 4.16). Vervolgens neemt zij een interessante afslag (r.o. 4.17). Uit de beoordelingen volgt niet dat ook schendingen ná het Offer Event relevant zijn voor de kwalificatie. Daarnaast voorziet de arbeidsovereenkomst zelf reeds in remedies voor schending van het concurrentiebeding en is niet van andere omstandigheden gebleken die gedaagdes uitleg ondersteunen. De rechtbank concludeert dat niet is komen vast te staan dat partijen hebben beoogd dat een latere schending invloed zou hebben op de leaver-kwalificatie ten tijde van het Offer Event. Dat de rechtbank hier aansluiting zoekt bij taalkundige factoren, heeft er mijs inziens vooral mee te maken dat slechts objectieve factoren in rechte zijn komen vast te staan. Er waren daarmee geen subjectieve factoren voorhanden die mee konden wegen in de uitleg van de Overeenkomsten.

11. In de jurisprudentie bestaat onduidelijkheid over de uitlegmethode van aandeelhouders- en certificaathoudersovereenkomsten, en in het bijzonder van leaver-bepalingen. Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 23 februari 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:534, r.o. 3.7.4-3.7.5 en Hof

Den Haag 28 maart 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:961, r.o. 6.5-6.7, waarin expliciet de Haviltex-maatstaf wordt gehanteerd. Zie ook Rb. Amsterdam 13 maart 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:1458, r.o. 4.7-4.8, waar eerst aansluiting wordt gezocht bij de taalkundige benadering, maar uiteindelijk de redelijke bedoelingen van partijen prevaleren. Vergelijk Rb. Amsterdam 15 januari 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:676, r.o. 4.9 en 4.12, waarin juist wordt benadrukt dat een andere dan taalkundige uitleg door partijen had moeten worden vastgelegd. In Rb. Amsterdam 18 januari 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:867, r.o. 4.10-4.11, *Bb* 2023/41, wordt de Haviltex-maatstaf benoemd, maar uitgegaan van de bewoordingen van het desbetreffende artikel in de overeenkomst. Ik leid hieruit af dat de Haviltex-maatstaf onverkort beslissend blijft, maar dat daarbinnen de taalkundige benadering veelal de boventoon voert als het om certificaathoudersovereenkomsten gaat (zie over de vloeiende overgang tussen uitlegnormen de noot van C.E. du Perron onder HR 20 februari 2004, *NJ* 2005/493, «JOR» 2004/157, m.nt. SCJJK (*DSM-Chemie/Fox*)). Een verklaring daarvoor kan zijn dat over dergelijke overeenkomsten en bepalingen veelal uitvoerig wordt onderhandeld, al dan niet met bijstand van adviseurs (zie in dit verband Rb. Amsterdam 15 januari 2025, ECLI:NL:RBAMS:2025:676, r.o. 4.12, waarin deze omstandigheid mee werd gewogen). Naar mijn oordeel weegt in dit specifieke geval mee dat de arbeidsovereenkomst zelf reeds voorziet in remedies ter handhaving van de concurrentiebedingen ná het einde van de arbeidsovereenkomst. Indien gedaagde in de Overeenkomsten had beoogd de leaver-kwalificatie óók te koppelen aan schendingen die plaatsvinden na het einde van de arbeidsovereenkomst, had zij dit expliciet moeten vastleggen, bijvoorbeeld door middel van een nacorrectie. Nu het peilmoment is vastgesteld op het moment van beëindiging van de arbeidsovereenkomst, kunnen latere schendingen daarbij niet worden betrokken.

12. De conclusie is dat deze uitspraak het belang van zorgvuldig geformuleerde leaver-bepalingen in certificaathoudersovereenkomsten illustreert. Indien een leaver-bepaling wordt gekoppeld aan een andere overeenkomst, verdient het bijzondere aandacht dat deze koppeling inhoudelijk wordt afgestemd op de bepalingen van die andere overeenkomst. Zoals de rechtbank terecht over-

weegt, voorziet de arbeidsovereenkomst reeds zelf in remedies. Indien gedaagde ook had beoogd de leaver-bepaling daaraan te koppelen, had zij dit expliciet moeten opnemen. Voorkomen is immers beter dan genezen.

mr. B.Y. Houtackers
advocaat bij Houthoff te Amsterdam

47

Vereenzelviging van vennootschappen bij verhaal van schade door curator

Rechtbank Overijssel zp Almelo
5 november 2025, nr. HA ZA 25-69,
ECLI:NL:ROBOVE:2025:6402
(mr. Mul, mr. Marsman, mr. Van Diggele)
Noot prof. mr. S.M. Bartman

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur. Grootschalige leasefraude en schijnconstructie met lege bv's. Schending van administratieplicht. Onbehoorlijke taakvervulling en belangrijke oorzaak van faillissement. Hoofdelijke aansprakelijkheid voor volledige boedeltekort. Aan identiteitsverschil tussen afzonderlijke rechtspersonen wordt voorbijgegaan. Toewijzing bestuursverbod voor periode van vijf jaren.

[BW art. 2:248, 6:162; Fw art. 106a]

Gedaagde was enig bestuurder en aandeelhouder van meerdere vennootschappen. In 2024 zijn tien van deze vennootschappen failliet verklaard. Nu de volledige administratie van de vennootschappen is gebaseerd op valse overeenkomsten en facturen, vormt deze geen realistisch beeld van de werkelijke vermogenstoestand en werkzaamheden van de rechtspersoon. Daardoor is de administratie van de vennootschappen niet op zodanige wijze gevoerd dat snel een waarheidsgetrouw inzicht verkregen kan worden in de debiteuren- en crediteurenpositie van die vennootschappen. [Gedaagde] heeft als bestuurder van de vennootschappen niet voldaan aan zijn verplichtingen uit art. 2:10 BW. Daarmee staat op grond van art. 2:248 lid 2 BW vast dat [gedaagde] zijn taak als