

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 21, 2012

Nummer 21, 2012

Redactie: prof. mr. E.C.H.J. Lokin, mr. drs. K.H. Boonzaaijer en mr. E.H. Leemreis.

INHOUDSOPGAVE

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2012:BY0138](#) 15-10-2012

Vereniging De Veense Put/Leden van haar adviescommissie

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BY0562](#) 10-10-2012

ING Bank/gedaagde 1 en 2

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBLEE:2012:BX9990](#) 26-09-2012

ABN Amro/X

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBDOR:2012:BY0082](#) 05-09-2012

X Controls BV

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2012:BY0541](#) 16-05-2012

Zwartepoorte Goes/Humar c.s.

RECHTSPRAAK

Vereniging De Veense Put/Leden van haar adviescommissie

De leden van de adviescommissie van de vereniging hebben hun bevoegdheden overschreden nu de stemming die volgens de notulen heeft plaatsgevonden betrekking heeft op de door de commissieleden gepresenteerde voorstellen en niet op het voorstel van X, zoals de statuten voorschrijven, en er tevens geen (vereiste) stemming heeft plaatsgevonden. De op de bijeenkomst genomen besluiten kunnen niet aangemerkt worden als door de algemene vergadering genomen en de vereniging bindende besluiten

De Veense Put is een vereniging van eigenaren van 280 percelen rondom een ontginde zandput in het Veense Plassengebied. Het bestuur van de vereniging wordt bijgestaan door een commissie Advies en Arbitrage (hierna: de commissie), bestaande uit A, B en C. Op de algemene vergadering van 29 juni 2012 heeft de ledenvergadering ingestemd met het voorstel om het aftredende bestuur nieuwe bestuursverkiezingen op 31 augustus te laten organiseren. Op basis van de notulen van de vergadering van 29 juni 2012 heeft een notaris in opdracht van de commissie in het handelsregister laten inschrijven dat voorzitter X met ingang van die datum is geschorst als bestuurslid. Op 14 augustus 2012 heeft de commissie de leden van de vereniging uitgenodigd voor een algemene vergadering op 31 augustus 2012. De door de commissie georganiseerde ledenvergadering heeft doorgang gevonden onder voorzitterschap van A. De aanwezige leden hebben een nieuw bestuur verkozen.

De rechtbank overweegt dat ingevolge artikel 17 lid 3 van de statuten een bestuurslid wordt geschorst door de algemene vergadering. Voor de vaststelling of er een besluit is genomen en wat de inhoud van dat besluit is, is het ter vergadering door de voorzitter uitgesproken oordeel beslissend, staat in artikel 25 lid 1 van de statuten. De stemming die volgens de notulen heeft plaatsgevonden heeft betrekking op de door de commissieleden gepresenteerde voorstellen en niet op het voorstel van X om hem te schorsen.

Voor besluitvorming is een stemming vereist, die echter niet heeft plaatsgevonden. Dat

betekent dat er tijdens de vergadering van 29 juni 2012 geen besluit tot schorsing van X is genomen en dat in het handelsregister ten onrechte is ingeschreven dat hij als voorzitter is geschorst. Deze inschrijving dient met terugwerkende kracht ongedaan te worden gemaakt.

Het enkele feit dat de commissieleden en het bestuur het niet – tijdig – eens konden worden over de agenda voor de algemene vergadering, geeft de commissieleden nog niet de bevoegdheid deze vergadering – en daarmee ook de bestuursverkiezingen – te organiseren. De voorzieningenrechter is dan ook met de vereniging van oordeel dat de commissieleden hun bevoegdheden hebben overschreden. Dat brengt mee dat de op die bijeenkomst genomen besluiten ook niet aangemerkt kunnen worden als door de algemene vergadering genomen en de vereniging bindende besluiten.

Uit voorgaande overwegingen volgt dat X nimmer is geschorst en dat nog geen nieuw bestuur is gekozen. Dat betekent dat (het aftredende bestuur van) de vereniging bevoegd is de vereniging in rechte te vertegenwoordigen, zodat de vereniging ontvankelijk is in haar vorderingen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 15-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2012:BY0138

Zaaknummer: 253709/KG ZA 12-734

RECHTSPRAAK

ING Bank/gedaagde 1 en 2

ING vordert samengevat veroordeling van gedaagde 1 en gedaagde 2. Het moet gedaagden duidelijk zijn geweest dat het vervreemden van de verpande goederen met voorbijgaan aan het pandrecht van ING en aan het verbod tot vervreemding zonder toestemming van ING, gevolgd door het opmaken van wat bij bedrijf 1 nog in kas was door andere schuldeisers te voldoen met voorbijgaan van ING in de periode tot aan het faillissement van bedrijf 1, ING zonder betaling en zonder middel van verhaal achterliet. Dit is onrechtmatig, zeker nu de reeks van handelingen hierbij één concrete schuldeiser betrof van wiens bestaan gedaagden op de hoogte waren

Gedaagde 1 en 2 waren indirect aandeelhouders en bestuurders van een bedrijf dat zich bezighield met het adviseren en bemiddelen bij geldleningen en verzekeringen. Op enig moment heeft ING Bank NV (hierna: ING) de kredietfaciliteit uitgebreid tot € 200.000. Blijkens de daarvan opgemaakte akte heeft het bedrijf van de gedaagden ten gunste van ING pandrecht gevestigd op alle huidige en toekomstige bedrijfsactiva. Enige jaren later verkopen de gedaagden de schadeportefeuille, kredietportefeuille en bedrijfsinventaris van het bedrijf voor in totaal € 146.000 en worden de bedrijfsactiviteiten gestaakt. Het bedrijf wordt daarna failliet verklaard. Door de portefeuilles en de inventaris te verkopen werd gehandeld in strijd met de algemene bepalingen van pandrecht van ING. Na de verkoop is de opbrengst geheel besteed aan de betaling van diverse crediteuren van het bedrijf, maar niet aan betaling van ING. Het resultaat was dat ING zonder betaling en zonder zekerheden achterbleef. Dit is volgens ING het resultaat van onrechtmatig handelen van gedaagde 1 en 2 als bestuurders en feitelijk leidinggevend van het bedrijf.

De rechtbank onderschrijft het betoog van ING dat gedaagde 1 en 2 jegens haar onrechtmatig hebben gehandeld. Het moet de gedaagden duidelijk zijn geweest dat het vervreemden van de verpande goederen met voorbijgaan aan het pandrecht van ING en aan het verbod tot vervreemding zonder toestemming van ING, gevolgd door het opmaken van wat bij het bedrijf

nog in kas was door andere schuldeisers te voldoen met voorbijgaan van ING in de periode tot aan het faillissement van het bedrijf, ING zonder betaling en zonder middel van verhaal achterliet. Dit is onrechtmatig, zeker nu de reeks van handelingen hierbij één concrete schuldeiser betrof van wiens bestaan de gedaagden op de hoogte waren. Gedaagden betogen nog dat de schadeportefeuille weliswaar verkocht is, maar dat dit is gebeurd om diverse schuldeisers van het bedrijf te kunnen voldoen. Dat mag zo zijn, maar het doet niet af aan de stelling van ING dat daarbij haar rechten genegeerd werden. Evenmin is van belang dat gedaagden hiermee trachtten een faillissement van het bedrijf te voorkomen. Voor degene wiens rechten genegeerd werden, ING, vormde immers de mogelijkheid van uitoefening van het pandrecht de enige zekerheid terwijl juist een faillissement ING niet behoefde te raken. Dat het bedrijf was gehouden ook haar andere schuldeisers te voldoen, brengt niet mee dat het hem vrijstond de zekerheden van ING teniet te doen. De vraag is welke schade het gevolg is van het hier bedoelde onrechtmatige handelen. Primair stelt ING dat dit het totaal van haar ten tijde van het vervreemden van de verpande goederen openstaande vorderingen betreft. Daarbij moet echter in aanmerking genomen worden dat gesteld noch gebleken is dat het bedrijf destijds of later in staat zou zijn geweest de desbetreffende schulden geheel te voldoen dan wel dat de zekerheden een bescherming van 100% boden, en dat slechts het vervreemden zoals hiervoor omschreven gezien moet worden als onrechtmatig handelen van de gedaagden. Volgens gedaagden dient hun aansprakelijkheid beperkt te zijn tot het totaal van de verkoopopbrengsten; dat is het totaal van de opbrengst van de portefeuilles en van de opbrengst van de inventaris. Zij stellen dat deze verkoopopbrengsten overeenstemmen met de reële waarde van deze goederen, hetgeen op zichzelf niet weersproken wordt door ING. De rechtbank is van oordeel dat de omvang van de schade wordt bepaald door de verkoopopbrengsten. De bedragen daarvan staan vast. Het bedrag van de schade wordt aldus vastgesteld op € 146.000.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 10-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BY0562

Zaaknummer: 223653/HA ZA 11-1564

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

ABN Amro/X

Ook als iemand verklaart zich te verbinden als hoofdelijk schuldenaar, maar de schuldeiser bij het aangaan van de overeenkomst weet dat de schuld diegene niet aangaat zodat diegene niet draagplichtig is, moet de overeenkomst worden gekwalificeerd als borgtocht

X was (indirect) bestuurder en (indirect) enig aandeelhouder van een viertal besloten vennootschappen (hierna: de Vennootschappen). Op 11 april 2005 hebben de Vennootschappen een kredietovereenkomst met ABN Amro getekend. Daarbij heeft X een verklaring ondertekend waarin staat dat hij hoofdelijk verbonden is tegenover ABN Amro ten opzichte van de kredietverhouding. Op 4 augustus 2005 zijn de Vennootschappen failliet verklaard. ABN Amro vordert betaling door X van € 82.926,80 plus contractuele rente over de hoofdsom. Volgens ABN Amro is sprake van een hoofdelijke aansprakelijkheid van X. Volgens X is daarentegen sprake van borgtocht, doordat hij slechts beoogd heeft zekerheid te stellen.

De rechtbank overweegt dat de vraag centraal staat of er sprake is van hoofdelijkheid of borgtocht als in artikel 7:850 lid 1 BW. Voor beantwoording van deze vraag is niet de verhouding tussen de borg en de hoofdschuldenaar beslissend, maar wat de schuldeiser daarvan ten tijde van het aangaan van de overeenkomst afwist. Ook als iemand verklaart zich te verbinden als hoofdelijk schuldenaar, maar de schuldeiser bij het aangaan van de overeenkomst weet dat de schuld diegene niet aangaat zodat diegene niet draagplichtig is, moet de overeenkomst worden gekwalificeerd als borgtocht. De verklaring van X dat hij zich verbindt als hoofdelijk medeschuldenaar is dus niet bepalend voor de vraag wat de rechtsverhouding tussen partijen is. Naar het oordeel van de rechtbank moet ABN Amro hebben geweten dat X slechts beoogde zekerheid te stellen.

Allereerst vermeldt de kredietovereenkomst slechts de Vennootschappen als kredietnemer en niet (ook) X. De verwijzing naar de hoofdelijkheid van X staat vermeld onder het kopje 'Zekerheden en verklaringen' en de betreffende door X ondertekende verklaring bevindt zich aan het slot van de kredietovereenkomst, onder de handtekeningen van de Vennootschappen. Verder strekte het verleende krediet alleen ter financiering van de bedrijfsuitoefening van de

Vennootschappen. Dit brengt reeds mee dat ABN Amro wist, dan wel geacht kan worden te hebben geweten, dat het krediet X niet aanging en dat hij niet draagplichtig was.

Ingevolge het in artikel 7:857 BW bepaalde is sprake van een particuliere borgtocht indien de borgtocht is aangegaan door X terwijl hij niet handelde 'ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf' van de Vennootschappen. Het gaat er daarbij om of de rechtshandeling waarvoor de borgtocht wordt verstrekt zelf behoort tot de rechtshandelingen die in de normale uitoefening van een bedrijf plegen te worden verricht. Het relevante moment van beoordeling van die vraag is het moment van aangaan van de borgtocht. Het krediet is verstrekt om de Vennootschappen in de gelegenheid te stellen schulden aan crediteuren te voldoen en invulling te geven aan een wijziging in de wijze van bedrijfsvoering. De liquiditeit van de Vennootschappen is er daadwerkelijk door vergroot. Er is dus sprake van een professionele borgtocht.

Het feit dat ABN Amro, op basis van op de kredietovereenkomst toepasselijke algemene voorwaarden, gerechtigd is om tot verrekening over te gaan van de debet- en creditstanden van de diverse bankrekeningen van de Vennootschappen bij ABN Amro maakt nog niet dat de borgstelling verder strekt dan wat uit de kredietovereenkomst zelf voortvloeit. Dit brengt de rechtbank tot het oordeel dat de borgstelling (slechts) betrekking heeft op het bedrag van de faciliteit van de kredietovereenkomst (€ 50.000), vermeerderd met de overeengekomen contractuele rente.

De rechtbank veroordeelt X om aan ABN Amro een bedrag te betalen van € 50.000, te vermeerderen met de contractuele rente.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 26-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBLEE:2012:BX9990

Zaaknummer: 116801/HA ZA 11-763

RECHTSPRAAK

X Controls BV

Herroeping ontbindingsbesluit

X was enig aandeelhouder en bestuurder van X Controls B.V. (hierna: de vennootschap). Op 26 maart 2010 heeft de algemene vergadering van aandeelhouders besloten om over te gaan tot ontbinding van voornoemde vennootschap met benoeming van X als vereffenaar. X heeft aan de Kamer van Koophandel (KvK) gemeld dat de vennootschap is ontbonden en gevraagd om hem te informeren over de gevolgen van het ontbindingsbesluit. De KvK heeft de vennootschap vervolgens (abusievelijk) als vereffend uitgeschreven. Bij besluit van 14 maart 2012 heeft X als enig aandeelhouder van de vennootschap het ontbindingsbesluit herroepen. X verzoekt de rechtbank om te verklaren dat de ontbinding van de vennootschap van 26 maart 2010 is herroepen op 14 maart 2012 en X per 14 maart 2012 van zijn taak tot vereffenaar is ontheven en aangesteld wordt als bestuurder.

De rechtbank overweegt als volgt. Een verzoek als het onderhavige is niet bij wet geregeld, en zal dan ook worden beoordeeld aan de hand van de in de rechtspraak ontwikkelde criteria. Van belang is dan - aldus het Gerechtshof 's-Gravenhage bij arrest van 23 augustus 2011 (LJN BS1144) - dat voldoende blijkt dat het herroepingsbesluit binnen een kort tijdsbestek en rechtsgeldig is genomen, dat de rechtspersoon nog bestaat en dat de belangen van derden als gevolg van het nemen van het herroepingsbesluit niet (in onaanvaardbare mate) worden geschaad.

X heeft verklaringen van zijn boekhouder en een registeraccountant overgelegd, op grond waarvan voldoende aannemelijk is dat de herroeping van het ontbindingsbesluit geen nadeel heeft opgeleverd of zal opleveren voor derden/schuldeisers. Gelet op artikel 2:19 lid 5 BW is voldoende gebleken dat de vennootschap na haar ontbinding is blijven voortbestaan, omdat het vermogen van de vennootschap niet is vereffend. Vaststaat dat het herroepingsbesluit rechtsgeldig is genomen, nu X enig aandeelhouder van de vennootschap is. Het laatste door het Hof geformuleerde criterium luidt dat het herroepingsbesluit binnen een kort tijdsbestek moet zijn genomen. Nadat de vennootschap op 26 maart 2010 is ontbonden, is dat besluit pas op 14 maart 2012 - en dus bijna twee jaar nadien - herroepen. Naar het oordeel van de rechtbank kan in dit geval niet gesproken worden van een kort tijdsbestek.

Gelet echter op alle omstandigheden van het geval, zoals de aard van de gevoerde onderneming, zijnde een stamrecht B.V. die geen andere activiteit heeft ontplooid dan het beheren van een stamrecht voor X, de constatering van de registeraccountant dat er geen wijziging heeft plaatsgevonden in de activiteiten en de constatering dat er geen belangen van derden zijn of zullen worden geschaad, acht de rechtbank het tijdsverloop geen voldoende grond om tot afwijzing van het verzoek te concluderen. De omstandigheid dat de KvK de vennootschap ten onrechte uit het handelsregister heeft uitgeschreven als vereffend, leidt in dit geval - nu bij het beheren van een stamrecht in het algemeen geen derden zijn betrokken en in dit geval niet is gebleken dat dat wel zo is - niet tot een ander oordeel. Gelet op het voorgaande zal het verzoek worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBDOR:2012:BY0082

Zaaknummer: 97389/HA RK 12-2013

Wetsartikelen: 2:19 BW

RECHTSPRAAK

Zwartepoorte Goes/Humar c.s.

Hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurder besloten vennootschap aangenomen. Bestuurder heeft opbrengst van gefinancierde auto niet afgedragen aan verkoper van auto die een eigendomsvoorbehoud had gemaakt. De vennootschap bood geen verhaal

Zwartepoorte Goes BV (hierna: Zwartepoorte) is een dealer voor BMW-automobielen. Gedaagde 2 heeft samen met een zekere mevrouw A Goed en Zij BV (hierna: Goed en Zij) opgericht, een detailhandel in dameskleding. Gedaagde 2 heeft daarnaast Humar BV (hierna: Humar) opgericht, een vennootschap met als doel beheren, deelnemen en beleggen. Zwartepoorte heeft onder meer aan Goed en Zij onder eigendomsvoorbehoud een BMW Z4 geleverd, die vervolgens is verkocht aan een derde. Goed en Zij is later gefailleerd. Zwartepoorte heeft aan Humar een BMW type 535D verkocht. Deze BMW is eveneens overgedragen aan een derde. Zwartepoorte heeft conservatoir beslag gelegd op een BMW type 7-serie en Porsche Cayenne van gedaagde 2. Zwartepoorte vordert hoofdelijke veroordeling van Humar en gedaagde 2 tot betaling van een totaal bedrag van ruim € 50.000 aan hoofdsom, vermeerderd met rente en kosten.

De rechtbank begrijpt dat Zwartepoorte gedaagde 2 als bestuurder van Humar (hoofdelijk) aansprakelijk wenst te stellen wegens het onverhaald en onbetaald blijven van haar (restant)vordering op Humar en de schade die zij als gevolg daarvan lijdt. Eerst moet dan echter komen vast te staan dat er sprake is van het onverhaald en onbetaald blijven van de vordering. Alleen dan is er immers sprake van een benadeling van Zwartepoorte als schuldeiser en alleen dan kan de vraag opkomen of naast de aansprakelijkheid van Humar gedaagde 2 als bestuurder persoonlijk aansprakelijk is voor die benadeling. Humar is niet failliet. Gedaagde 2 en Humar hebben niet – dan wel niet voldoende – weersproken gesteld dat Humar in het verleden haar verplichtingen jegens een ieder is nagekomen. Voorts is ook een deel van de vordering voldaan, waardoor in ieder geval inmiddels de gehele koopprijs van de BMW type 535D is betaald. Uit het bovenstaande volgt dat onvoldoende is gebleken van een vordering die onverhaald en onbetaald zal blijven. De vordering van Zwartepoorte tot hoofdelijke veroordeling van gedaagde 2 ten aanzien van het door Humar verschuldigde

bedrag wordt afgewezen. Zwartepoorte heeft voorts hoofdelijke veroordeling gevorderd van gedaagde 2 en Humar tot betaling van hetgeen Goed en Zij is verschuldigd aan Zwartepoorte wegens onrechtmatige daad. Vaststaat dat de vordering op Goed en Zij onverhaald en onbetaald zal blijven gelet op het (bij gebrek aan voldoende baten opgeheven) faillissement. De rechtbank zal hierna beoordelen of gedaagde 2 aansprakelijk is doordat hij onrechtmatig zou hebben gehandeld jegens Zwartepoorte in het kader van de vordering op Goed en Zij. Voorzover Zwartepoorte stelt dat Humar (tevens) aansprakelijk kan worden gesteld, wordt deze stelling afgewezen, alleen al op grond van het feit dat Humar geen bestuurder is van Goed en Zij.

Zwartepoorte beroept zich op misbruik van identiteitsverschil. Degene die (volledige of overheersende) zeggenschap heeft over twee rechtspersonen kan misbruik maken van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen of tussen deze rechtspersonen en hemzelf als handelend natuurlijk persoon. Van een dergelijk misbruik kan ook sprake zijn indien iemand een goed waarvan hij alle voordelen geniet met gebruikmaking van dat identiteitsverschil buiten zijn vermogen brengt of houdt zonder daarmee een zelfstandig belang van de betrokken rechtspersoon of -personen te dienen, maar enkel met het oogmerk dat goed aan verhaal van zijn crediteuren te onttrekken. Volgens Zwartepoorte genoot gedaagde 2 wel de lusten van diverse luxe auto's maar liet hij de lasten in de diverse vennootschappen die vervolgens (door zijn toedoen) voor de schuldeisers geen verhaal boden. Zwartepoorte onderbouwt deze stelling alleen feitelijk door te verwijzen naar het doorverkoopen in april 2007 van de BMW Z4 aan een derde. Gesteld noch gebleken is dat door verkoop van deze auto Goed en Zij geen verhaal meer bood. Deze stelling is ook niet aannemelijk nu Goed en Zij eerst in 2010 is gefailleerd. Deze stelling wordt dan ook verworpen als onvoldoende onderbouwd.

Ten aanzien van de stelling van Zwartepoorte dat het verkopen/inruilen van onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken leidt tot persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder overweegt de rechtbank als volgt. Op de koop van de BMW Z4 door Goed en Zij is het eigendomsvoorbehoud van toepassing. Vervolgens is deze auto doorverkocht aan een derde in april 2007. Gedaagde 2 en Humar hebben erkend dat de BMW Z4 is ingeruild voor een nieuwe auto en dat deze niet op naam van Goed en Zij is gezet, maar op naam van gedaagde 2 in privé. Gelet op hetgeen Zwartepoorte hierover heeft gesteld, kon gedaagde 2 niet volstaan met het – zoals hij in casu heeft gedaan – ongemotiveerd betwisten van het vermoeden van Zwartepoorte dat de restwaarde van de BMW Z4 ten goede is gekomen van gedaagde 2. Gelet hierop is als onvoldoende weersproken komen vast te staan dat de restwaarde van de BMW Z4 ten goede is gekomen van gedaagde 2 in privé. Door het verkopen van de BMW Z4 in strijd met het eigendomsvoorbehoud en vervolgens de opbrengst van deze

auto ten goede te laten komen aan hemzelf heeft gedaagde 2 als bestuurder van Goed en Zij onrechtmatig gehandeld jegens Zwartepoorte. Gelet hierop is gedaagde 2 als bestuurder persoonlijk aansprakelijk voor de hierdoor door Zwartepoorte geleden schade. Uit het bovenstaande volgt dat de vordering jegens gedaagde 2 kan worden toegewezen tot het bedrag van de restantkoopsom van de BMW Z4.

Ten aanzien van de BMW type 535D is niet komen vast te staan dat deze is ingeruild voor een auto die op naam van gedaagde 2 privé is komen te staan, zodat het vermoeden van Zwartepoorte dat ook de restwaarde van deze auto aan gedaagde 2 privé is toegekomen, niet met feiten is onderbouwd. Ten aanzien van deze auto is derhalve onvoldoende komen vast te staan dat gedaagde 2 onrechtmatig heeft gehandeld jegens Zwartepoorte. De vordering wordt toegewezen voor een bedrag van ruim € 23.000.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2012:BY0541

Zaaknummer: 78120/HA ZA 11-161

Wetsartikelen: 6:162 BW