

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 04, 2012

Nummer 4, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW6874](#) 29-05-2012

Multifit/Tennis & Squashcenter

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW6056](#) 15-05-2012

X/Stichting Wonen

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6218](#) 17-04-2012

Notaris/X B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW7215](#) 23-05-2012

Emba

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBZUT:2012:BW5761](#) 16-05-2012

SGI/A en X B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW7040](#) 16-05-2012

Stichting Kat in Nood

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW7116](#) 02-05-2012

Engin/GCA EVENTS

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BW7244](#) 02-05-2012

Möbelwerke Lauenau

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW7149](#) 25-04-2012

Handelt B als bestuurder van vennootschap D BV of in privé?

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BW5691](#) 25-04-2012

Konings Beheer en VDL /X

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW3790](#) 25-04-2012

KPNQwest

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2012:BW1532](#) 07-03-2012

OCG

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

OxglO c.s

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Stichting Kat in Nood

Onrechtmatige daad, onverschuldigde betaling en/of ongerechtvaardigde verrijking.

Na diefstal van pinpassen en pincodes is een grote som geld van de bankrekening van de Stichting weggehaald en bij diverse personen terecht gekomen. Naar aanleiding daarvan is een strafprocedure van start gegaan. De Stichting spreekt thans (een deel van) die personen civielrechtelijk aan op de voet van onrechtmatige daad, onverschuldigde betaling en/of ongerechtvaardigde verrijking.

De rechtbank overweegt dat tussen partijen vaststaat dat X een bedrag van in totaal € 50.000,- van de Stichting op zijn bankrekening bijgeschreven heeft gekregen. X betoogt te goeder trouw te hebben gehandeld. De rechtbank verwerpt het betoog van X. Voor een vordering uit hoofde van onverschuldigde betaling is niet van belang of het bedrag te goeder of te kwader trouw door X is ontvangen. Het volstaat wanneer, zoals X ook erkent, de geldsom zonder rechtsgrond is ontvangen. De vordering van de Stichting slaagt derhalve reeds op de subsidiair aangevoerde grondslag van onverschuldigde betaling.

De vraag of de vordering ook op de primaire grondslag, onrechtmatige daad, kan worden toegewezen, behoeft dehalve geen beoordeling.

De Stichting vordert van Y betaling van een bedrag van € 10.000,- dat in de winkel van Y, Europa Telecom, is gepind met twee betaalpassen van de Stichting. Y is volgens de Stichting ongerechtvaardigd verrijkt, althans heeft door de pinbetalingen in ontvangst te nemen zonder dat daar – naar hij wist – een prestatie tegenover stond onrechtmatig jegens de Stichting gehandeld.

De rechtbank stelt voorop dat Y in de strafrechtelijke procedure in eerste aanleg is vrijgesproken, zodat de onrechtmatige daad niet op heling of witwassen kan worden geënt. Daarbij geldt dat tegen deze rechterlijke uitspraak hoger beroep is ingesteld, zodat het vonnis nog niet onherroepelijk vast staat. De vraag rijst nu of er thans in civielrechtelijke zin voldoende aanknopingspunten aanwezig zijn voor de stelling van de Stichting dat de

pinbetalingen aan Y ten goede zijn gekomen. Op grond van de hoofdregel van art. 150 Rv rust de stelplicht en bewijslast hiervan op de Stichting. Nu Y zijn betoog dat tegenover de pinbetalingen in zijn winkel een verkooptransactie stond met schriftelijke bescheiden heeft onderbouwd, is de rechtbank van oordeel dat de Stichting haar stelling dat Y een bedrag van € 10.000,- heeft ontvangen, zonder dat daar een prestatie tegenover stond, onvoldoende concreet heeft onderbouwd. Aan nadere bewijslevering wordt niet toegekomen.

De rechtbank zal de vordering van de Stichting jegens Y afwijzen en de Stichting zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

De Stichting houdt Z verantwoordelijk voor de diefstal van de bankpassen met bijbehorende pincodes en vordert op die grond – wegens onrechtmatig handelen – betaling door Z van het volledige bedrag dat zij als gevolg van de diefstal is kwijtgeraakt, te weten een bedrag van € 196.341,95. Naar het oordeel van de rechtbank heeft Z tegenover de gemotiveerde stellingname van de Stichting onvoldoende concreet onderbouwd waaruit zou moeten volgen dat niet hij degene is die de pinpassen van de Stichting heeft gestolen. De enkele verwijzing naar de omstandigheid dat tegen het vonnis waarbij bewezen is geacht dat Z de bankpassen met bijbehorende pincodes van de Stichting heeft gestolen hoger beroep is ingesteld, waardoor het vonnis niet onherroepelijk is, is daartoe onvoldoende. Als uitgangspunt heeft te gelden dat de schade van de Stichting, bestaande uit het ten onrechte wegnemen van gelden die aan de Stichting toebehoren, is veroorzaakt door de diefstal van de bankpassen met de bijbehorende pincodes. Dat geldt ook wanneer, naar Z stelt, derden na de diefstal de beschikking over deze passen hebben verkregen. Op grond van het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat Z onrechtmatig jegens de Stichting heeft gehandeld en de door de Stichting geleden schade van € 196.341,95 dient te vergoeden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BW7040

Zaaknummer: 372975 / HA ZA 10-2891

Wetsartikelen: 6:162 BW, 6:203 BW, 6:212 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

SGI/A en X B.V.

Bij de beantwoording van de vraag of een lening aan een B.V. is verstrekt ten behoeve van de normale uitoefening van haar bedrijf dient te worden vooropgesteld dat de wetgever met de woorden “mits zij geschiedt ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap” een wezenlijke beperking van de in artikel 1:88 lid 5 BW gemaakte uitzondering op het toestemmingsvereiste heeft beoogd. Nu de geldlening diende als tijdelijke oplossing voor het (nog) niet betalen van een managementfee aan de B.V., en het geleende bedrag (uitsluitend) bedoeld was om gedaagden in staat te stellen loon en onkostenvergoeding te betalen, behoort de rechtshandeling niet tot de rechtshandelingen die in de normale uitoefening van een bedrijf plegen te worden verricht

A heeft in 2006 X B.V. opgericht en is enig aandeelhouder en statutair bestuurder van X B.V. Op 4 januari 2008 heeft A een vennootschap opgericht, die thans de naam Y B.V. heeft. In 2007 is A in contact gekomen met Solar Global Invest B.V. (hierna: SGI) met het oog op het ontwikkelen van zonne-energieprojecten in Italië. Op 20 januari 2008 is tussen SGI en X B.V. een agentuurovereenkomst gesloten. In juli 2008 hebben SGI, X B.V. en een Italiaanse vennootschap, genaamd Ren Electron Srl (hierna: Ren Electron) de Italiaanse vennootschap SGI Italia Srl (hierna: SGI Italia) opgericht. Vanaf juni 2008 zijn alle activiteiten in Y B.V. stopgezet en is A/X B.V. werkzaamheden gaan verrichten voor SGI Italia. A en SGI zijn in juni 2008 overeengekomen dat X B.V. op basis van een leningovereenkomst als voorlopige ad-hoc oplossing een maandelijks management fee van € 10.000 ontvangt van SGI voor full time werkzaamheden. Bij brieven van 10 augustus 2011 heeft SGI X B.V. en A in gebreke gesteld wegens het niet nakomen van de terugbetalings- en rentebetalingverplichtingen uit de leningovereenkomst. SGI vordert terugbetaling van het bedrag van € 212.507,36 van X B.V. en A (hierna: X c.s.)

Rechtbank overweegt dat X c.s. ter onderbouwing van hun stelling dat SGI beoogde een schuld van SGI Italia te voldoen hebben gesteld dat SGI de betaling van een managementfee door SGI Italia “voorschoot” en dat zij erop heeft mogen vertrouwen dat SGI de schuld van SGI Italia voor haar rekening nam. Zij heeft echter geen feiten en omstandigheden aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat SGI daadwerkelijk beoogde om (definitief) de (gestelde) schuld van SGI Italia aan haar te voldoen, terwijl SGI er terecht op heeft gewezen dat uit de aanduiding van de betalingen door SGI als “tijdelijke lening” en “tijdelijke lening management fee” blijkt dat zij beoogde een bedrag uit te lenen en niet om enige verbintenis van SGI Italia na te komen. Uit het feit dat A in diverse e-mails aan SGI heeft gevraagd om overmaking van zijn “management fee” respectievelijk zijn “fee” kan naar het oordeel van de rechtbank niet worden afgeleid dat SGI met de daarop volgende betalingen beoogde de (gestelde) verbintenis van SGI Italia na te komen.

De door X c.s. aangevoerde omstandigheden dat SGI er enerzijds voor heeft gezorgd dat de vordering van X B.V. op SGI Italia onbetaald blijft (door niet te investeren), maar anderzijds wel de terugbetaling verlangt van de voorgesloten bedragen die SGI Italia op grond van de managementovereenkomst met X B.V. verschuldigd is, rechtvaardigen naar het oordeel van de rechtbank niet de conclusie dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat X c.s. gehouden zijn het door SGI uitgeleende bedrag terug te betalen. Meer in het bijzonder is in rechte niet komen vast te staan dat op SGI enige verplichting rustte om in (de projecten van) SGI Italia te investeren, zodat A zich niet met succes kan beroepen op het schenden van een dergelijke verplichting door SGI.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vordering ten aanzien van X B.V. toewijsbaar is.

De vorderingen gericht tegen A zullen worden afgewezen. Het volgende is daarbij van belang.

Vooropgesteld wordt dat een echtgenoot krachtens artikel 1:88 lid 1 sub c BW de toestemming van de andere echtgenoot behoeft voor (onder meer) overeenkomsten die ertoe strekken dat hij, anders dan in de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf, zich als borg of hoofdelijk medeschuldenaar verbindt, tenzij één van de in artikel 1:88 BW genoemde uitzonderingen zich voordoet. Ontbreekt de vereiste toestemming, dan kan de rechtshandeling in kwestie door de andere echtgenoot worden vernietigd (artikel 1:89 lid 1 BW). Het toestemmingsvereiste van artikel 1:88 lid 1 BW geldt slechts voor rechtshandelingen die in dit artikellid met name worden genoemd. De overeenkomst van geldlening behoort niet tot de in artikel 1:88 lid 1 BW genoemde rechtshandelingen.

De rechtbank is naar aanleiding van de ter comparatie van partijen door en namens SGI gedane uitlatingen en het feit dat de door SGI ter leen verstrekte bedragen (alleen) aan X B.V.

zijn uitgekeerd in verband met het vooralsnog uitblijven van een door SGI Italia aan X B.V. te betalen managementfee, van oordeel dat de overeenkomst van geldlening aldus moet worden uitgelegd dat (alleen) X B.V. met SGI een overeenkomst van geldlening is aangegaan en A zich als hoofdelijk medeschuldenaar, dan wel als borg, heeft verbonden voor de nakoming van de verplichtingen uit die overeenkomst door X B.V. Of sprake is van hoofdelijk medeschuldenaarschap of van een overeenkomst van borgtocht kan in het midden blijven, nu het toestemmingsvereiste van artikel 1:88 lid 1 sub c BW zowel geldt in geval van hoofdelijk medeschuldenaarschap als in geval van borgtocht. Verder is van belang dat gesteld noch gebleken is dat A de onderhavige rechtshandeling heeft verricht in de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf, zodat aan alle vereisten van artikel 1:88 lid 1 sub c BW geacht moet worden te zijn voldaan.

Daarmee komt de rechtbank toe aan de vraag of de in artikel 1:88 lid 5 BW bedoelde uitzondering zich in dit geval voordoet. Die uitzondering houdt in dat het toestemmingsvereiste niet geldt voor rechtshandelingen verricht door een bestuurder van een naamloze vennootschap of van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, die daarvan alleen of met zijn medebestuurders de meerderheid van de aandelen houdt, mits de rechtshandeling in kwestie geschiedt ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap. De discussie tussen partijen spitst zich toe op de vraag of de overeenkomst van geldlening tussen SGI en X B.V. is gesloten ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van X B.V.

Bij de beantwoording van de vraag of de onderhavige lening aan X B.V. is verstrekt ten behoeve van de normale uitoefening van haar bedrijf dient te worden vooropgesteld dat de wetgever met de woorden “mits zij geschiedt ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap” een wezenlijke beperking van de in artikel 1:88 lid 5 BW gemaakte uitzondering op het toestemmingsvereiste heeft beoogd (vgl. o.m. HR 14 april 2000, LJN AA5526, Soetelieve/Stienstra). Nu de geldlening diende als tijdelijke oplossing voor het (nog) niet betalen van een managementfee aan X B.V. door de gezamenlijke dochteronderneming van X B.V. en SGI, SGI Italia, en het geleende bedrag (uitsluitend) bedoeld was om gedaagden in staat te stellen A een loon en onkostenvergoeding te betalen in verband met zijn voor SGI Italia te verrichten werkzaamheden, behoort de rechtshandeling waarvoor door A als borg of hoofdelijk medeschuldenaar zekerheid is verstrekt (de overeenkomst van geldlening) niet tot de rechtshandelingen die in de normale uitoefening van een bedrijf plegen te worden verricht. Van te voren stond immers vast dat het geleende geld door X B.V. (direct) zou worden aangewend voor een specifiek met SGI overeengekomen doel, namelijk het betalen van loon aan A. Van een in de normale bedrijfsuitoefening gebruikelijke rechtshandeling als het afsluiten van een krediet ter vergroting van de liquiditeit

of financiering van de kernactiviteiten van een onderneming was dus geen sprake. De in artikel 1:88 lid 5 BW bedoelde uitzondering doet zich in het onderhavige geval dan ook niet voor. Dit leidt tot de conclusie dat voor het aangaan van de rechtshandeling waarbij A zich hoofdelijk verbond voor de nakoming van de verplichtingen van X B.V. uit de overeenkomst van geldlening de toestemming van de echtgenote van A vereist was.

Aldus staat in rechte vast dat de vereiste toestemming tot het verrichten van de rechtshandeling door A ontbreekt. Dit betekent dat de vernietiging van de overeenkomst van geldlening, voor zover A zich daarin hoofdelijk tot nakoming van de verplichtingen van X B.V. heeft verbonden, is geslaagd.

De rechtbank veroordeelt X B.V. om aan SGI te betalen een bedrag van € 212.507,36 en bepaalt dat A van zijn verbintenissen uit de overeenkomst van geldlening is bevrijd.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 16-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZUT:2012:BW5761

Zaaknummer: 125881 / HA ZA 11-890

Wetsartikelen: 1:88 BW en 1:89 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

X/Stichting Wonen

Ontslag commissaris niet conform de statuten van de stichting. Vernietiging ontslagbesluit?

Stichting Wonen is een woningcorporatie, met als doel uitsluitend werkzaam te zijn op het gebied van Volkshuisvesting. X is per 1 januari 2006 benoemd tot commissaris van Stichting Wonen voor een periode van vier jaar. X is benoemd tot vice-voorzitter van de raad van commissarissen, daarna heeft hij gefungeerd als voorzitter van die raad. In een brief heeft Y, commissaris van Stichting Wonen, mede namens de overige drie leden van de raad van commissarissen, aan X verzocht om conform artikel 20 lid 4 van de statuten van de stichting een extra vergadering van de raad van commissarissen uit te schrijven met als onderwerp het voorgenomen ontslag van X als commissaris. Bij e-mail heeft Y een extra vergadering van de raad van commissarissen uitgeschreven op 12 december 2008, met als agendapunten: gelegenheid tot horen van X en het voorgenomen ontslag van de heer X als commissaris.

X heeft daarna bij brief aan de afzonderlijke leden van de raad van commissarissen in reactie op de e-mail van Y bericht dat het bijeenroepen van een vergadering door de verzoeker voorbarig en statutair onjuist is en dat eventueel genomen besluiten geen werking hebben. X heeft daarnaast aangegeven dat hij om persoonlijke redenen die dag niet aanwezig kan zijn. Bij e-mail heeft Y, mede namens de overige leden van de raad van commissarissen, aan X bericht dat hem in verband met zijn aangekondigde niet beschikbaarheid op 12 december 2008 gelegenheid wordt geboden om op 10 december 2008 over het voorgenomen ontslag te worden gehoord dan wel schriftelijk zijn zienswijze kenbaar te maken.

Blijkens het verslag van de vergadering van de raad van commissarissen op 12 december 2008 is buiten aanwezigheid van X besloten X per direct te ontslaan uit zijn functie van lid van de raad van commissarissen.

Voorts wordt X bij brief nogmaals de gelegenheid geboden om over het ontslag te worden gehoord, en wel op de reguliere vergadering van de raad van commissarissen van 18 december 2008; na een eventuele intrekking van het ontslagbesluit zal X verder kunnen deelnemen aan de reguliere vergadering.

X stelt zich op het standpunt, dat de door de raad van commissarissen van Stichting Wonen genomen ontslagbesluiten d.d. 12 en 18 december 2008 jegens X als medecommissaris vernietigd dienen te worden wegens strijd met de wet, statuten en de redelijkheid en billijkheid.

De rechtbank heeft de vordering van X toegewezen. De rechtbank oordeelt dat de op 12 en 18 december 2008 genomen besluiten tot ontslag van X wegens strijd met het bepaalde in artikel 15 lid 1 sub a van de statuten van Stichting Wonen niet in stand kunnen blijven. In dit artikel is opgenomen dat een besluit tot ontslag niet wordt genomen dan nadat het lid van de raad van commissarissen over wiens ontslag wordt besloten vooraf de gelegenheid is geboden om te worden gehoord.

De rechtbank heeft verder overwogen, dat blijkens de door X op 5 december 2008 verzonden brief, X wel degelijk voornemens was gevolg te geven aan het verzoek van Y tot het bijeenroepen van een extra vergadering, en dat in bedoelde brief niet het *verzoek zelf*, maar het *bijeenroepen* van een vergadering door Y voorbarig en statutair onjuist wordt genoemd. Hieruit vloeit voort, aldus de rechtbank, dat er op dat moment geen bevoegdheid aan de zijde van Y bestond om een vergadering van de raad van commissarissen bijeen te roepen.

Het hof overweegt dat Stichting Wonen aanvoert dat de raad van commissarissen in 2007 heeft ingestemd met invoering van de Governance Code voor Woningcorporaties. Artikel III.1.5. van deze Code schrijft voor dat een lid van de raad van de commissarissen tussentijds aftreedt bij onvoldoende functioneren, structurele onverenigbaarheid van belangen of wanneer dit anderszins naar het oordeel van de raad van commissarissen is geboden. Stichting Wonen stelt dat, nu ook X in bedoelde vergadering met het bepaalde in artikel III.1 van de Code en met de uitvoering ervan heeft ingestemd, hij zich als lid van de raad van commissarissen vrijwillig heeft verbonden aan de naleving van de Code, zodat het hem niet meer vrijstond om zich naar aanleiding van het jegens hem genomen ontslagbesluit te beroepen op de formele of materiële vereisten uit de statuten. Dit verweer wordt verworpen. Immers - wat er zij van de stelling dat X zich ook persoonlijk als lid van de raad van commissarissen tot naleving daarvan heeft verbonden - deze Code noch ook een eventuele persoonlijke instemming door een individueel lid van een orgaan van de stichting met de naleving ervan kan rechtens de statuten van de stichting ter zijde stellen. Dit, omdat de statuten het eigen rechtsregime van de stichting als rechtspersoon bepalen, en de rechtspersoon zelf alsmede zijn organen daaraan zijn gebonden, en meer in het bijzonder (een lid van) de raad van commissarissen de naleving daarvan juist behoort te waarborgen.

Verder laat het hof Stichting Wonen toe tot bewijs van feiten en omstandigheden die de conclusie rechtvaardigen dat op 3 december 2008 door X is geweigerd om aan het verzoek van

Y tot het bijeenroepen van een extra vergadering van de raad van commissarissen te voldoen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW6056

Zaaknummer: HD 200.074.106 T2

Wetsartikelen: 2:15 BW

RECHTSPRAAK

Möbelwerke Lauenau

Paulianeus handelen door overdracht aandelen waardoor schuldeiser benadeeld is

In het vonnis van 7 september 2011 heeft de rechtbank het vermoeden uitgesproken dat P&F paulianeus heeft gehandeld door haar vermogen onbereikbaar te maken voor Möbelwerke Lauenau (hierna: ML) en dat de overige gedaagden jegens ML onrechtmatig hebben gehandeld door P&F's activa aan P+F over te laten dragen tegen de boekwaarde. Gedaagden in conventie zijn vervolgens toegelaten tot het leveren van tegenbewijs tegen dit vermoeden. Voorts is gedaagden in conventie opgedragen te bewijzen dat er ten tijde van de activaoverdracht door P&F aan P+F geen sprake was van goodwill of stille reserves bij P&F.

De rechtbank: Alles overziend acht de rechtbank het bedoelde tegenbewijs noch het bedoelde bewijs geleverd. De verklaringen van de getuigen, bezien in onderlinge samenhang en in verband met de stukken, bevestigen het vermoeden van de rechtbank dat P&F haar vermogen paulianeus met opzet onbereikbaar heeft gemaakt voor ML. De overige gedaagden in conventie hebben jegens ML onrechtmatig gehandeld door P&F's activa tegen de boekwaarde over te laten dragen aan P+F. Van het niet bestaan van goodwill of stille reserves is niet gebleken. De getuigen hebben zich hier bijna niet over uitgelaten en de rechtbank hecht groot gewicht aan de constatering dat tegenover de enige die belang had bij de goodwill, P+F, hiermee geen rekening is gehouden en aan het feit dat de opbrengst van de activa op onduidelijke gronden berekend was, maar wel P&F in staat stelde om met van P+F ontvangen middelen haar schuldeisers behalve ML te voldoen.

De rechtbank oordeelt tevens ten aanzien van de schade, dat het naar het zich laat aanzien reeds thans is vast te stellen wat de schade van ML is die voor vergoeding in aanmerking komt. Het is dan ook uit een oogpunt van proceseconomie geraden de vaststelling van de schade niet vooruit te schuiven naar een volgende procedure. Partijen zullen de keuze krijgen hetzij hierover door te procederen hetzij zich in verband hiermee tot een mediator te wenden.

In het eerste geval acht de rechtbank het opportuun opnieuw een comparitie van partijen te houden teneinde zo snel mogelijk tot een volgende stap op dit onderdeel te kunnen komen.

In het tweede geval dienen partijen binnen twee weken na de datum van dit vonnis aan de griffie te berichten dat zij verwijzing naar een mediator wensen.

Thans zal iedere verdere beslissing worden aangehouden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BW7244

Zaaknummer: 205441 / HA ZA 10-1800

Wetsartikelen: 3:45 BW

RECHTSPRAAK

Engin/GCA EVENTS

Onrechtmatige daad door het maken van misbruik van het identiteitsverschil tussen rechtspersonen; verwijzing naar Hoge Raad 13 oktober 2000 (LJN: AA7480, 'Rainbow'). Vordering van kosten van conservatoir beslag op grond van artikel 706 Rv toegewezen ook al waren nog niet alle beslagformaliteiten afgerond

Engin B.V. heeft op grond van een eerder gewezen vonnis (HA ZA 09-703), een opeisbare vordering van € 93.000,97 EUR op GCA Special Events B.V. Op 29 april 2010 heeft GCA Special Events B.V. haar activa, goodwill en werknemers verkocht aan GCA Events B.V. voor een koopprijs van nihil. Per 1 mei 2010 heeft GCA Events B.V. de activiteiten van GCA Special Events B.V. voortgezet onder overname van het telefoonnummer etc. van laatstgenoemde.

Nu GCA Special Events B.V. als een lege huls is achtergebleven en geen verhaal meer biedt voor de opeisbare vordering van Engin B.V., legt Engin B.V. met rechterlijk verloop conservatoire derdenbeslagen ten laste van GCA Events B.V. Beslaglegging wordt gestaakt nu de bank van GCA Events B.V. een bankgarantie stelt ten gunste van Engin B.V. Engin B.V. vordert dat GCA Events B.V. wordt veroordeeld tot betaling van € 93.000,92 aan Engin, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente, de kosten van conservatoir beslag en de kosten van het geding. GCA Events B.V. vordert, samengevat, veroordeling van Engin tot teruggave van de bankgarantie.

De rechtbank stelt vast dat het verhaal van de vordering van Engin B.V. op GCA Special Events B.V. (inmiddels gewijzigd in Rokro B.V.) illusoir is geworden. Net als in Rainbow (LJN: AA7480) overweegt de rechtbank dat door degene die (volledige of overheersende) zeggenschap heeft over twee rechtspersonen, misbruik kan worden gemaakt van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen, en dat hetgeen met zodanig misbruik werd beoogd, in rechte niet behoeft te worden gehonoreerd. Het maken van zodanig misbruik zal in de regel moeten worden aangemerkt als een onrechtmatige daad, die verplicht tot het vergoeden van de schade die door het misbruik aan derden wordt toegebracht.

Volgens de rechtbank heeft X, bestuurder en enig aandeelhouder van Diemen B.V. alsmede

bestuurder van GCA Special Events B.V namens Diemen B.V. , door gebruikmaking van het identiteitsverschil tussen GCA Special Events B.V. en GCA Events B.V. bewerkstelligd dat de onderneming is bevrijd van schuldeisers van de vennootschap GCA Special Events B.V. Het feit dat GCA Special Events B.V. is doorgeschoven via het vermogen van een derde partij doet niet af aan de omstandigheid dat deze situatie gelijk valt te stellen met de situatie dat één en dezelfde persoon zeggenschap heeft over twee rechtspersonen en gebruik maakt van het identiteitsverschil tussen die twee. Als dat gebruik heeft plaatsgevonden met het oogmerk van het frustreren van verhaal van de vordering van Engin B.V., dan moet dat gebruik als onrechtmatig misbruik door (mede) GCA Events B.V. worden gekarakteriseerd.

Nu geen normale handelsovereenkomst ten grondslag lag aan de overgang van GSA Special Events B.V. naar GCA Events B.V., en zonder nadere toelichting van GCA Events B.V., neemt de rechtbank aan dat de overgang van de onderneming uitsluitend diende ter frustrering van verhaal van Engin B.V. De stelling van GCA Events B.V., dat de uitvoeringskosten van het verkopen van de activa, goodwill en werknemers zeer aanzienlijk zijn in verhouding tot de hoogte van de vordering van Engin B.V., vindt geen steun in de feiten en is niet onderbouwd. Het niet voldoende aanwezig zijnde causale verband tussen daad en schade wordt niet aangenomen door de rechtbank nu ten tijde van de transactie van activa, goodwill en werknemers wel degelijk voorzienbaar was dat de vordering door de rechtbank zou worden toegewezen.

GCA Events B.V. is op grond van een onrechtmatige daad niet verplicht tot betaling van de wettelijke handelsrente, hetgeen alleen grond biedt voor toewijzing van de wettelijke rente. Met betrekking tot de gemaakte kosten van de conservatoire derdenbeslagen oordeelt de rechtbank dat deze op grond van art. 706 Rv kunnen worden teruggevorderd nu deze, ondanks de afgegeven bankgarantie, niet onnodig of onrechtmatig zijn gelegd. Behalve de handelsrente wordt al het door Engin B.V. gevorderde toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BW7116

Zaaknummer: 507133 / HA ZA 11-2898

Wetsartikelen: 2:5 BW, 2:175 BW, 6:162 BW en 706 Rv

RECHTSPRAAK

Konings Beheer en VDL /X

Verjaring art. 3:310 BW. Rechtsverwerking. Art. 2:9 BW onbehoorlijk bestuur. Art. 6:74 BW. Art. 6:162 BW. Art. 7:611 BW, goed werkgeverschap jo. art. 2:8 BW

Van 1992 tot 16 november 2005 is X statutair directeur van Konings Beheer. Konings Beheer heeft in de loop van de jaren negentig van de vorige eeuw een verzekering tegen bestuurdersaansprakelijkheid afgesloten. Op 19 april 2005 is Konings Beheer overgenomen door VDL. Ten tijde van de overname van de aandelen van Konings Beheer door VDL is een arbitrageprocedure aanhangig tussen Konings Rubber Technology (hierna: Technology), een dochtermaatschappij van Konings Beheer, en een klant van haar, Granuband. Op 30 juni 2005 wordt de aansprakelijkheidsverzekering geroyeerd, met een uitlooptekking van drie jaar. Op 16 november 2005 ontslaat de ava van Konings Beheer X als statutair directeur en wordt de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang opgezegd. In een arbitraal vonnis uit 2006 wordt beslist dat Technology de op haar rustende verplichten uit de overeenkomst met Granuband nog niet is nagekomen en dat zij derhalve op zich schadeplichtig is jegens Granuband. Konings Beheer is op grond van een '403-verklaring' hoofdelijk aansprakelijk voor schulden van Technology. Technology gaat in 2007 failliet. Granuband dagvaardt Konings Beheer voor de rechtbank Roermond. In hoger beroep bij hof 's-Hertogenbosch wordt Konings Beheer veroordeeld de schade van Granuband voortvloeiende uit de overeenkomst met Technology te vergoeden. In de onderhavige procedure vordert Konings Beheer in conventie dat X op grond van art. 2:9/6:74/6:162 BW/schending van het geheimhoudingsbeding uit zijn arbeidsovereenkomst aansprakelijk is voor de schade die Konings Beheer lijdt uit de gevoerde en te voeren procedures met Granuband. VDL baseert haar vordering jegens X van schade wegens gevoerde en te voeren gerechtelijke procedures met Granuband op 6:162 BW.

X vordert in reconventie dat Konings Beheer en VDL ieder hoofdelijk aansprakelijk zijn voor alle schade die hij heeft geleden en nog zal lijden ten gevolge van het beëindigen van de ten behoeve van hem gesloten bestuurdersaansprakelijkheidsverzekering en voor de gemaakte kosten van rechtsbijstand. Daarnaast vordert hij opheffing van alle door Konings Beheer en

VDL ten laste van hem gelegde beslagen.

De rechtbank:

Verjaring en rechtsverwerking

Het beroep van X op verjaring dan wel rechtsverwerking als verweer tegen de vorderingen van Konings Beheer en VDL wordt afgewezen. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad moet de eis uit 3:310 lid 1 BW dat de benadeelde bekend is geworden met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon aldus worden opgevat dat het hier gaat om een daadwerkelijke bekendheid, zodat het enkele vermoeden van het bestaan van schade niet volstaat. Deze verjaringstermijn begint pas te lopen op de dag na die waarop de benadeelde daadwerkelijk in staat is een rechtsvordering tot vergoeding van de door hem geleden schade in te stellen (vgl. HR 9 oktober 2009, NJ 2012, 193, HR 9 juli 2010, NJ 2012, 194, HR 10 september 2010, NJ 2012, 195 en HR 3 december 2010 NJ 2012, 196). De rechtbank is van oordeel dat de verjaringstermijn pas op 30 maart 2011 – vast staat dat Konings Beheer toen heeft kennisgenomen van het arrest inzake het geschil met Granuband – is gaan lopen. Volgens vaste rechtspraak moet de nodige terughoudendheid worden betracht bij het honoreren van een beroep op rechtsverwerking. Enkel tijdsverloop of stilzitten is op zichzelf onvoldoende voor het aannemen van rechtsverwerking of het verlies van de aanspraak op de ingestelde vordering. X heeft geen bijzondere omstandigheden gesteld op grond waarvan bij hem het gerechtvaardigd vertrouwen zou zijn gewekt dat Konings Beheer of VDL hun vorderingen niet meer geldend zouden maken. Bovendien is niet van feiten of omstandigheden gebleken waaruit volgt dat Konings Beheer of VDL de voor hun kenbare belangen van X op onaanvaardbare wijze hebben veronachtzaamd.

In conventie

Art. 2:9 BW

Konings Beheer baseert de vordering jegens X op grond van art. 2:9 BW/6:74/6:162 BW op drie stellingen: (i) X is als bestuurder met Granuband overeengekomen dat Konings Beheer zich jegens Granuband aansprakelijk stelt voor de verplichtingen van Technology uit overeenkomst met Granuband, terwijl de rvc daarvoor niet de op grond van de statuten vereiste goedkeuring heeft gegeven, (ii) Met deze handelswijze heeft X Konings Beheer aan een onacceptabel groot risico blootgesteld en (iii) X heeft zijn toezegging aan Granuband niet op schrift gesteld of anderszins intern kenbaar gemaakt en hierover ook gezwezen bij het due diligence-onderzoek in het kader van de overname van Konings Beheer door VDL.

(i) Goedkeuring raad van commissarissen

De rechtbank oordeelt dat ervan moet worden uitgegaan dat de rvc de aan Granuband afgegeven garantstelling heeft goedgekeurd. Niet is komen vast te staan dat X in strijd met enige statutaire bepaling heeft gehandeld op grond waarvan hem enig verwijt kan worden gemaakt.

(ii) Risicovol handelen

De rechtbank oordeelt dat niet kan worden gezegd dat geen redelijk handelend bestuurder – onder dezelfde omstandigheden – gehandeld zou hebben als X heeft gedaan. X heeft niet een onacceptabel groot risico genomen op grond waarvan hem enig verwijt kan worden gemaakt.

(iii) Zwijgen over de garantstelling

De rechtbank oordeelt dat – met inachtneming van hetgeen onder (i) en (ii) overwogen, niet valt in te zien dat deze verwijten tot aansprakelijkheid van X jegens Konings Beheer kunnen leiden.

Geheimhoudingsbeding

Konings Beheer stelt dat X het geheimhoudingsbeding in zijn arbeidsovereenkomst heeft geschonden door ten behoeve van Granuband onderhandse verklaringen en een verklaring als getuige te hebben afgelegd. De door X aan Granuband afgelegde verklaringen hebben zonder uitzondering betrekking op de tussen Konings Beheer en Granuband overeengekomen garantstelling. Gesteld noch gebleken is dat de door X afgelegde verklaringen informatie bevatten die niet al bekend was bij Granuband, terwijl de omstandigheid dat X zich heeft geleend om de kennis van Granuband te versterken met de zijne de geheimhouding op zich niet raakt. Het enkele feit dat X drie onderhandse verklaringen aan Granuband heeft afgelegd – waar daarvan verder ook zij – is daarom onvoldoende voor het oordeel dat X zijn geheimhoudingsverplichting niet is nagekomen. Zonder concrete toelichting, die ontbreekt, valt dan ook niet in te zien dat X aan Granuband geheime of vertrouwelijke informatie heeft toevertrouwd. Er bestaat om die reden geen aanleiding om aan te nemen dat X het geheimhoudingsbeding in zijn arbeidsovereenkomst heeft geschonden, laat staan dat dit is komen vast te staan. De vordering op dit onderdeel moet derhalve worden afgewezen.

Vorderingen VDL

De stelling dat X in het kader van het due diligence-onderzoek opzettelijk onjuiste

mededelingen heeft gedaan, althans relevante feiten heeft verzwegen met betrekking tot de mogelijke aansprakelijkheid van Konings Beheer jegens Granuband, is niet onderbouwd, terwijl VDL ter onderbouwing van de stelling dat X zich jegens haar onrechtmatig heeft gedragen geen andere feiten en omstandigheden ten grondslag heeft gelegd dan die welke Konings Beheer ten aanzien van haar vorderingen heeft gesteld. De aan de vorderingen van Konings Beheer ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden zijn echter niet komen vast te staan, althans kunnen niet de aansprakelijkheid van X vestigen. Daarom kan ook VDL X niet aansprakelijk houden voor de aan X gemaakte verwijten. De vorderingen dienen dan ook te worden afgewezen.

In reconventie

Art. 6:74 BW

X stelt dat hij er steeds op mocht vertrouwen dat schadevoorvallen die zich hebben voorgedaan in de periode dat hij bestuurder was van Konings Beheer en die tot een mogelijke aansprakelijkheid van X als bestuurder zouden kunnen leiden door de verzekering gedekt zouden zijn. Door de beëindiging van de verzekering is dit niet het geval terwijl bij instandhouding van de verzekering volgens X zonder meer dekking bestond. Daarom stelt X dat Konings Beheer jegens hem ex artikel 6:74 BW toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de afspraak hem te verzekeren en verzekerd te houden tegen bestuurdersaansprakelijkheid voor de periode dat hij bestuurder was van Konings Beheer. Naast Konings Beheer is ook VDL jegens X aansprakelijk, omdat zij formeel, materieel en feitelijk er de hand in heeft gehad dat er geen dekking meer is.

De rechtbank oordeelt dat X zijn stellingen niet voldoende onderbouwd of geconcretiseerd heeft. De rechtbank zal hem om die reden daarvan geen bewijs opdragen. Nu niet is niet komen vast te staan dat Konings Beheer of VDL jegens X aansprakelijk is op grond van artikel 6:74 BW, zullen de vorderingen op deze grondslag worden afgewezen.

Art. 7:611, 2:8 en 6:162 BW

In de kern komen de stellingen van X erop neer dat Konings Beheer en VDL de zorgplicht hebben geschonden die zij jegens X hadden moeten betrachten. Er is geen regel op grond waarvan een rechtspersoon-werkgever kan worden verplicht om zijn bestuurder te verzekeren of verzekerd te houden tegen bestuurdersaansprakelijkheid. Het ligt ook niet in de rede een

dergelijke verplichting aan te nemen, nu bestuurdersaansprakelijkheid slechts aan de orde is als een bestuurder op grond van zijn eigen gedragingen een ernstig verwijt valt te maken. Het enkele feit dat de aansprakelijkheidsverzekering met ingang van 30 juni 2005 is beëindigd, levert dan ook geen verwijtbaar onzorgvuldig handelen van Konings Beheer of VDL jegens X op. De door X gestelde omstandigheid dat de verzekering zonder zijn medeweten is beëindigd, maakt dit niet anders. Bovendien kende de aansprakelijkheidsverzekering vanaf de beëindigingsdatum een uitlooptekking gedurende drie jaar. Nu X voor het overige geen feiten of omstandigheden aan zijn beroep op de artikelen 7:611 BW, 2:8 BW en 6:162 BW ten grondslag heeft gelegd, kunnen de vorderingen niet op grond van deze artikelen worden toegewezen.

Beslagen

De rechtbank heeft geoordeeld dat de vorderingen van Konings Beheer en VDL jegens X worden afwezen. Daarmee is gegeven dat de beslagen ten onrechte zijn gelegd. De vordering tot opheffing van de beslagen zal daarom worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 25-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BW5691

Zaaknummer: 216646 / HA ZA 11-874

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:9 BW, 6:162 BW, 3:310 BW, 6:74 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

KPNQwest

Bestuurdersaansprakelijkheid; Naast aansprakelijkheid van bestuurders tevens aansprakelijkheid geëist van commissarissen, het management team en de treasurer (werknemers) op grond van onrechtmatig handelen, dan wel nalaten. Voor de aansprakelijkheid van commissarissen en werknemers is (in casu) vereist dat in ieder geval de bestuurder(s) een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Bestuurdersaansprakelijkheid wordt afgewezen en dus ook de aansprakelijkheid van commissarissen en werknemers

KPN Telecom B.V. (hierna: KPN) en Qwest B.V. (hierna: Qwest) houden vanaf eind 1999 ieder 44,4% van de aandelen in het geplaatste kapitaal van KPNQwest N.V. (hierna: KPNQwest). Bestuurder X is de enig statutair bestuurder van KPNQwest. Onderdeel van de ondernemingsstrategie van KPNQwest is om door middel van overnames te groeien. In dat kader heeft KPNQwest vanaf medio 2001 onder de naam Gemini de mogelijkheid onderzocht om twee bedrijven van Global Telesystems (hierna: GTS) over te nemen.

Deutsche Bank AG, Dresdner Bank AG en Bank of America N.A. (hierna gezamenlijk: de GTS-banken) hebben in totaal EUR 225 miljoen aan GTS geleend. Op 11 maart 2002 gaat KPNQwest met de GTS-banken, Citibank en ABN Amro Bank N.V. (hierna gezamenlijk: de Mandated Lead Arrangers), Barclays Bank PLC, Fortis Bank (Nederland) N.V., Harbourmaster Loan Corporation B.V. en Export Development Canada (hierna gezamenlijk: de Original Lenders) een Facilities Agreement aan waarbij KPNQwest en haar (klein) dochtervennootschappen de beschikking krijgen over een kredietfaciliteit tot EUR 525 miljoen. Op 15 maart 2002 trekt KPNQwest EUR 225 miljoen onder de kredietfaciliteit (hierna: de Eerste Trekking) voor de voldoening van de lening van de GTS-banken aan GTS. Op 18 maart 2002 wordt de Gemini-transactie afgerond. Op 24 april 2002 vindt een gesprek plaats tussen KPNQwest en de financierders, waarin KPNQwest meldt dat zij in liquiditeitsproblemen verkeert en minstens EUR 300 miljoen extra nodig heeft om aan haar lopende verplichtingen te kunnen voldoen.

Op 23 mei 2002 wordt aan KPNQwest surseance van betaling verleend en op 31 mei 2002 wordt KPNQwest in staat van faillissement verklaard.

Cargill – als cessionaris van (een groot deel van) de Original Lenders gerechtigd de vorderingen in te stellen - en Citibank vorderen dat de rechtbank bij vonnis voor recht verklaart dat ieder van de gedaagden hoofdelijk aansprakelijk zijn jegens Cargill en Citibank voor de schade die de Original Lenders hebben geleden als gevolg van het aan gedaagden toe te rekenen onrechtmatig handelen en/of nalaten. De gedaagden zijn KPN, Qwest, bestuurder X, de leden van het Management Team (hierna: MT), de raad van commissarissen en treasurer Y. De bedoelde onrechtmatige daad bestaat uit wat Cargill en Citibank voor gedaagden kenbare financiële gevaarzetting noemen. Hier valt onder het bewegen van de Original Lenders tot het aangaan van de Facilities Agreement op basis van een misleidende voorstelling van zaken omtrent de financiële situatie van KPNQwest, het aangaan van de Facilities Agreement in de wetenschap dat KPNQwest niet in staat zou zijn tot terugbetaling en het verzuimen stappen te nemen die zouden hebben voorkomen dat de Facilities Agreement tot stand kwam dan wel dat de Eerste Trekking plaatsvond.

Rechtbank: Bij de beoordeling van de verwijten wordt vooropgesteld dat zij strekken tot aansprakelijkheid van respectievelijk de bestuurder, het managementteam, de commissarissen, de aandeelhouders en/of de werknemers van KPNQwest voor het gegeven dat KPNQwest haar verplichtingen jegens de Original Lenders niet (volledig) is nagekomen en daarvoor ook geen (althans onvoldoende) verhaal biedt.

Daarbij geldt dat slechts onder (zeer) bijzondere omstandigheden kan worden aangenomen dat een functionaris van een vennootschap (bestuurder, feitelijk leidinggevende of commissaris), of een anderszins bij de vennootschap en de door haar gedreven onderneming betrokkene (aandeelhouder, werknemer), persoonlijk jegens derden aansprakelijk is voor de schulden van de vennootschap. Bij de in dat kader in aanmerking te nemen omstandigheden horen steeds ook de aard en omvang van de aan elk van de genoemde functionarissen toevertrouwde taken en werkzaamheden, de informatie waarover zij in dat kader konden of hadden moeten kunnen beschikken, alsmede de mate waarin zij zowel formeel als feitelijk betrokken zijn geweest bij en invloed hebben kunnen uitoefenen op de besluitvorming en de beleidsbepaling binnen de vennootschap en de door haar gedreven onderneming. Dit brengt mee dat voor de beoordeling van de vraag of de bestuurder, het managementteam, de commissarissen, de aandeelhouders, dan wel de werknemers van KPNQwest jegens de Original Lenders persoonlijk aansprakelijk zijn voor de schulden van KPNQwest, telkens een andere maatstaf geldt.

Omdat de bestuurder en het managementteam als feitelijk leidinggevend primair belast zijn

met het besturen van de vennootschap en de door haar gedreven onderneming, rust ter zake van de nakoming door de vennootschap van de door haar jegens derden aangegane verbintenissen op hen de zwaarste plicht. Dit betekent dat in beginsel eerst de aansprakelijkheid van bestuurder(s) en feitelijk leidinggevend(en) zal moeten vaststaan, alvorens kan worden toegekomen aan de aansprakelijkheid van commissarissen wegens het verzaken van hun toezichthoudende en adviserende taak. Ten aanzien van de aandeelhouders en de werknemers geldt zulks gelet op hun in beginsel beperkte(re) invloed op de besluitvorming en beleidsbepaling in nog sterkere mate.

In zijn arrest van 8 december 2006, LJN: AZ0758 (Ontvanger/Roelofsen), heeft de Hoge Raad beslist dat in geval van benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering -zoals hier de Original Lenders - naast de aansprakelijkheid van de vennootschap mogelijk ook grond zal zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. In beide gevallen mag in het algemeen alleen dan worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld waar hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Voor de onder (i) bedoelde gevallen is in de rechtspraak de maatstaf aanvaard dat persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder van de vennootschap kan worden aangenomen wanneer deze bij het namens de vennootschap aangaan van verbintenissen wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden, behoudens door de bestuurder aan te voeren omstandigheden op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat hem ter zake van de benadeling geen persoonlijk verwijt gemaakt kan worden. In de onder (ii) bedoelde gevallen kan de betrokken bestuurder voor schade van de schuldeiser aansprakelijk worden gehouden indien zijn handelen of nalaten als bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een dergelijk ernstig verwijt zal in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

De enkele wetenschap bij gedaagden van (gevaar van) schending, door KPNQwest, van Financial Covenants of andere contractuele voorwaarden kan nog niet leiden tot hun persoonlijke aansprakelijkheid. Uit die schending (en de wetenschap daarvan) volgt immers

nog niet dat gedaagden ook wisten of hadden moeten weten dat KPNQwest haar financiële verplichtingen niet meer zou kunnen nakomen en daarvoor ook geen verhaal zou bieden.

De rechtbank stelt vast dat KPNQwest er ten tijde van de totstandkoming van het contact met de Mandated Lead Arrangers in financieel opzicht niet goed voorstond. De Mandated Lead Arrangers waren daarvan op de hoogte. Dat blijkt onder meer uit de kwalificatie van KPNQwest door Citibank, die luidt “non investment grade”. Ook in de daarop volgende maanden kreeg KPNQwest financiële en andere tegenslagen te verwerken. KPNQwest, gedaagden en de Mandated Lead Arrangers hebben dat ook steeds onderkend.

Uit vaststaande feiten blijkt dat er serieuze pogingen zijn gedaan door gedaagden, in de eerste plaats X en zijn MT, om KPNQwest niet alleen overeind te houden maar op termijn ook tot een succes te maken. Uit een e-mail van X blijkt dat het bestuur van KPNQwest zich op dat moment terdege bewust was van de slechte financiële situatie van de onderneming en dat zij in dat kader een aantal toekomstscenario's heeft opgesteld. Uiteindelijk is gekozen voor het scenario waarbij KPNQwest, door de Gemini-transactie in samenhang met een aanvullende investering van de aandeelhouders en de door de Original Lenders onder de Facilities Agreement ter beschikking te stellen extra financiële middelen, vasthield aan een groeistrategie in een op dat moment moeilijke markt. Van die keuze waren ook de Mandated Lead Arrangers op de hoogte en zij zijn daarmee akkoord gegaan. Zij hebben immers juist met het oogmerk de Gemini-transactie te financieren op een Commitment Letter ondertekend.

Het beeld komt naar voren van een oprecht geloof in de kans van slagen van het gekozen scenario. Verschillende e-mails getuigen ervan X en zijn MT weliswaar doordrongen waren van de (ver)slechte(rende) financiële toestand van KPNQwest, maar ook dat zij ervan overtuigd waren dat er een reële overlevingskans voor de onderneming bestond, juist in verband met de uit Facilities Agreement te verkrijgen ruimere financiële armslag en de Gemini-transactie. Tegelijkertijd werd KPNQwest geconfronteerd met verslechterende marktomstandigheden die het zeer moeilijk maken om aan de voorwaarden voor het sluiten van de Facilities Agreement en dus de uitvoering van de Gemini-transactie te blijven voldoen, zoals onder meer blijkt uit de e-mails van leden van het MT. Hoewel uit de e-mails zonder meer volgt dat KPNQwest in die periode geconfronteerd werd met een sterke teruggang in de geprognosticeerde inkomsten en dat zij grote moeite moest doen om aan de voorwaarden voor de Facilities Agreement te voldoen, volgt daaruit, anders dan Citibank en Cargill betogen, niet dat KPNQwest in februari 2002 feitelijk al in een faillissementssituatie verkeerde. Daarbij komt dat ook de Original Lenders in die periode op de hoogte waren van de verslechterende omstandigheden.

Uit de gang van zaken blijkt niet dat het bestuur van KPNQwest op enig moment vóór 15

maart 2002 wist of redelijkerwijs had moeten weten dat KPNQwest niet zou overleven. Integendeel, uit de hele gang van zaken blijkt weliswaar dat de financiële situatie van KPNQwest slecht was, maar ook dat alle partijen er steeds vanuit zijn gegaan dat met de afronding van de Gemini-transactie en het beschikbaar komen van de financiële middelen uit de Facilities Agreement een reële kans bestond dat KPNQwest ook in een teruglopende markt zou kunnen blijven voortbestaan. Onder deze omstandigheden mocht het bestuur van KPNQwest redelijkerwijs voortgaan op de ingeslagen weg en moet ervan worden uitgegaan dat zij telkens te goeder trouw hebben geprobeerd het voortbestaan van de onderneming te waarborgen.

Tegen de achtergrond van het voorgaande maken Cargill en Citibank niet, althans niet voldoende, duidelijk dat X en de overige gedaagde leden van het MT ten tijde van de totstandkoming van de Facilities Agreement wisten of behoorden te weten dat KPNQwest haar financiële verplichtingen uit die agreement niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden. Aldus kan niet worden aangenomen dat zij gehouden waren op te komen voor de belangen van de Original Lenders door de Facilities Agreement niet aan te gaan.

Nu niet, althans niet voldoende, is gesteld of gebleken dat de financiële situatie van KPNQwest vervolgens, tot de Eerste Trekking op 15 maart 2002 in negatieve zin is gewijzigd (en dat X en de overige gedaagde leden van het MT daarvan wisten, althans behoorden te weten), heeft hetzelfde te gelden voor de Eerste Trekking. De slotsom is dan ook dat niet is komen vast te staan dat X en de overige gedaagde leden van het MT van KPNQwest ter zake van de hun verweten gedragingen een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt, zodat geen gronden bestaan hen aansprakelijk te houden voor de door de Original Lenders geleden schade.

De zwaarste norm geldt voor X en de (overige) gedaagde leden van het MT. Waar zij niet persoonlijk aansprakelijk gehouden kunnen worden, heeft zonder nadere toelichting, die op dit punt ontbreekt, hetzelfde te gelden voor de overige gedaagden. Deze gedaagden vervulden binnen KPNQwest slechts een rol op afstand (aandeelhouders en commissarissen) dan wel een uitvoerende rol (Y).

De vorderingen van Cargill en Citibank worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BW3790

Zaaknummer: 360959 / HA ZA 07-192

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

OCG

Vorderingen terzake besluitvorming van de AVA in een besloten vennootschap. Verzoek aan de voorzieningenrechter tot verbod van stemmen in de AVA en conform de aandeelhoudersovereenkomst (stemovereenkomst) in afwachting van beslissingen van de Ondernemingskamer

De aandelen in Ontwikkelingscombinatie Genemuiden (hierna: OCG) worden gehouden door A en B, ieder voor 25% en door D en E, eveneens ieder voor 25%. De aandelen in E worden inmiddels (middellijk) gehouden door D. X is directeur van OCG. Bij aandeelhoudersovereenkomst is besloten dat in geval van staking der stemmen in de ava X een doorslaggevende stem heeft.

A en B zijn het niet eens met de gang van zaken en vorderen van de voorzieningenrechter een verbod om te stemmen in de ava totdat de OK heeft beslist op een door A en B aanhangig gemaakt verzoek tot een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken en met name het treffen van onmiddellijke voorzieningen. A en B vorderen tevens dat X verboden wordt gebruik te maken van zijn doorslaggevende stem in de ava.

De rechtbank oordeelt dat van een spoedeisend belang van A en B bij hun vorderingen in voldoende mate gebleken is.

Voor verboden als gevorderd kan aanleiding bestaan indien voldoende aannemelijk is dat de OK desgevorderd aanleiding zal vinden voorzieningen te treffen die ertoe leiden dat X niet van zijn doorslaggevende stem gebruik zal mogen maken. In dat verband speelt een rol de waarschijnlijkheid dat de OK dergelijke voorzieningen zal treffen in afwachting van de uitkomsten van een enquête, gezien in het licht van het belang dat A en B hebben bij opschorting van de besluitvorming binnen de ava conform de aandeelhoudersovereenkomst tegenover het belang dat D en E hebben bij voortgang van de besluitvorming binnen de ava.

De voorzieningenrechter volgt A en B niet in hun betoog, reeds omdat van een ongeclausuleerde overdracht van bevoegdheden van de ava aan een bestuurder van de

vennootschap in het geheel geen sprake is. Immers: X's stem geeft slechts de doorslag indien de stemmen van de respectievelijke aandeelhouders staken. Daarnaast is aan X expliciet opgedragen zich bij de uitoefening van deze bevoegdheid slechts te richten naar de belangen van OCG. Ook dat vormt een inperking van de bevoegdheid. Het is dan ook niet aannemelijk geworden dat de bodemrechter desgevorderd deze constructie niet in stand zal laten.

A en B hebben de aandeelhoudersovereenkomst ondertekend en zijn daaraan dus gebonden, ook in die gevallen waarin in hun visie X hun onwelgevallige beslissingen neemt. Juist om de voortgang in de besluitvorming voldoende te waarborgen, althans te versterken, hebben A en B en E X een doorslaggevende stem gegeven.

A en B hebben nagelaten aannemelijk te maken dat besluitvorming slechts dan mogelijk is indien "inzicht in het geheel" bestaat. Het komt de voorzieningenrechter voor dat in verband met het belang van een spoedige voortgang van besluitvorming, een totaalinzicht in veel gevallen zal ontbreken. Dat leidt dan nog niet tot de conclusie dat die besluitvorming ondeugdelijk is en, in het hier voorliggende geval, tot de conclusie dat X handelt in strijd met zijn opdracht om de belangen van OCG te dienen.

Weliswaar stellen A en B dat de wijze waarop X van zijn doorslaggevende stem gebruik zal maken, "zich laat raden" (daarmee implicerend dat dit zonder uitzondering in het voordeel van D en E en in het nadeel van A en B zal uitvallen), concrete omstandigheden waaruit kan worden afgeleid dat X op die wijze zal optreden zijn - ook ter zitting - onvoldoende aannemelijk geworden. Daarbij is van belang dat A en B weliswaar op een aantal hun onwelgevallige beslissingen heeft gewezen, maar daar tegenover staat dat X ook in een aantal andere gevallen "in hun voordeel" heeft beslist. Van wanbeleid door X, laat staan het eenzijdig partij kiezen voor (de belangen van) D en E is de voorzieningenrechter niet gebleken. Dat X geen oog heeft voor de gevolgen van te late informatievoorziening aan de aandeelhouders is onvoldoende gebleken.

Als laatste hebben A en B aangevoerd dat een enquêteprocedure aanstaande is en uit dien hoofde geen beslissingen zouden moeten worden doorgedrukt waar niet alle aandeelhouders het mee eens zijn en die het conflict binnen de vennootschap verder zouden doen escaleren.

Ook hierin volgt de voorzieningenrechter A en B niet. A en B en D en E hebben, juist ter voorkoming van stagnatie in de besluitvorming X een doorslaggevende stem gegeven indien de stemmen in de ava van OCG staken. Dat X van deze bevoegdheid ten nadele van A en B misbruik heeft gemaakt of zal maken, is onvoldoende aannemelijk geworden.

De conclusie dient te zijn dat de vorderingen moeten worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2012:BW1532

Zaaknummer: 195572 / KZ ZA 12-40

Wetsartikelen: 2:345 BW

RECHTSPRAAK

OxglO c.s

Uitstootvordering afgewezen, omdat de weigering om in te stemmen met het besluit tot ontbinding het vennootschapsbelang niet wordt geschaad

OxglO c.s. vorderen vergoeding van schade die zij hebben geleden omdat de gedaagden in reconventie zich onvoldoende hebben ingespannen renderende projecten aan te dragen waardoor winst is gederfd, zij onnodig kosten hebben gemaakt voor een project dat buiten het Business Model viel (Balmoral Gardens), zij een van de eisers in reconventie valselijk hebben beschuldigd waardoor het vertrouwen is geschaad en de samenwerking is geëindigd waardoor eveneens winst is gederfd en zij zich jegens derden smadelijk over OxglO c.s. hebben uitgelaten. Voorts is een uitstootvordering ingesteld met in geding het verwijt dat X en Y in reconventie een besluit tot ontbinding van OxglO Group en indirect ook van OxglO London tegenhouden waarmee het belang van OxglO Group zou worden geschaad.

De rechtbank oordeelt eerst over onrechtmatig handelen door X en Y welke wordt afgewezen. Vervolgens komt de vraag aan de orde of met de gedraging van X en Y in reconventie het vennootschapsbelang van OxglO Group wordt geschaad. De rechtbank beantwoordt deze vraag ontkennend, nu onvoldoende concrete feiten en omstandigheden zijn gesteld om die conclusie te kunnen dragen. Om de vordering te kunnen toewijzen, dient de weigering van gedaagden in reconventie om in te stemmen met de ontbinding van OxglO Group immers van min of meer voortdurende aard te zijn. Het enkele feit dat gedaagden in reconventie op één algemene vergadering van aandeelhouders van OxglO Group (14 september 2010) hebben geweigerd om in te stemmen met ontbinding, is daarvoor onvoldoende. Niet is gesteld dat er nadien opnieuw een algemene vergadering van aandeelhouders van OxglO Group is gehouden. Evenmin zijn andere feiten of omstandigheden gesteld waaruit een blijvend weigerachtige houding kan worden afgeleid. Dat volgt niet uit het enkele feit dat partijen geen minnelijke overeenstemming hebben bereikt. Zij waren immers over tal van zaken in onmin.

Voorts is onvoldoende concreet gesteld waarom het in het belang van OxglO Group zou zijn dat zij zich ontbindt. Zo is niet met cijfers onderbouwd dat het eigen vermogen van OxglO

Group ontoereikend is om actief deel te kunnen nemen in het verkeer. Ook is niet inzichtelijk gemaakt dat, zoals gesteld, de kosten nagenoeg het volledig eigen vermogen hebben doen verdampen. Gelet hierop zullen de uitstootvordering en de daarmee samenhangende vorderingen tot het vaststellen van de prijs van de aandelen in OxglO Group en het verbieden van gedaagden in reconventie om het stemrecht uit te oefenen, worden afgewezen.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Multifit/Tennis & Squashcenter

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad afgewezen. Opzettelijke of bewust roekeloze verzwijging/misleiding wordt niet bewezen geacht

Tennis & Squashcenter B.V. ("TS") verkoopt en levert aan Multifit Health & Racket Centre B.V. ("Multivit") een sporthal. Aan de sporthal blijken diverse gebreken te kleven. Multivit houdt zowel TS als haar bestuurder X (2:11 BW) aansprakelijk voor de schade. TS stelt dat Multivit kort gezegd te laat heeft geklaagd ex artikel 7:23 BW en beroept zich voorts op bepalingen uit de koopovereenkomst, terwijl bestuurder X betwist dat sprake is van onrechtmatig handelen.

Rechtbank: In eerste aanleg worden twee tussenvonnissen gewezen. In die vonnissen worden enkele eindbeslissingen genomen en bewijsopdrachten gegeven. De verweren van TS slagen. De vorderingen jegens bestuurder X worden afgewezen.

Multivit verzoekt tot de mogelijkheid van hoger beroep tegen de tussenvonnissen. De rechtbank heeft kort gezegd geoordeeld dat hoger beroep kan worden ingesteld tegen één van de tussenvonnissen.

Multivit richt grieven tegen beide tussenvonnissen. Enkel de grief ten aanzien van de afwijzing van de vordering jegens de bestuurder (bestuurdersaansprakelijkheid) komt hier aan de orde, alsmede een enkel processueel aspect.

Het hof overweegt allereerst dat het verzoek tussentijds appel in te stellen in de eerste plaats gericht was tegen het laatst gewezen tussenvonnis; het eerste tussenvonnis werd in dat verzoek niet aan de orde gesteld. Met de bevoegdheid om tussentijds appel in te stellen van enig vonnis werd echter automatisch de bevoegdheid gegeven tevens te appelleren van alle daaraan voorafgaande tussenvonnissen, ook al waren die niet apart benoemd (HR 17 december 2004, LJN AR3168).

Wat betreft de vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid, betichtte Multivit – in

eerste aanleg – de bestuurder van bedrog en verzwijging en mitsdien van een onrechtmatige daad, als reden waarom de bestuurder persoonlijk aansprakelijk zou zijn voor de schade. De rechtbank overwoog bij tussenvonnis dat onvoldoende was gebleken van opzettelijke misleiding door de bestuurder. Voorts overwoog de rechtbank, dat schending van een contractuele norm door TS om een zaak te leveren die aan de overeenkomst beantwoordt, buiten het geval van opzet of bewuste roekeloosheid, geen schending oplevert van de norm van art. 6:162 BW door de bestuurder. Tenslotte overwoog de rechtbank dat voor zodanige opzet of bewuste roekeloosheid in het algemeen vereist zal zijn dat de bestuurder wist of behoorde te weten dat de rechtspersoon niet zou nakomen maar ook geen verhaal bood, waarvoor door Multivit onvoldoende was gesteld.

Tegen voornoemde oordelen heeft Multivit enkele grieven gericht. Multivit herhaalt haar standpunt ten aanzien van de aansprakelijkheid van de bestuurder op grond van opzet of bewuste roekeloosheid. Multivit voert in hoger beroep echter hoofdzakelijk aan dat TS een verplichting is aangegaan in de wetenschap dat deze niet kan of zal worden nagekomen terwijl de vennootschap geen verhaal biedt.

Dat TS onvoldoende verhaal voor vorderingen van Multivit zou bieden is onvoldoende met voor bewijs vatbare feiten en omstandigheden onderbouwd. Wat betreft de stelling met betrekking tot opzettelijke of bewust roekeloze verzwijging/misleiding, overweegt het hof dat weliswaar (uit een verklaring) blijkt dat de bestuurder naar alle waarschijnlijkheid opzettelijk enkele gegevens niet door heeft gegeven, maar dat (naar omstandigheden) opzet tot bedrog of misleiding daaruit niet kan volgen.

Het beroep wordt derhalve verworpen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BW6874

Zaaknummer: HD 200.034.463

Wetsartikelen: 2:11 BW, 6:126 BW en 7:23 BW

RECHTSPRAAK

Emba

Geschillenregeling 2:343 BW, uitkoopregeling. 0,55% aandeelhouder ontslagen als bestuurder van de BV, een zuivere holding. De aandelenparticipatie vormt evident geen substantieel vermogensbestanddeel van de aandeelhouder. Weliswaar sprake van een belangenschending, die echter niet van dien aard is dat het voortduren van het aandeelhouderschap niet van de aandeelhouder kan worden gevergd

De Hottinger-groep is een van oorsprong Zwitsers private banking conglomeraat dat bestaat sinds 1786. Het conglomeraat is in het bezit van de familie Hottinger. Aan het hoofd van de familie en van het conglomeraat staat thans Henri, de vader van Rodolphe en Frédéric. Tussen Rodolphe enerzijds en Henri en Frédéric anderzijds is onenigheid ontstaan. In mei 2009 hebben Frédéric en zijn vader Henri aan Rodolphe de met hem bestaande personenvennootschap, de rechtsvorm aan de top van de groep, waarin de drie gezamenlijk gerechtigd waren, opgezegd tegen 31 december 2009. Een deel van de activiteiten van de groep is ondergebracht in Emba. Emba was aanvankelijk een NV, maar is in 2009 omgezet in een BV. Tot 8 oktober 2007 waren de aandelen in Emba genoteerd aan de Amsterdamse beurs. In 2009 heeft een AVA van toen nog Emba NV plaatsgevonden. Rodolphe was niet bij die vergadering aanwezig. Op de agenda stond het ontslag van Rodolphe als bestuurder. Bij besluit van de AVA is Rodolphe ontslagen als bestuurder van Emba. Tot deze AVA was opgeroepen door middel van een advertentie in het Nederlands Dagblad. Rodolphe is niet bij aangetekende brief opgeroepen en Emba en de mede-aandeelhouders hebben zich er niet van vergewist dat Rodolphe van het plaatsvinden van de vergadering op de hoogte was.

Nadat Rodolphe een bodemprocedure tot vernietiging van het ontslagbesluit aanhangig had gemaakt bij deze rechtbank, is door de RvC van Emba wederom opgeroepen tot een (buitengewone) AVA op 3 december 2009, met als agendapunt: ontslag van Rodolphe als bestuurder 'voor zover vereist'. Ofschoon Rodolphe was opgeroepen bij deurwaardersexploijt, bij brief, aangetekend en per gewone post verzonden, en voorts per email (mede gezonden

naar zijn advocaat), is hij niet ter vergadering verschenen. In die vergadering is hij 'voor zover vereist' (opnieuw) ontslagen als bestuurder van Emba. Rodolphe houdt 0,55% van de aandelen van Emba. Hij vordert op basis van art. 2:343 BW de gedwongen overname van de door hem gehouden aandelen in Emba. Hij stelt zich op het standpunt dat de wijze waarop hij is ontslagen als bestuurder van Emba en de gevolgen die dat ontslag voor hem als minderheidsaandeelhouder heeft, ertoe hebben geleid dat hij - kort gezegd - beknelde minderheidsaandeelhouder in de zin van voornoemde bepaling is geworden.

De rechtbank: buigt zich allereerst over de vraag of Rodolphe als 'beknelde minderheidsaandeelhouder' in de zin van art. 2:343 BW kan worden aangemerkt, waarvan sprake is indien hij zodanig in zijn rechten en/of belangen is geschaad dat het voortduren van het aandeelhouderschap in redelijkheid niet van hem gevergd kan worden. Gelet op deze wettelijke terminologie dienen alle omstandigheden van het geval bij de beoordeling worden betrokken en is een enkel handelen in strijd met de tussen partijen geldende redelijkheid en billijkheid niet voldoende. In de literatuur - partijen hebben rijkelijk verwezen naar het recente proefschrift van mr. Bulten, *De geschillenregeling ten gronde*, Deventer: Kluwer 2011 - wordt wel verdedigd dat de maatstaf van de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 BW een passender, alternatieve norm voor de vordering tot gedwongen overname zou zijn. Maar zelfs in die benadering - die naar het zich op dit moment laat aanzien niet in het wetsvoorstel voor de Wet vereenvoudiging en flexibilisering van het B.V.-recht overgenomen zal worden - zal niet elk handelen in strijd met de redelijkheid en billijkheid ex art. 2:8 BW dadelijk een gedwongen overname rechtvaardigen.

Bij de toetsing aan het wettelijk criterium stelt de rechtbank voorop dat Rodolphe slechts 0,55% van de aandelen Emba houdt. Bovendien vormt deze aandelenparticipatie van Rodolphe in Emba evident geen substantieel vermogensbestanddeel voor Rodolphe. De rechtbank kan Rodolphe volgen waar hij stelt dat de manier waarop hij is ontslagen als bestuurder door de AVA van Emba (toen nog) NV procedureel niet in overeenstemming was met de tegenover hem in acht te nemen maatstaven van redelijkheid en billijkheid ex art. 2:8 BW. Rodolphe heeft onweersproken aangevoerd dat hij niet persoonlijk was geïnformeerd over de vergadering waar zijn ontslag op de agenda stond. Emba heeft volstaan met het plaatsen van een advertentie in het Nederlands Dagblad - geen landelijk verspreid dagblad -, welke publicatie Rodolphe dan ook gemakkelijk kan zijn ontgaan. Zelfs als Emba Rodolphe per gewone post, volgens de gangbare praktijk, een oproeping zou hebben gezonden - Rodolphe stelt geen oproep per post te hebben ontvangen -, dan is dat onder de gegeven omstandigheden niet voldoende. Gelet op het voornemen Rodolphe als bestuurder te ontslaan hadden Emba en de aandeelhouders zich er van behoren te vergewissen dat Rodolphe daadwerkelijk tijdig bekend was met de dag waarop de AVA zou plaatsvinden en met het

voorgenomen ontslagbesluit en hadden zij niet kunnen volstaan met deze wijzen van oproepen. Dat de door de Hoge Raad in het Mante-arrest (HR 30 oktober 1964, NJ 1965/107) geformuleerde norm niet of niet langer tot uitgangspunt genomen zou kunnen worden, zoals gedaagden aanvoeren, bestrijdt Rodolphe met vrucht. Emba heeft echter, nadat Rodolphe een procedure tot vernietiging van het genomen ontslagbesluit had geëntameerd, nogmaals een (buitengewone) AVA bijeengeroepen, welke heeft plaatsgevonden op 3 december 2009. Niet in geschil is dat Rodolphe voor deze vergadering wel tijdig is opgeroepen. Zijn raadsman is daar ook aanwezig geweest. Rodolphe heeft gesteld dat ook bij deze BAVA diverse gebreken bestonden ten aanzien van zowel de oproeping als de totstandkoming van de besluiten die tijdens de BAVA werden genomen en heeft daartoe verwezen naar een memorandum van zijn advocaat. Wat daarvan zij, nu Rodolphe dit ontslag niet (verder) heeft aangevochten, moet worden aangenomen dat het ontslag "voor zover vereist" op 3 december 2009 rechtsgeldig en daarmee (ook) in overeenstemming met de eisen van redelijkheid en billijkheid ex art. 2:8 BW tot stand is gekomen.

Rodolphe vergelijkt zijn positie, in het bijzonder de "degradatie van zijn betrokkenheid" als gevolg van het ontslag en de gang van zaken daarbij, met die van de uit de gratie geraakte broer in de Hooymans-zaak, OK 20 november 1997, JOR 1998/26, NJ 1998/392. Rodolphe heeft in dit verband mede uitvoerig stilgestaan bij wat de rechtbank opvat als de kiem van de brouille tussen Rodolphe, zijn broer Frédéric en hun vader Henri: de problemen die in de Zwitserse personenvennootschap zijn ontstaan en de opzegging daarvan aan Rodolphe in mei 2009. Verder heeft Rodolphe gewezen op zijn ontslag als bestuurder bij andere tot de groep behorende vennootschappen, en voorts op een strafklacht die in Zwitserland tegen hem zou zijn ingediend. Het is de rechtbank duidelijk dat Rodolphe in zijn belangen is geschaad door de onzorgvuldige procedure met betrekking tot het eerste ontslagbesluit en door het latere ontslag, in combinatie met de kennelijk ernstig verstoorde zakelijke en persoonlijke verhoudingen rond de opzegging van de personenvennootschap (ook los van de vraag door wie de onenigheid tussen de familieleden in eerste instantie is veroorzaakt). Naar het oordeel van de rechtbank is deze belangenschending echter niet van dien aard dat het voortduren van het aandeelhouderschap niet van Rodolphe kan worden gevergd. Daarbij speelt, naast de besproken zeer beperkte omvang van het aandelenpakket en het belang daarvan voor Rodolphe, een belangrijke rol dat gedaagden onweersproken hebben aangevoerd dat de rol die Rodolphe als bestuurder van Emba vervulde bescheiden was en niet meer tijd vergde dan circa twee dagen per jaar. Emba was (en is) een zuivere holding. Rodolphe was slechts één van de zes bestuurders van Emba, terwijl vier daarvan externe bestuurders (niet-aandeelhouders) waren. De taak van het bestuur bestond (en bestaat) uit nauwelijks meer dan het doen verzorgen van de jaarstukken van de holding en het zorg dragen voor de vaststelling daarvan. Alleen (externe) bestuurder X had ten tijde van het ontslag van Rodolphe een substantiële,

want operationele taak. Verder is van belang dat Rodolphe ten tijde van zijn ontslag - net als de overige bestuurders - zijn functie onbezoldigd vervulde. De regeling van de "management remuneration" (op grond waarvan de bestuurders in het verleden jaarlijks een bescheiden vergoeding in de vorm van een aantal aandelen Emba ontvingen) is immers hetzij in 2007 afgeschaft - zoals gedaagden stellen - hetzij sedert 2007 opgeschort - zoals Rodolphe stelt. Verder wijzen gedaagden er op dat Rodolphe tot aan zijn ontslag als bestuurder in Zwitserland woonde, waarmee zij duidelijk hebben gemaakt dat Rodolphe ook overigens geen bijzondere, intensieve band had met de holding, anders dan - naar de rechtbank begrijpt - met een (onroerend goed) werkmaatschappij van Emba, Sofibus, waarin Rodolphe nog steeds de positie van bestuurder bekleedt. Uit het voorgaande vloeit voort dat de vordering van Rodolphe ex art. 2:343 BW niet voor toewijzing in aanmerking komt.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BW7215

Zaaknummer: 370520 / HA ZA 10-2394

Wetsartikelen: 2:343 BW

RECHTSPRAAK

Handelt B als bestuurder van vennootschap D BV of in privé?

Aanneming van werk. Vraag of bestuurster van vennootschap bij het verlenen van de opdrachten tot het verrichten van de werkzaamheden heeft gehandeld in privé, dan wel als bestuurder van en dus namens de vennootschap. Werkzaamheden hadden alle betrekking op het opbouwen en vernieuwen van bedrijfslocaties van de onderneming, en de aannemer wist dat de onderneming door de vennootschap werd gedreven. Aannemer moest er daarom redelijkerwijs van uitgaan dat de opdrachten namens de vennootschap zijn verleend. Dat de naam van de vennootschap niet wordt vermeld in de adressering van de facturen en een aantal facturen in privé zijn betaald doet daar niet aan af

B is bestuurder en enig aandeelhouder van D BV. D BV exploiteert een aantal kinderkapsalons met vestigingen in Hilversum, Haarlem en Almere. C is de man van B. A, die handelt onder de naam A Installatie bedrijf, heeft in 2009, 2010 en 2011 diverse werkzaamheden verricht op de locaties van D in Haarlem, Hilversum en Almere. A heeft tevens werkzaamheden verricht in een pand aan de Baron G.A. Tindalstraat te Amsterdam. De factuur voor deze werkzaamheden is gericht aan C en verwijst in de adressering, dan wel de specificatie, naar de locatie van de werkzaamheden. Deze factuur is voldaan door Politburo B.V. D is op 2 augustus 2011 door de rechtbank Amsterdam failliet verklaard. A vordert (i) dat B en D hoofdelijk veroordeeld worden tot betaling aan A van de facturen voor werkzaamheden op de D-locaties en (ii) dat B en C hoofdelijk veroordeeld worden tot betaling van de facturen voor de werkzaamheden in het pand aan de Baron G.A. Tindalstraat (de bedragen van de hoofdsom vermeerderd met de wettelijke handelsrente en buitengerechterlijke incassokosten). De rechtbank oordeelt, dat de procedure tegen D, in verband met haar faillissement, van rechtswege is geschorst. De rechtbank zal hieronder alleen ingaan op de vorderingen, voor zover deze zich richten tegen B en C. Werkzaamheden op locaties van D Voor de beantwoording van de vraag of B bij het

verlenen van de opdrachten tot het verrichten van werkzaamheden op de diverse locaties van D heeft gehandeld in privé, dan wel als bestuurder van en dus namens D, dan wel (zoals A aanvankelijk stelde) beide, is beslissend de zin die B en A in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en wat zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. De rechtbank is van oordeel dat B heeft gehandeld namens D. A wist dat de kinderkapsalons niet door B, maar door D, een besloten vennootschap van B, werden gedreven, en B wist dat A (althans in elk geval mevrouw A) dit wist. De kennis van mevrouw A, die de administratie van A verzorgde, dient aan A te worden toegerekend. Als, tegen die achtergrond, B A opdracht geeft om op verschillende locaties de door D gedreven kinderkapsalons op te bouwen of te vernieuwen, moet A er redelijkerwijs van uitgaan dat B die opdracht verleent namens D, en dus handelt in haar hoedanigheid als bestuurder van D. Wat A heeft aangevoerd doet daar niets aan af. De rechtbank hecht meer waarde aan het feit dat uit de aanhef en specificaties van de facturen duidelijk blijkt dat de werkzaamheden betrekking hadden op "D" en de diverse locaties van D, dan dat in de adressering van deze facturen en de offerte voor de werkzaamheden in Almere de naam van B en niet de naam van de B.V. wordt gebruikt. Dat vier betalingen - alle vier voorschotbetalingen die kennelijk zijn verricht nog voordat A een factuur had verzonden - door B en slechts twee betalingen - die kennelijk wel na verzending van facturen - door D zijn verricht, maakt evenmin dat A moest begrijpen dat de opdracht door B in privé is verstrekt. Wie een factuur betaalt kan bij onduidelijkheid een indicatie opleveren wie opdrachtgever is, maar in dit geval is voldoende duidelijk wie opdrachtgever is. Gesteld noch gebleken is waarom A onder de gegeven omstandigheden uit het feit dat een aantal betalingen door B zijn verricht moest afleiden dat de werkzaamheden in de kinderkapsalons niet in opdracht van D, de onderneming die de kinderkapsalons dreef, maar in opdracht van B werden verricht. Hieruit volgt dat de vordering onder i, voor zover deze zich tegen B richt, moet worden afgewezen.

Werkzaamheden op de Baron G.A. Tindalstraat

A stelt dat hij de werkzaamheden op de Baron G.A. Tindalstraat te Amsterdam heeft verricht in opdracht van B en C. B en C stellen dat A deze werkzaamheden heeft verricht in opdracht van Politburo B.V., de pensioen-B.V. van C. Zij wijzen erop dat de eerste betaling door Politburo B.V. is verricht. De stelling van B en C snijdt geen hout. C heeft ter zitting aangevoerd dat het pand waarin de werkzaamheden werden verricht eigendom is van Politburo B.V., en dat hij A heeft verteld dat het pand zijn pensioenvoorziening was. Daarmee is niet gebleken dat A moest begrijpen dat Politburo B.V. zijn opdrachtgever was. C stelt immers niet eens dat hij heeft gezegd dat het pand eigendom van een B.V. was, laat staan dat deze opdrachtgever zou zijn. Ook uit het enkele feit dat de eerste factuur door deze

vennootschap is voldaan blijkt, zonder nadere toelichting, die niet is gegeven, niet dat A moest begrijpen dat Politburo B.V. opdrachtgever was. Nu onweersproken is dat C, kennelijk nadat B het contact had gelegd, degene is die A heeft verzocht de betreffende werkzaamheden te verrichten, moet hij in ieder geval als opdrachtgever worden aangemerkt. A stelt dat B ook als opdrachtgever moet worden aangemerkt omdat zij in een telefoongesprek met en een e-mail aan de advocaat van A heeft gesteld dat zij de enige opdrachtgever is van de betreffende werkzaamheden. Het feit dat B in de betreffende e-mail expliciet stelt dat zij als opdrachtgever heeft te gelden steunt, ook al dateert die e-mail van ver na het moment van de verlening van de opdracht, het betoog van A dat hij B als mede-opdrachtgever mocht aanmerken, zodat A terecht stelt dat B en C als opdrachtgevers moeten worden aangemerkt. Het bedrag van de factuur (dat wil zeggen: de vordering onder ii) moet worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-04-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BW7149

Zaaknummer: 493318 / HA ZA 11-1982

RECHTSPRAAK

Notaris/X B.V.

Door in een akte tot levering van aandelen geen melding te maken van de op de aandelen rustende pandrechten heeft de notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld

Op 15 september 2005 heeft notaris A een akte gepasseerd tot levering van aandelen in Y B.V. In de desbetreffende akte is vermeld dat de verkoper de aandelen vrij van pand dient te leveren. Op 1 februari 2005 was er evenwel ten overstaan van een andere notaris een tweede pandrecht op de aandelen gevestigd ten behoeve van de directeur van X B.V. De Kamer van Toezicht over de Notarissen en Kandidaat-Notarissen (hierna: kamer) heeft A een maatregel van waarschuwing opgelegd.

Het hof is van oordeel dat, zoals de kamer ook heeft overwogen, de notaris valt te verwijten dat in de akte van aandelenoverdracht geen melding is gemaakt van de op de aandelen rustende pandrechten. De notaris heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij een onjuist of onvolledig ingevuld aandelenregister ter inzage heeft gekregen voorafgaand aan de onderhavige levering.

Door in de akte geen melding te maken van de op de aandelen rustende pandrechten heeft de notaris tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld. Het hof acht de maatregel van waarschuwing in dit verband passend en geboden.

Anders dan de kamer is het hof evenwel van oordeel dat een notaris niet gehouden is een kopie van het aandelenregister dat hij in het kader van een aandelentransactie heeft ingezien, te bewaren/aan het dossier toe te voegen. Het hof acht deze handelwijze wel aanbevelenswaardig, mede om geschillen als het onderhavige te voorkomen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-04-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6218

Zaaknummer: 200.088.598/01 NOT