

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 01, 2013

Nummer 1, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2012:BY1195](#) 21-12-2012

Königsberg

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY6980](#) 20-12-2012

Jemnice BV & SCP/ Vennootschap Vreemd Recht

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BY7432](#) 18-12-2012

Budgetbeheer / Y

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7042](#) 18-12-2012

X / Vobouw

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2011:BY6498](#) 20-12-2011

NCM Capital Partners/X

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBDOR:2012:BY7080](#) 19-12-2012

Circus Althoff

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY7159](#) 19-12-2012

A Beheer BV / X Assurantiën BV, Y Holding BV en C

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY6525](#) 13-12-2012

New Technologies B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BY6489](#) 12-12-2012

X/Y

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY5580](#) 05-12-2012

Jansberg q.q./Leduc c.s.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7448](#) 07-11-2012

Most Communicative

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7450](#) 01-11-2012

Euromex

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Y / Curatoren X bankiers NV

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Königsberg

Artikel 81 RO. Vaststelling wanbeleid na enquêteprocedure

Deze zaak betreft de enquête naar het beleid bij Königsberg BV. Het gaat om een samenwerking. De bedoeling was om vakantiewoningen in Oostenrijk te bouwen, maar de samenwerking is spaak gelopen. De Ondernemingskamer heeft geoordeeld dat sprake is van wanbeleid. In cassatie wordt tegen die beschikking opgekomen met een flinke reeks motiveringsklachten. A-G Timmerman concludeert tot verwerping en geeft afdoening met behulp van artikel 81 RO in overweging.

De Hoge Raad: De Hoge Raad volgt A-G Timmerman. De in de middelen aangevoerde klachten kunnen volgende de Hoge Raad niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 8 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-12-2012

ECLI: ECLI:NL:HR:2012:BY1195

Zaaknummer: 11/04701

Wetsartikelen: 81 RO

RECHTSPRAAK

Jemnice BV & SCP/ Vennootschap Vreemd Recht

Faillissement twee Nederlandse brievenbusmaatschappijen wordt bekrachtigd. In casu is er sprake van twee Nederlandse brievenbusmaatschappijen. Beide maatschappijen houden de aandelen van Continental Property Investments (CPI), een Franse vennootschap die via een conglomeraat aan vennootschappen een grote onroerend goed portefeuille bezit in Europa. Het hof acht niet aangetoond dat 'het centrum van de voornaamste belangen' van Jemnice BV en En Sof BV niet in Nederland, maar in Frankrijk zou zijn gelegen. Daarom moet de statutaire vestigingsplaats worden gevolgd en die ligt in Nederland. Dit maakt de Nederlandse rechter op grond van de Europese Insolventieverordening bevoegd om het faillissement uit te spreken

De vennootschappen Jemnice en En Sof ('de vennootschappen'), Continental Property Investments ('CPI'), Boutros El Khoury ('as Sponsor') en European Real Estate Debt S.A.R.L. ('ERED') zijn een zogenoemde Facility Agreement overeengekomen. Jemnice en En Sof zijn de houdstermaatschappijen van een groep vennootschappen, die geleid wordt door El Khoury. Jemnice houdt alle aandelen in En Sof. Jemnice en En Sof bezitten 99,5% van het kapitaal van CPI. CPI is een vastgoedmaatschappij gevestigd in Frankrijk, waaronder een groot aantal andere vennootschappen hangt, die onder meer in Spanje veel vastgoed bezit. El Khoury is Brits staatsburger en woonachtig in Frankrijk.

De partijen zijn aanpassingen in de overeenkomst overeengekomen. In deze overeenkomst (de Kredietovereenkomst) is door ERED een kredietfaciliteit verstrekt aan de vennootschappen, zulks ten behoeve van CPI. Op de Kredietovereenkomst is Engels recht van toepassing verklaard. Krachtens de overeenkomst is de Engelse rechter exclusief bevoegd om te oordelen over in het kader van de overeenkomst gerezen geschillen. In ruil voor het krediet zijn in de Kredietovereenkomst ten behoeve van ERED naar Nederlands recht pandrechten

gevestigd op de aandelen van Jemnice BV en de aandelen CPI. Op dit pandrecht is Nederlands recht van toepassing verklaard. De reden dat de kredietverstrekking ten behoeve van de Franse vennootschap CPI verliep via de Nederlandse vennootschappen Jemnice BV en En Sof BV, is gelegen in het feit dat het op grond van Franse wetgeving niet aan ERED was toegestaan een dergelijke lening rechtstreeks te verstrekken aan CPI, een vennootschap naar Frans recht. Deze wetgeving staat alleen aan kredietinstellingen toe om aan in Frankrijk gevestigde vennootschappen geld te lenen. ERED is geen kredietinstelling. ERED heeft een faillissementsrekest bij de Rechtbank Amsterdam ingediend. Bij vonnis heeft de rechtbank te Amsterdam in de onderhavige procedure het faillissement uitgesproken van Jemnice BV en En Sof BV. Jemnice BV en En Sof BV hebben op 9 november 2012 in Londen een procedure aanhangig gemaakt tegen ERED.

Het hof overweegt als volgt. Allereerst is aan de orde of het hof bevoegd is om te oordelen in deze zaak. Het hof dient zijn bevoegdheid te toetsen aan artikel 3, lid 1 van EU Verordening 1346/2000 ('EU Insolventieverordening'). Uit het aangehaalde artikel 3, lid 1 van de EU Verordening volgt dat bij de bepaling van de COMI in beginsel dient te worden uitgegaan van de plaats van de statutaire zetel van de vennootschap. Voor zowel Jemnice BV als En Sof BV geldt dat die in Amsterdam is gelegen. Van dit uitgangspunt kan worden afgeweken indien de plaats van het hoofdbestuur van een vennootschap zich niet op de plaats van haar statutaire zetel bevindt, maar in een andere lidstaat. Alsdan is het in artikel 3, lid 1, neergelegde vermoeden weerlegbaar. Vereist is dan dat uit een integrale beoordeling van objectieve, voor derden verifieerbare factoren kan worden aangetoond dat het werkelijke centrum van bestuur en toezicht van deze vennootschap en van het beheer over haar belangen zich in die andere lidstaat bevindt, zo volgt uit rechtspraak van het Europese Hof van Justitie van de EU (HvJ).

Voorop gesteld moet worden dat de activiteiten van zowel Jemnice BV als En Sof BV zeer beperkt van aard zijn. De belangrijkste activiteit van de vennootschappen is het houden van de aandelen in CPI (en Global Egesta SLU). Deze activiteit wordt in Nederland verricht; in Nederland wordt belasting betaald door de vennootschappen. In Nederland zijn de jaarrekeningen van de vennootschappen opgesteld en deze zijn in Nederland gedeponeerd. Voorts dient op grond van de statuten van Jemnice BV en En Sof BV de algemene vergadering van aandeelhouders in Amsterdam (Nederland) plaats te vinden. Dat de belastingaangiftes door de Nederlandse belastingdienst zijn gericht aan een in Parijs gelegen adres en dat de jaarrekeningen (mede) door een Frans administratiekantoor zijn opgesteld, maakt het voorgaande niet anders. Dat geldt ook voor de omstandigheid dat Jemnice BV en En Sof BV geen bezoekadres in Nederland hebben, nu voor de genoemde activiteit van het houden van aandelen in het algemeen geen bezoekadres is vereist. Ook het gegeven dat de door de vennootschappen gehouden aandelen CPI zich in Frankrijk bevinden, maakt het voorgaande

niet wezenlijk anders.

Een verdere activiteit van de vennootschappen betreft het aangaan van de Kredietovereenkomst met ERED en het doorlenen van de geleende gelden aan CPI. Vast staat dat door partijen bewust is gekozen voor het verstrekken van krediet ten behoeve van CPI, aan de in Nederland gevestigde vennootschappen Jemnice BV en En Sof BV, omdat dit in Frankrijk op grond van toezichtwetgeving niet was toegestaan. Het vooroverwogene leidt tot het oordeel dat het centrum van de economische activiteiten van de vennootschappen, voor zover voor derden kenbaar, zich ten tijde van het indienen van het faillissementsverzoek in Nederland bevond. Dit duidt erop dat de COMI van de vennootschappen in Nederland lag; de - naar hun aard - zeer beperkte activiteiten van de vennootschappen hebben zich afgespeeld in Nederland.

ERED heeft ook gewezen op artikel 19.9 sub 3 van de Kredietovereenkomst, waarin partijen overeengekomen zijn, dat de vennootschappen niet hun COMI mogen wijzigen. Gelet op het feit dat in de overeenkomst is neergelegd dat de statutaire zetel van de vennootschappen in Amsterdam is gelegen - en bij gebreke aan enig aanknopingspunt voor een andere uitleg -, vormt deze bepaling naar 's hofs oordeel een bevestiging van de stelling van ERED, dat zij er altijd van uit is gegaan dat de COMI van de vennootschappen in Nederland was gelegen.

Het voorgaande wordt niet wezenlijk anders wanneer in aanmerking wordt genomen dat de vennootschappen bestuurd worden door El Khoury en dat de communicatie en onderhandelingen over de Kredietovereenkomst voornamelijk via hem verliepen, hetgeen heeft meegebracht dat die communicatie en onderhandelingen niet in Nederland hebben plaatsgevonden, maar in Parijs en Londen (althans via Franse of Engelse telefoonnummers of e-mailadressen), waar El Khoury woont en werkt. Overigens is niet weersproken dat ook Nederlandse en Engelse adviseurs betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van de Kredietovereenkomst. Evenmin is weersproken dat El Khoury behalve uit Parijs en Londen, ook onderhandeld heeft vanuit Barcelona, Madrid en Amsterdam. Ook het feit dat de werkmaatschappij van Jemnice BV en En Sof BV, CPI, in Frankrijk gevestigd is - hetgeen meebrengt dat háár activiteiten zich voornamelijk in Frankrijk afspelen - maakt het voorgaande niet anders. Alle door de vennootschappen in dit verband aangedragen factoren, zoals het feit dat de financieel directeur van CPI zich in Parijs bevindt, zijn niet van doorslaggevend belang.

Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen, is het hof van oordeel dat in onvoldoende mate is aangetoond dat de COMI van de vennootschappen niet in Nederland maar in Frankrijk is gelegen. Het vermoeden van artikel 3, lid 1, van de EU Insolventieverordening is derhalve niet weerlegd. Dit brengt mee dat op grond van het bepaalde in artikel 3 lid 1 EU

Insolventieverordening de Nederlandse rechter bevoegd is tot het openen van een insolventieprocedure. De rechtbank Amsterdam heeft zich derhalve terecht bevoegd geacht te oordelen over het faillissementsverzoek ten aanzien van Jemnice BV en En Sof BV.

Vervolgens is aan de orde of summierlijk is gebleken van feiten en omstandigheden die aantonen dat de vennootschappen in de toestand verkeren dat zij hebben opgehouden te betalen. Het hof komt tot het oordeel dat hiervan sprake is. De conclusie is dat het verzoek tot faillietverklaring terecht is toegewezen. Het hof zal de bestreden vonnissen daarom bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY6980

Zaaknummer: 200.116.981/01

Wetsartikelen: 3 lid 1 van de EU Insolventieverordening

RECHTSPRAAK

Circus Althoff

Faillissement circus. IPR. Vraag of sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid van bestuurder circus en/of de 'lokale manager' van het circus. En of 'achterliggend bestuurder' mogelijk onrechtmatig heeft gehandeld jegens de schuldeisers van het circus. In casu sprake van buitenlandse vennootschap, waardoor o.a. artikel 2:10 BW niet van toepassing is. Artikel 3:15i BW geldt echter wel voor buitenlandse rechtspersonen voor zover zij in Nederland een bedrijf uitoefenen. Dit artikel is dan ook van toepassing op het circus. Nu de terminologie van de verplichting van artikel 3:15i BW dezelfde is als die in artikel 2:10 BW en bezien in het licht van artikel 10:121 BW is de rechtbank van oordeel dat als vast zou komen te staan dat niet is voldaan aan de verplichting om een administratie te voeren als bedoeld in artikel 3:15i BW, daaraan de conclusie dient te worden verbonden dat evenmin aan de boekhoudverplichting uit artikel 2:10 BW is voldaan. De rechtbank oordeelt dat, omdat niet voldaan is aan artikel 3:15i BW de bestuurder en feitelijke beleidsbepaler hoofdelijk aansprakelijk zijn

Altijd Anders One Limited h.o.d.n. Circus Althoff is in Nederland aan de heffing van vennootschapsbelasting onderworpen. Althoff Beheer is de enig bestuurder van Circus Althoff. X is enig bestuurder van Althoff Beheer. Y is de 'lokale manager' van het circus. De curator legt aan de vordering jegens Althoff Beheer en Y bestuursaansprakelijkheid ex artikel 10:121 lid 1 jo. 2:138 BW ten grondslag. De curator legt aan de vordering jegens X onrechtmatig handelen ex artikel 6:162 BW ten grondslag. De gedaagden voeren verweer. De rechtbank overweegt als volgt. Nu Circus Althoff in het Verenigd Koninkrijk is gevestigd, draagt de vordering een internationaalrechtelijk karakter. Eerst moet dan ook worden beoordeeld of de Nederlandse rechter bevoegd is van de vordering kennis te nemen en indien dit het geval is, welk recht

hierop van toepassing is. De rechtbank is op grond van artikel 24 EEX-Vo bevoegd van de vordering kennis te nemen, nu de verweerder voor de rechtbank is verschenen en de bevoegdheid van de Nederlandse rechter niet heeft betwist. Op grond van het incorporatiestelsel wordt Circus Althoff in beginsel beheerst door Engels recht. Artikel 10:121 BW behelst echter een uitzondering op de incorporatieleer. Nu de vordering tegen Althoff Beheer en Y is gebaseerd op aansprakelijkheid van bestuurders van een buitenlandse vennootschap die in Nederland aan de heffing van vennootschapsbelasting is onderworpen en die in Nederland failliet is verklaard, is bedoelde uitzondering hier aan de orde en is dus artikel 2:138 BW van toepassing. De rechtbank Dordrecht heeft het faillissement uitgesproken en is op grond van het tweede lid van artikel 10:121 BW dan ook bevoegd.

Degene die als bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar verplichtingen niet nakomt, is mogelijk (mede) aansprakelijk voor de benadeling van de schuldeisers. Hierbij geldt dat de betrokken bestuurder alleen aansprakelijk kan worden gehouden indien zijn handelen of nalaten als bestuurder ten opzichte van de schuldeisers in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt (HR 8 december 2006, NJ 2006, 659, Ontvanger/Roelofsen). Vast staat dat X twee keer als gemachtigde van Circus Althoff bij een procedure voor de kantonrechter is opgetreden en dat zijn betrokkenheid bij het circus volgt uit een krantenartikel. Voorts staat vast dat X persoonlijk werd aangeschreven door schuldeisers van het circus. Uit deze feiten blijkt onvoldoende dat X zich actief met de bedrijfsvoering van Circus Althoff heeft bemoeid. Echter, zelfs indien X, zoals door de curator is gesteld, op de hoogte zou zijn geweest van de financiële situatie van Circus Althoff dan nog kan die enkele wetenschap niet worden aangemerkt als een zodanig onzorgvuldig handelen dat hem een ernstig persoonlijk verwijt valt te maken. Nu de curator geen feiten of omstandigheden heeft aangevoerd waaruit zou kunnen blijken dat X een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt, heeft de curator deze stelling onvoldoende onderbouwd en wordt deze gepasseerd. Niet kan worden vastgesteld dat X onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gezamenlijke schuldeisers van het faillissement van Circus Althoff. De vordering op X wordt afgewezen. Y had als 'lokale manager' feitelijk de leiding over Circus Althoff in Nederland. Het had op zijn weg gelegen om feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit zou blijken dat de leiding van het circus bij (een) ander(en) lag. Nu hij dit heeft nagelaten, staat vast dat Y met de leiding van de in Nederland verrichte werkzaamheden van Circus Althoff was belast en is hij op grond van artikel 10:121 lid 1 BW als bestuurder aansprakelijk voor een tekort in het faillissement van het circus. Het gegeven dat hij zijn werkzaamheden naar beste kunnen heeft verricht maakt dit niet anders. Artikel 2:10 BW (boekhoudplicht) en artikel 2:394 BW (verplichting tot publicatie van de jaarrekening) gelden niet voor buitenlandse corporaties, dus in beginsel niet voor Circus Althoff. Artikel 3:151 BW geldt echter wel voor buitenlandse

rechtspersonen voor zover zij in Nederland een bedrijf uitoefenen. Dit artikel is dan ook van toepassing op het circus. Nu de terminologie van de verplichting van artikel 3:15i BW dezelfde is als die in artikel 2:10 BW en gezien in het licht van artikel 10:121 BW is de rechtbank van oordeel dat als vast zou komen te staan dat niet is voldaan aan de verplichting om een administratie te voeren als bedoeld in artikel 3:15i BW, daaraan de conclusie dient te worden verbonden dat evenmin aan de boekhoudverplichting uit artikel 2:10 BW is voldaan. Y heeft niet voldaan aan de op hem als bestuurder rustende verplichting ingevolge artikel 2:10/3:15i BW. Dit betekent dat Y zijn taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld en dat – weerlegbaar – wordt vermoed dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Y heeft onvoldoende gesteld om het wettelijk vermoeden van artikel 2:138 lid 2 te weerleggen. De vordering ten aanzien van Y wordt toegewezen. Y is hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort in het faillissement van Circus Althoff. Althoff Beheer is op grond van artikel 2:138 BW eveneens hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort in het faillissement.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBDOR:2012:BY7080

Zaaknummer: 96707 / HA ZA 12-2043

Wetsartikelen: 2:10 BW, 2:138 BW, 3:15i BW en 10:121 BW

RECHTSPRAAK

A Beheer BV / X Assurantiën BV, Y Holding BV en C

Wanprestatie bij overdracht van de onderneming

Medio 2007 heeft A Beheer BV (hierna: Beheer) 100% van de aandelen in het toenmalige X Assurantiën B.V. (hierna: X Oud) verworven. In september 2007 hebben Beheer en Holding X opgericht. Beheer is daarbij vertegenwoordigd door A en Holding door C. Bij oprichting hebben Beheer en Holding ieder voor 50% deelgenomen in het kapitaal van X. Beheer is tot bestuurder benoemd. Na oprichting van X is de verzekeringsportefeuille van X Oud aan X overgedragen. De portefeuille had destijds een waarde van € 280.950,-.

Op 22 juni 2009 hebben D & E Verkade B.V., Verkade Finance Pro B.V. en X tezamen D & E Verkade V.O.F. (hierna: de v.o.f.) opgericht. Bij de oprichting heeft X een deel van haar assurantieportefeuille ingebracht. X is daarbij vertegenwoordigd door haar indirecte bestuurder C. Bij de oprichting is bepaald dat X gerechtigd is tot 30% van het vennootschappelijk vermogen. Daarnaast verkocht X het overige deel van haar portefeuille aan de v.o.f. voor € 367.000,-.

Beheer vordert hoofdelijke veroordeling van X c.s. tot betaling wegens wanprestatie. Door de inbreng en verkoop door X van haar assurantieportefeuille in/aan de vennootschap onder firma is sprake van een verkoop van de activiteiten van de vennootschap. Beheer heeft op grond van de notariële akte recht op de helft van de verkoopwinst en genoemde partijen hebben, ondanks sommatie, nagelaten dit bedrag te voldoen. Voorts handelen X, C en Holding onrechtmatig door verhaal van Beheer te frustreren, gelden aan het vermogen van X te onttrekken en Beheer als schuldeiser te benadelen, aldus Beheer. Beheer houdt daarom onder meer C (als indirect bestuurder van Holding) persoonlijk verantwoordelijk.

De rechtbank overweegt dat de notariële akte bepaalt dat verkoopwinst dient te worden betaald in geval X overgaat tot verkoop van de activiteiten aan een derde en stelt derhalve vast dat Beheer recht heeft op zijn deel van de 'verkoopwinst', in casu € 208.525,-. Dit bedrag komt Beheer dus toe op grond van de afspraak tussen partijen.

De andere vorderingen worden door de rechtbank afgewezen.

De rechtbank veroordeelt X tot betaling aan Beheer van het bedrag van € 208.525,-.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BY7159

Zaaknummer: 414106 / HA ZA 12-273

Wetsartikelen: 6:74 BW

RECHTSPRAAK

Budgetbeheer / Y

Conflict tussen vennoten in een V.O.F. Op non-actiefstelling van één van de vennoten toegewezen, zij het in tijd beperkt

X is in 2004 met de onderneming (thans) genaamd Budgetbeheer gestart en heeft deze op 23 november 2004 – als eenmanszaak – ingeschreven in het handelsregister. Budgetbeheer hield zich bezig met de begeleiding bij PGB-gerelateerde zorg en advies, de begeleiding bij schuldsanering en het verlenen van zorg op basis van PGB-budget. Op enig moment in 2004/2006 is X gaan samenwerken met Y – ieder voor een gelijk deel – als vennoten in een vennootschap onder firma. Er is geen vennootschapsakte opgesteld. In een brief van 20 juni 2011 schrijft de advocaat van X aan Y dat X de medewerking in de v.o.f. per 1 augustus 2011 opzegt. In diezelfde brief heeft X aangekondigd zich binnen zeven dagen te laten uitschrijven uit handelsregister. Partijen hebben de onderneming na die datum echter nog samen voortgezet. Partijen hebben gesproken over de wijze waarop de onderneming vereffend dient te worden – liquidatie, verkoop aan een derde, voortzetting door één der partijen, dan wel splitsing van de onderneming – maar hebben daarover geen overeenstemming bereikt. In eerste aanleg vordert X dat Y op non-actief zal worden gesteld door het opleggen van een verbod zich als vennoot, compagnon of (pseudo)gevolmachtigde te gedragen en/of de v.o.f. te vertegenwoordigen alsmede een verbod contact op te nemen met cliënten, personeel-, branche- en marktgenoten van de v.o.f.; dit onder verbeurte van een dwangsom bij overtreding van deze verboden.

De voorzieningenrechter heeft de vorderingen ten dele toegewezen door – kort weergegeven – Y te verbieden zich als vennoot, compagnon of (pseudo)gevolmachtigde te gedragen en/of de v.o.f. anderszins te vertegenwoordigen. De vorderingen in reconventie zijn afgewezen.

Het hof overweegt dat voor de beoordeling van de vordering van belang is of de v.o.f. inmiddels is geëindigd (zoals X beweert), of dat deze nog bestaat (zoals Y beweert). Een vennootschapsakte is tussen partijen niet opgemaakt zodat voor de beëindiging van de v.o.f. in de eerste plaats het wettelijk regime bepalend is (art. 15 Wetboek van Koophandel (WvK)), hetgeen inhoudt dat de v.o.f. door opzegging door een der vennoten kan worden ontbonden (art. 31 WvK). De brief van 10 juni 2011 die de advocaat van X heeft gezonden aan Y, laat over

de daarin gedane opzegging weinig mogelijkheid tot onduidelijkheid. De v.o.f. moet dan ook als ontbonden worden beschouwd. Alle door Y aangedragen grieven falen. Nu alle grieven falen, zal het vonnis waarvan beroep worden bekrachtigd met dien verstande dat daaraan zal worden toegevoegd dat de gegeven veroordeling haar werking verliest indien partijen niet uiterlijk 1 maart 2013 tot vereffening en verdeling van het vennootschapsvermogen zijn gekomen of X niet uiterlijk op die datum een procedure tot scheiding en deling van het vennootschapsvermogen aanhangig heeft gemaakt. Y zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het principaal appel.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BY7432

Zaaknummer: 200.112.286/01

Wetsartikelen: 15 WvK en 31 WvK

RECHTSPRAAK

X / Vobouw

Verhaal van door faillissement onbetaald gebleven vorderingen op bestuurders: geen bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 6:162 en 2:249 BW

X was een belangrijke leverancier van betonpompen en betonmixers aan Vobouw Bedrijfsvloeren B.V. (hierna: Vobouw). Enig aandeelhouder en bestuurder van Vobouw was Jovo Beheer B.V. (hierna: Jovo). Statutair bestuurder van Jovo was, sinds 2001, Y die zelf indirect (via Wivo B.V.) een belang van 50,5% in Jovo had. Bemij was de andere aandeelhouder in Jovo. Z was toen en is thans nog enig aandeelhouder en bestuurder van Bemij. Wegens een acuut liquiditeitsprobleem verstrekt X Vobouw een (achtergestelde) lening van € 100.000,-. In 2005 is X door Y en Z benaderd met het verzoek in Vobouw te investeren door aankoop van aandelen Bemij. Op 28 oktober 2008 is het faillissement van Vobouw uitgesproken. Op 11 november 2008 is het faillissement van Jovo uitgesproken. Op datum faillissement had X voor geleverde goederen en diensten in de periode 31 augustus 2007 tot 17 juli 2008 nog een bedrag van € 256.174,- van Vobouw tegoed.

X vordert in eerste aanleg van Vobouw, Jovo, Y en Z vergoeding van geleden schade ten gevolge van onbetaald gebleven vorderingen op Vobouw. In hoger beroep vordert X schade ten bedrage van € 388.901,66. In het onderstaande staat de aansprakelijkheid van Y, als bestuurder, en Z, als feitelijk beleidsbepaler ter discussie.

De rechtbank heeft de vorderingen jegens Y en Z afgewezen omdat de rechtbank niet heeft kunnen constateren dat aan de vereisten voor bestuurdersaansprakelijkheid uit onrechtmatige daad is voldaan.

Het hof gaat uit van de volgende situatie. X houdt Y als bestuurder en Z als feitelijk beleidsbepaler persoonlijk aansprakelijk uit hoofde van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) en wegens misleidende informatievervalsing in de jaarrekeningen (art. 2:249 BW). Bij benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaald blijven van diens vordering kan naast de aansprakelijkheid van de vennootschap ook, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, grond 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 situaties mag aansprakelijkheid van de bestuurder echter uitsluitend worden aangenomen indien zijn handelen ten opzichte van de schuldeiser van de vennootschap in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is – mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in art. 2:9 BW – dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt moet worden gemaakt. Het hof heeft niet kunnen concluderen dat X een persoonlijk verwijt te maken valt in die zin dat hij bij het aangaan van de overeenkomst van de geldlening wist of kon weten dat Vobouw drie jaar later niet aan haar verplichting tot terugbetaling zou kunnen voldoen. Dat Y en Z op enig moment persoonlijk betrokken zijn geweest bij de inkoop van de pompen en diensten van X is gesteld noch gebleken. Het causale verband tussen de misleidende voorstelling in de jaarstukken en de geleden schade ontbreekt. De slotsom is dat het hof, bij gebreke van (voldoende concreet) onderbouwde feiten, niet heeft kunnen vaststellen dat Y en/of Z tegenover X onrechtmatig hebben gehandeld, noch dat zij misleidende informatie hebben verschaft, zodat Bemij daarvan ook niet geprofiteerd kan hebben.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY7042

Zaaknummer: HD 200.076.844 E

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:249 BW

RECHTSPRAAK

New Technologies B.V.

Eiser, werknemer, vordert (primair) ontbinding respectievelijk vernietiging respectievelijk nietig verklaring van een beëindigingsovereenkomst waarin een vergoeding van € 17.000,- is opgenomen. Subsidiair vordert werknemer nakoming van de beëindigingsovereenkomst. Eiser legt aan zijn vordering ten grondslag: misbruik van omstandigheden, nietigheid wegens strijd met de wet (art. 32 lid 4 en 8 Pensioen- en spaarfondsenwet) en wanprestatie. Misbruik van omstandigheden en nietigheid wegens strijd met wet gaan niet op. Wanprestatie wel, tegenover de gedaagde sub 1 (de werkgeefster), nu de beëindigingsvergoeding niet wordt betaald. De vraag of de bestuurder uit hoofde van bestuursaansprakelijkheid gehouden is om schadevergoeding te betalen wordt bevestigend beantwoord. En ook de groot aandeelhoudster, feitelijk beleidsbepaler, is uit onrechtmatige daad aansprakelijk

Tussen New Technologies B.V. (hierna: NT) en X heeft van 1 juni 2011 tot en met 31 juli 2011 een arbeidsovereenkomst bestaan. Op 28 juni 2011 is aan X medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst moest worden beëindigd omdat NT niet langer in staat zou zijn het salaris van X te voldoen. Er is een beëindigingsovereenkomst opgemaakt, die op 5 juli 2011 door NT en X is ondertekend.

X is van mening dat de beëindigingsovereenkomst moet worden vernietigd op grond van het bepaalde in artikel 3:44 BW (misbruik van omstandigheden). Het beroep van X op misbruik van omstandigheden wordt verworpen. Niet gezegd kan worden dat X een zodanig zwakke positie innam dat hij daardoor werd bewogen tot het aangaan van de beëindigingsovereenkomst. Daar komt bij dat hij werd bijgestaan door zijn advocaat, zoals hij zelf stelt.

X heeft ook betoogd dat de beëindigingsovereenkomst nietig is wegens strijd met de wet, in het bijzonder wegens strijd met artikel 32 lid 4 en 8 PSW. Op grond van genoemde bepalingen zou afkoop van pensioen niet toegestaan zijn onder de omstandigheden zoals in deze zaak aan de orde. De kantonrechter verwerpt dit betoog. Hoewel tussen partijen is overeengekomen dat X zou toetreden tot de door NT getroffen pensioenvoorziening, heeft NT dit nagelaten. Met de in het kader van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst getroffen voorziening beoogden partijen, zo staat wel vast, het nadeel dat X daardoor leed, op te heffen. Van afkoop van een pensioenvoorziening is dus geen sprake en de beëindigingsovereenkomst is dan ook op dit punt niet nietig als in strijd met de wet.

X stelt dat NT tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de beëindigingsovereenkomst en dat NT, door die overeenkomst niet na te komen, ook onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld. X heeft de beëindigingsovereenkomst buitengerechtelijk ontbonden bij brief van 27 januari 2012.

De kantonrechter overweegt als volgt. Nog daargelaten wat ontbinding voor de verplichtingen over en weer in het verleden zou betekenen, ontbinding van de overeenkomst zou – zoals X ook voor ogen staat – tot gevolg hebben dat de arbeidsovereenkomst tussen NT en X herleeft. In voldoende mate is komen vast te staan dat de verstandhouding tussen X en gedaagde A buitengewoon slecht is, dat NT in feite een lege vennootschap zonder werkelijke activiteiten is en dat de hele Fouders Group er zo slecht voorstaat dat niet te verwachten valt dat voor X in één van de andere vennootschappen een functie zou kunnen worden gevonden. Bovendien is aannemelijk dat ook X zelf herleving van de arbeidsrelatie niet als reële mogelijkheid ziet. Al die omstandigheden in aanmerking genomen is de kantonrechter van oordeel dat dit verweer van NT slaagt.

Tot nakoming van de beëindigingsovereenkomst kan NT naar het oordeel van de kantonrechter wel worden veroordeeld. Zoals hiervoor is overwogen, heeft X zich niet schuldig gemaakt aan schuldeisersverzuim. Daarnaast heft de enkele omstandigheid dat NT als gevolg van de financiële situatie waarin zij verkeert, niet tot betaling van € 17.000,- in staat is, haar verplichting om aan die overeenkomst te voldoen niet op.

Ten slotte moet nog worden geoordeeld over de persoonlijke aansprakelijkheid van gedaagde A als bestuurder van NT en van gedaagde B als – zoals X stelt – beleidsbepaler van NT. Betreffende A oordeelt de kantonrechter als volgt. Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt uit de stukken in voldoende mate dat A een persoonlijk, voldoende ernstig, verwijt valt te maken van het feit dat NT haar verplichting tegenover X niet nakomt als gevolg waarvan hij aansprakelijk is voor de door X geleden schade. Betreffende B oordeelt de kantonrechter als volgt. Met X is de kantonrechter van oordeel dat B heeft te gelden als degene die de dienst

uitmaakte bij NT. Het moet er dan ook voor worden gehouden dat B (mede)verantwoordelijk is voor de gang van zaken rond het dienstverband van X. De kantonrechter neemt in aanmerking dat voldoende aannemelijk is geworden dat B zodanige invloed op haar zoon A had, dat zijn handelwijze aan haar kan worden toegerekend. Naast A is dus naar het oordeel van de kantonrechter ook B aansprakelijk voor de schade die X heeft geleden als gevolg van het niet-nakomen door NT van de beëindigingsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BY6525

Zaaknummer: 559413/ CV EXPL 12-4420

Wetsartikelen: 3:44 BW, 32 lid 4 PSW, 32 lid 8 PSW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Borgstelling; moet de uitzonderingsbepaling (art. 1:88 lid 5) op de gezinsbescherming van artikel 1:88 lid 1 zodanig worden opgerekt dat daaronder ook niet-statutaire bestuurders vallen? De rechtbank oordeelt van niet

X en Y zijn een overeenkomst aangegaan om een ontruimingsverplichting op te schorten onder de voorwaarde dat Y een bedrag van € 125.000,00 betaalt ter gedeeltelijke compensatie van de schade omdat de verplichtingen uit de huurovereenkomst niet worden nagekomen. X vordert betaling van Y van dit bedrag. Y voert verweer. Als meest verstrekkende verweer voert Y aan dat de overeenkomst waar X zijn vordering op heeft gebaseerd, een borgstellingsovereenkomst in privé is, die rechtsgeldig is vernietigd wegens het ontbreken van de vereiste toestemming van de echtgenote van Y.

Met betrekking tot de vraag of de overeenkomst een borgstelling is, overweegt de rechtbank het volgende. Dat de overeenkomst tot betaling van de € 125.000,00 een op zichzelf staande overeenkomst zou zijn – zoals betoogd door X – valt niet te rijmen met de inhoud van de overeenkomst, waarin dit bedrag rechtstreeks wordt gekoppeld aan de betalingsverplichtingen jegens X. In het licht van de onderbouwde stelling van Y dat op het moment van het sluiten van de overeenkomst de verwachting nog bestond dat NSR&W aan haar betalingsverplichtingen jegens X zou kunnen voldoen, heeft X haar stelling dat feitelijk geen sprake was van een borgtocht onvoldoende onderbouwd. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de overeenkomst is aan te merken als een borgstelling in de zin van artikel 7:850 BW. Y heeft zich immers ten aanzien van X – de schuldeiser – verbonden tot betaling van een bedrag dat NSR&W – de hoofdschuldenaar – X verschuldigd is.

Met betrekking tot de vraag of voor de borgstelling de toestemming van de echtgenote van Y vereist was, overweegt de rechtbank het volgende. Omdat X zich beroept op de uitzondering die lid 5 van artikel 1:88 BW geeft op de gezinsbescherming die het eerste lid van dat artikel biedt, rust op X ook de stel- en bewijslast dat de vereisten die dit artikel stelt om de uitzondering aan te mogen nemen op Y van toepassing zijn. De vereisten van artikel 1:88 lid 5

BW dienen aldus te worden uitgelegd dat toestemming van de echtgenoot niet vereist is in gevallen waarin, vergelijkbaar met de situatie van een eenmanszaak of vennootschap onder firma, de bestuurder zo nauw verbonden is met de onderneming dat hij in de praktijk als ondernemer kan gelden, doordat hij zeggenschap uitoefent en financieel belang heeft bij de bedrijfsresultaten van de vennootschap ten behoeve waarvan hij zich als hoofdelijk medeschuldenaar verbindt (vgl. HR 8 oktober 2010, NJ 2011/30). X heeft aangevoerd dat Y als feitelijk bestuurder de zeggenschap over, en als (indirect) enig aandeelhouder ook financieel belang bij NSR&W had. Deze stelling faalt, omdat niet valt in te zien waarom de uitzonderingsbepaling van artikel 1:88 lid 5 BW zodanig zou moeten worden opgerekt dat daaronder ook niet-statutaire bestuurders zouden vallen. In zoverre vult de rechtbank ambtshalve de rechtsgronden van het verweer van Y aan. Maar, ware dit anders, op de comparitie is bovendien de ontstaansgeschiedenis van NSR&W naar voren gekomen, en is in voldoende mate komen vast te staan dat Y – anders dan als geldschieter – nooit bij de overname van Datema en de oprichting van NSR&W betrokken is geweest. Gelet hierop en gelet op de onderbouwde stelling van Y dat hij zijn zoon alleen af en toe heeft geholpen, heeft X onvoldoende nadere feiten of omstandigheden gesteld waaruit zou moeten blijken dat Y als feitelijk bestuurder van NSR&W heeft gehandeld bij het sluiten van de overeenkomst. Voor bewijslevering is dan ook geen plaats. X komt een beroep op de uitzondering op de gezinsbescherming dus ook om deze reden niet toe. Dit betekent dat de toestemming van de echtgenote van Y vereist was bij het sluiten van de overeenkomst.

Het voorgaande brengt met zich dat de overeenkomst op grond van de hoofdregel van artikel 1:88 lid 1 aanhef en onder c jo. artikel 1:89 BW vernietigbaar is en rechtsgeldig is vernietigd door de echtgenote van Y. De vordering van X zal dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BY6489

Zaaknummer: 194062 / HA ZA 12-331

Wetsartikelen: 1:88 BW en 1:89 BW

RECHTSPRAAK

Jansberg q.q./Leduc c.s.

Bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:248 BW. Wettelijk vermoeden i.v.m. schending van artikel 2:394 lid 3 en 2:10 BW dat onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Onvoldoende aannemelijk gemaakt om dit vermoeden te weerleggen. Aansprakelijkheid van de (afgevaardigd) bestuurder van de Belgische vennootschap die bestuurder was van de gefailleerde Nederlandse vennootschap. Aansprakelijkheid ex artikel 11 BW? Feitelijk bestuurderschap

Boswerk BV is opgericht door Leduc Investments NV, een vennootschap naar Belgisch recht. Leduc was tot 3 mei 2005 alleen/zelfstandig bevoegd bestuurder van Boswerk. Afgevaardigd bestuurder en voorzitter van de raad van bestuur van Leduc is Y. Vanaf die datum in 2005 is X alleen/zelfstandig bevoegd bestuurder van Boswerk. Later in 2005 wordt Boswerk failliet verklaard. Over de jaren 2003 en 2004 is de jaarrekening niet opgemaakt en ook niet gedeponereerd. De curator vordert gedaagden ex artikel 2:248 BW hoofdelijk te veroordelen tot betaling van het tekort in het faillissement van Boswerk. Hij legt aan zijn vordering ten grondslag dat het bestuur de boekhoudverplichting ex artikel 2:10 BW alsmede de verplichting tot het tijdig openbaarmaken van de jaarrekeningen ex artikel 2:394 lid 3 BW heeft geschonden. Wat betreft Y baseert de curator de aansprakelijkheid meer specifiek op artikel 2:248 jo. 2:11 BW subsidiair 2:248 lid 7 (feitelijk bestuurderschap). Gedaagden voeren verweer. Kort gezegd voeren zij aan dat de curator zijn rechten heeft verwerkt, althans dat zijn beroep op artikel 2:248 BW faalt, dat Y noch op grond van artikel 2:11 BW noch op grond van artikel 2:248 lid 7 BW aansprakelijk is voor het vermeende onbehoorlijk bestuur, althans dat het gevorderde bedrag dient te worden gematigd ex artikel 248 lid 4 BW. De rechtbank oordeelt als volgt. Als onbetwist staat vast dat over 2003 en 2004 geen jaarstukken zijn opgemaakt en gedeponereerd. Een inbeslagname van de boekhouding door de FIOD en de belastingdienst ontslaat het bestuur op zichzelf niet van de verplichting om jaarstukken op te maken en te deponeren. Een opmerking van de curator dat het alsnog deponeren van jaarrekeningen niet zinvol was, behelst geen afstand van recht zich te beroepen op artikel 2:248 lid 2 BW. Het

enkel verloop van de tijd (het laten verstrijken van twee jaar zoals gedaagden stellen) is onvoldoende grond voor een beroep op rechtsverwerking. De rechtbank volgt de curator in zijn stelling dat niet is voldaan aan de boekhoudverplichting. Nu vast staat dat gedaagden de boekhoudverplichting en de verplichting tot opmaken van jaarstukken hebben geschonden, en tevens is vastgesteld dat de curator geen afstand van zijn vorderingsrecht heeft gedaan, noch zijn rechten heeft verwerkt, staat het onbehoorlijk bestuur vast en wordt dit vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn. De rechtbank is van oordeel dat hetgeen gedaagden hebben aangevoerd om aannemelijk te maken dat er andere oorzaken tot het faillissement hebben geleid onvoldoende is. De rechtbank oordeelt dat het zeer wel mogelijk is dat de door gedaagden gestelde wanbetaling voortvloeit uit het gebrekkige boekhouden. Gedaagden hebben onvoldoende aannemelijk gemaakt om het vastgestelde wettelijke vermoeden van onbehoorlijk bestuur te weerleggen. Leduc was tot kort voor het faillissement bestuurder van Boswerk, waardoor zij op grond van artikel 2:248 BW hoofdelijk aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement. X was ten tijde van het faillissement bestuurder van Boswerk en uit dien hoofde op grond van artikel 2:248 BW hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort in het faillissement. Dient daarbij een rol te spelen dat X eerst vanaf 3 mei 2005 officieel bestuurder van Boswerk is geworden? X heeft (in weerwil van de eerdere standpunten) verklaard dat hij ook de leiding van Leduc had en dat Y bij Boswerk alleen maar in zijn opdracht werkte. De rechtbank kan hieruit alleen maar concluderen dat X naar eigen stelling feitelijk (voorafgaand aan 3 mei 2005) de leiding had bij Boswerk. Er is derhalve geen reden zijn aansprakelijkheid in de tijd te beperken. Y voert aan dat hij niet het bestuur over Boswerk heeft gevoerd, maar slechts als gemachtigde (als gedelegeerd bestuurder) van het echte bestuur van Leduc opdrachten heeft uitgevoerd. Met de curator is de rechtbank van oordeel dat Y naast zijn positie van bestuurder als afgevaardigd bestuurder tevens belast is met uitvoerende taken en de dagelijkse leiding en vertegenwoordiging naar derden. De enkele verklaring van X (in strijd met zijn eerdere standpuntbepaling) dat Y alleen maar in zijn opdracht werkte, is onvoldoende om tot een ander oordeel te leiden. De curator stelt dat Y als bestuurder van Leduc op grond van artikel 2:11 BW aansprakelijk is voor het onbehoorlijk bestuur van Leduc bij Boswerk. Y stelt dat dit niet het geval is omdat artikel 2:11 BW niet van toepassing zou zijn op een Belgische vennootschap die het bestuur over een Nederlandse vennootschap voert. Dat kan in het midden blijven nu Y hoe dan ook tevens als feitelijk bestuurder in de zin van artikel 2:248 lid 7 BW is aan te merken. Dit leidt ertoe dat ook Y hoofdelijk aansprakelijk is voor het tekort in het faillissement van Boswerk. De rechtbank ziet geen aanleiding om tot matiging over te gaan.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 05-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2012:BY5580

Zaaknummer: 160418 / HA ZA 07-1201

Wetsartikelen: 2:10 BW, 2:11 BW, 2:248 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

Most Communicative

Het vragen van een persoonlijke garantstelling door een advocaat van een bestuurder voor openstaande facturen van de BV is in strijd met artikel 28 van de Gedragsregels van Advocaten, nu geen overleg met de Deken heeft plaatsgevonden en niet is gebleken van bijzondere omstandigheden. Beroep op misbruik van omstandigheden slaagt: afhankelijke relatie advocaat-cliënt, die cliënt heeft bewogen tot de persoonlijke garantstelling. De advocaat had cliënt van persoonlijke garantstelling moeten weerhouden omdat hij wist (of behoorde te weten) dat de persoonlijke garantstelling i.c. strijdig was met de gedragsregels. Voor bevorderen in de zin van artikel 3:44, vierde lid, BW is voldoende dat de advocaat de persoonlijke garantstelling heeft geaccepteerd. Niet is vereist dat het initiatief daartoe van hem is uitgegaan

Op 9 februari 2011 heeft Most Communicative B.V. (hierna: Most Communicative) aan X opdracht gegeven tot het verlenen van juridische diensten ten behoeve van CCM. CCM is een handelsnaam van Most Communicative. De openstaande facturen zien op verrichte juridische werkzaamheden. In een e-mailbericht van 10 oktober 2011 vraagt de advocaat van X persoonlijke garantie van Y, gedaagde in deze zaak, ter nakoming van de openstaande facturen. X vordert dat Y wordt veroordeeld tot betaling van de openstaande facturen alsmede de door haar gemaakte buitengerechtelijke kosten. Y doet een beroep op vernietiging van de persoonlijke garantstelling wegens misbruik van omstandigheden door X.

De rechtbank overweegt dat van misbruik van omstandigheden in de zin van artikel 3:44, vierde lid, BW sprake is wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat de ander door bijzondere omstandigheden, zoals (onder meer) afhankelijkheid, wordt bewogen tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hetgeen hij weet of moet begrijpen hem daarvan zou behoren te weerhouden. Aan

deze vereisten is in het onderhavige geval voldaan. Allereerst wordt geoordeeld dat Y zich in een afhankelijke positie bevond ten opzichte van de advocaat van X en dat deze afhankelijke positie hem ertoe heeft bewogen de persoonlijke garantstelling te geven. En in die afhankelijke situatie heeft X bevorderd dat Y de persoonlijke garantstelling heeft gegeven. Voor het bevorderen door X van de totstandkoming van de persoonlijke garantstelling in de zin van artikel 3:44, vierde lid, BW is voldoende dat X de persoonlijke garantstelling heeft geaccepteerd. Niet is vereist dat het initiatief daartoe ook is uitgegaan van X. In regel 28, eerste lid, van de Gedragsregels voor Advocaten (hierna: de gedragsregels) is het volgende bepaald: 'Het is de advocaat niet geoorloofd voor de betaling van zijn declaratie andere zekerheid te aanvaarden dan een voorschot in geld, behoudens in bijzondere gevallen en dan slechts na overleg met de deken'. X wist of behoorde te weten dat zij op grond van de gedragsregels geen persoonlijke garantstelling als zekerheid van Y had mogen vragen of aanvaarden, tenzij het een bijzonder geval betrof en dan na overleg met de Deken. Het standpunt van X dat het beroep op misbruik van omstandigheden niet opgaat omdat het Y vrij stond om op het moment dat de garantstelling werd gevraagd, daaraan niet te voldoen, wordt niet gevolgd. Nu aan alle vereisten van artikel 3:44, vierde lid, BW is voldaan, slaagt het verweer van Y en wordt de persoonlijke garantstelling vernietigd. De vordering zal dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7448

Zaaknummer: 1320690 \ HA EXPL 12-35

Wetsartikelen: 3:44 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Euromex

Beschikking; Verzoek van de officier van justitie om een vennootschap op grond van artikel 2:20 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) verboden te verklaren en te ontbinden, met benoeming van een vereffenaar, en te bepalen dat een eventueel batig saldo na vereffening wordt uitgekeerd aan de Staat

De officier van justitie verzoekt de rechtbank op grond van artikel 2:20 lid 1 BW Euromex verboden te verklaren en te ontbinden, met benoeming van een vereffenaar, en te bepalen dat een eventueel batig saldo na vereffening wordt uitgekeerd aan de Staat. Voorts verzoekt de officier van justitie de rechtbank in gevolge artikel 2:22a lid 1 BW te bevelen dat, tot de uitspraak op genoemd verzoek in kracht van gewijsde gaat, aan de aandeelhouders van Euromex de bevoegdheid tot het vervreemden, verpanden, of met vruchtgebruik belasten van aandelen wordt ontzegd.

Ter ondersteuning van zijn verzoek voert de officier van justitie aan dat uit de bij het verzoekschrift gevoegde processen-verbaal blijkt dat Euromex betrokken is geweest bij ernstige, de maatschappij en het handelsverkeer ontwrichtende, strafbare feiten, zoals het witwassen van gelden, en dat dit in strijd is met de openbare orde. Hoewel is vastgesteld dat Euromex betrokken is geweest bij de in het verzoekschrift omschreven misdrijven, wordt Euromex zelf niet strafrechtelijk vervolgd. Vervolging wordt niet opportuun geacht wegens het ontbreken van bestuurders. Voor zover ooit al sprake is geweest van reële bedrijfsvoering, is deze thans gestaakt, aldus steeds de officier van justitie.

Het verzoek is op de wet gegrond en zal als niet weersproken worden toegewezen. De rechtbank verbiedt en verklaart ontbonden de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Euromex Trade B.V.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7450

Zaaknummer: 521550 / HA RK 12-278

Wetsartikelen: 2:20 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

NCM Capital Partners/X

Geldleningsovereenkomst; Geen bestuurdersaansprakelijkheid

De aandelen in NCM Capital Partners B.V. (hierna: Capital) zijn tot 2 januari 2007 indirect in handen geweest van vier aandeelhouders, A, B, X en C. X was op 2 januari 2007 enig aandeelhouder en enig bestuurder van Zeekate Beheer, die op haar beurt enig aandeelhouder en enig bestuurder was van Zeekate Management B.V. (verder: Zeekate Management). Op 1 februari 2007 heeft B via zijn Holding voor een koopprijs van € 22.045,- 8% van de aandelen in Capital aan Zeekate Management overgedragen en 8% van de aandelen in Capital aan C. Bij onderhandse akte van 2 januari 2007 is tussen Capital, in hoedanigheid van geldgever, en Zeekate Beheer, in hoedanigheid van geldnemer, een overeenkomst gesloten met opschrift 'overeenkomst van geldlening' (hierna ook te noemen: de geldleningsovereenkomst) voor een bedrag van € 22.045,-. Vaststaat dat, anders dan is vermeld in de geldleningsovereenkomst, geen geldbedrag aan Zeekate Beheer is overgemaakt. Zeekate Beheer is ook niet overgegaan tot betaling aan Capital van het in de geldleningsovereenkomst genoemde bedrag van € 22.045,-. Capital stelt dat X onrechtmatig gehandeld heeft omdat hij ervoor gezorgd heeft dat Zeekate Beheer de schuld uit de geldleningsovereenkomst niet nakomt. Capital vordert derhalve dat X wordt veroordeeld om de schade die Capital heeft geleden als gevolg van de door X gepleegde onrechtmatige daad te vergoeden, bestaande uit een bedrag van € 27.994,22 te vermeerderen met de contractuele rente van 5% over € 22.045,-, met kostenveroordeling.

De rechtbank heeft (onder andere) geoordeeld dat geen uitvoering is gegeven aan de geldleningsovereenkomst, omdat in het kader van die overeenkomst geen overdracht van geld heeft plaatsgevonden tussen Capital en Zeekate Beheer. Daarom heeft Capital uit hoofde van de geldleningsovereenkomst geen vordering op Zeekate Beheer, zodat niet kan worden toegekomen aan de vraag of X onrechtmatig heeft gehandeld jegens Capital.

Het hof stelt voorop dat uit het reële karakter van de overeenkomst van geldlening voortvloeit dat zij eerst tot stand komt door afgifte van het goed. De enkele overeenkomst waarbij partijen zich verplichten tot het aangaan van een geldleningsovereenkomst, is niet voldoende om de artikelen 7A:1791 BW (de wettelijke bepalingen inzake verbruikleen) van toepassing te doen zijn. Een daadwerkelijke overdracht van geld is echter niet vereist. Voldoende is dat het

geleende bedrag in het vermogen van de lener is gevloeid. Uit het voorgaande vloeit voort dat met de op 2 januari 2007 gesloten geldleningsovereenkomst, waarbij geen geldbedrag aan Zeekate Beheer is overgemaakt, nog geen overeenkomst van geldlening tussen Capital en Zeekate Beheer tot stand is gekomen. Uit de akte van levering blijkt evenmin van enige afgifte van een goed door Capital aan Zeekate Beheer. De overige grieven falen. Nu het hof tot het oordeel komt dat Capital geen vordering heeft op Zeekate Beheer en/of Zeekate Management, kan niet worden toegekomen aan de vraag of X als bestuurder van Zeekate Beheer aansprakelijk is jegens Capital.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-12-2011

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2011:BY6498

Zaaknummer: 200.108.202

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Y / Curatoren X bankiers NV

Partij stelt failliete bank X Bankiers aansprakelijk voor schade die hij heeft geleden als gevolg van het aankopen van aandelen X, die na het faillissement van de bank niets meer waard zijn. De bank heeft verplichting uit Fondsenreglement c.q. Algemeen Reglement Euronext Amsterdam Stock Market geschonden, door geen toestemming te vragen aan Euronext om de aan de bank verleende liquiditeitssteun van DNB en de aanvraag tot toepassing van de noodregeling, niet openbaar te maken. Toch geen schadeplichtigheid, omdat in voldoende mate is komen vast te staan dat indien de toestemming wel zou zijn gevraagd, deze zou zijn verleend door Euronext

Y stelt de bankiers van bank X aansprakelijk voor schade die hij heeft geleden als gevolg van het aankopen van aandelen van bank X, die na het faillissement van de bank niets meer waard zijn. De bank X heeft geen toestemming gevraagd aan Euronext om de verleende liquiditeitssteun van De Nederlandse Bank (DNB) en de aanvraag tot toepassing van de noodregeling, niet openbaar te maken. Hierdoor stelt Y dat bank X de verplichting uit Fondsenreglement c.q. Algemeen Reglement Euronext Amsterdam Stock Market heeft geschonden. Bank X beroept zich op het feit dat zij van B, Commissaris voor de Notering bij Euronext, een ontheffingsbesluit ontvangen heeft. In het tussenarrest van 22 november 2011 heeft het hof de curatoren opgedragen nader te onderbouwen dat en op grond van welke regels B bevoegd was als commissaris van Euronext Amsterdam de aan de orde zijnde ontheffingsbesluiten te nemen.

Het hof overweegt als volgt. De curatoren voeren aan dat Euronext de autoriteit was waaraan tot 1 oktober 2005 het toezicht op de publicatieplicht was toegewezen. Zij kon ook ontheffing van die plicht verlenen. Binnen Euronext was het de Commissaris voor de Notering die dit toezicht daadwerkelijk uitoefende en de daarmee samenhangende bevoegdheden had. Hij was degene die de bevoegdheden had om zo nodig in te grijpen, indien zulks nodig was met het oog op een ordelijk verloop van de handel. Uit die functie vloeide voort dat de Commissaris

voor de Notering ook de bevoegdheid had om ontheffingsbesluiten te nemen. Een specifiek op deze bevoegdheid toegesneden bepaling ontbreekt. Dat die bevoegdheid bestond, blijkt echter ook uit de publicaties en regelgeving van Euronext, de literatuur alsmede de jurisprudentie van de Adviescommissie Fondsenreglement: hierin wordt er steeds van uitgegaan dat het de Commissaris voor de Notering was bij wie de bevoegdheid berustte om ontheffing te verlenen van de publicatieplicht van koersgevoelige informatie, aldus de curatoren. Naar 's hofs oordeel hebben de curatoren met het voorgaande genoegzaam aangetoond dat de bevoegdheid om ontheffing te verlenen van de publicatieplicht van koersgevoelige informatie in de hier aan de orde zijnde periode inderdaad berustte bij B, zulks in zijn hoedanigheid van Commissaris voor de Notering. Dat deze bevoegdheid niet formeel was vastgelegd in een regeling, reglement of anderszins, zoals Y naar voren heeft gebracht, doet hieraan niet af. Er is geen rechtsgrond om aan te nemen dat een ontheffingsbesluit van de Commissaris voor de Notering slechts werking zou hebben indien er een formele grondslag is aan te wijzen waarop de bevoegdheid van de Commissaris voor de Notering om dergelijke besluiten te nemen, berust. Nu met hetgeen door de curatoren naar voren is gebracht genoegzaam is gebleken dat er een praktijk bestond waarin er, zo vat het hof samen, bij Euronext consensus bestond dat het de Commissaris voor de Notering was bij wie de bevoegdheid berustte tot het nemen van ontheffingsbesluiten, als uitvloeisel van zijn taak om toezicht te houden op een ordelijk verloop van de handel, is zulks voldoende om tot het oordeel te komen dat de Commissaris voor de Notering bevoegd was te beslissen over ontheffingsverzoeken.

De conclusie van Y, dat destijds eigenlijk niemand bevoegd was om dergelijke besluiten te nemen, wordt door het hof niet gedeeld, nu dit tot een onhoudbare uitleg van de destijds geldende regelingen zou leiden.

Naar 's hofs oordeel slaagt evenmin het betoog van Y, dat niet met voldoende zekerheid kan worden aangenomen dat er ontheffing zou zijn verleend indien daarom was verzocht, nu het allerm minst zeker was hoe DNB destijds zou hebben geoordeeld over een dergelijk verzoek. Het hof overweegt hiertoe in de eerste plaats dat uit de verklaring van B niet blijkt dat voor het verlenen van ontheffing vereist was dat DNB daarmee zou instemmen; B zegt (slechts) dat hij met haar zou hebben overlegd. Ook overigens blijkt niet dat een vereiste van instemming zou gelden. In de tweede plaats geldt dat er geen enkele aanwijzing of reden is om aan te nemen dat DNB anders zou hebben geadviseerd aan B dan in de zin waarin deze zou hebben beslist. Openbaarmaking zou immers leiden tot een bankrun, zoals B heeft verklaard, waarmee het overlevingsplan teniet zou zijn gedaan. Y heeft ook niets aangevoerd dat tot een ander oordeel op dit punt zou leiden.

Nu in voldoende mate is aangetoond dat B bevoegd was om de hier aan de orde zijnde ontheffingsbesluiten te nemen, en B in zijn eerdere verklaring heeft aangegeven, dat hij in het

onderhavige geval waarschijnlijk tot ontheffing van de publicatieplicht zou zijn overgegaan, is het hof van oordeel dat met voldoende zekerheid kan worden aangenomen dat indien om ontheffing van de publicatieplicht zou zijn verzocht door bank X, zij die ontheffing zou hebben verkregen.

Volledigheidshalve overweegt het hof nog dat in de verklaring van B is neergelegd dat het feit dat de grootaandeelhouders op de hoogte waren van de liquiditeitssteun, niet afdoet aan zijn – hypothetische – besluit tot ontheffing, nu sprake was van een geheimhoudingsverklaring en een standstill-verklaring ten aanzien van de posities van de grootaandeelhouders. Het argument van Y dat de informatie had moeten worden gegeven vanaf het moment dat de grootaandeelhouders wel op de hoogte waren, gaat derhalve niet op.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 4 juni 2008 en veroordeelt Y in de kosten van de procedure in hoger beroep

Datum uitspraak:

Zaaknummer: