

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 41, 2013

Nummer 41, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:2217](#) 02-07-2013

TFW en X / Ontvanger

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:1100](#) 02-04-2013

Automobiëlbedrijf/Werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:447](#) 19-02-2013

appellante / Stichting School voor Gymnastiek en Turnen 'Turning Spirit' c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:8](#) 08-01-2013

HBV/X

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:3514](#) 04-12-2012

X / Z

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:3593](#) 04-12-2012

Freedreams c.s./Ontvanger

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:6290](#) 16-10-2013

Feenstra Verwarming / BGH Holding

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:6903](#) 26-06-2013

U / Z

Uitspraken zonder ECLI

[- onbekend -](#)

X B.V. / Inalfa Roof Systems B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[- onbekend -](#)

X c.s. / Euronext c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[- onbekend -](#)

X, handelend onder de naam A / Gemeente De Ronde Venen
Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Feenstra Verwarming / BGH Holding

(Schijn van) vertegenwoordigingsbevoegdheid bestuurder

BGH Holding is houdster van alle aandelen in het kapitaal van Bouwgroep Heerenveen. A en B zijn bestuurder van Bouwgroep Heerenveen B.V. en zijn gezamenlijk bevoegd. A is tevens bestuurder van A Bouw en B is tevens bestuurder van B Beheer. Op hun beurt zijn A Bouw en B Beheer bestuurder van BGH Holding. Feenstra Verwarming heeft in opdracht van Bouwgroep Heerenveen B.V. diverse werkzaamheden verricht. Alle opdrachten zijn verstrekt door A.

Bouwgroep Heerenveen heeft diverse door Feenstra Verwarming verzonden facturen onbetaald gelaten. Bouwgroep Heerenveen B.V. is failliet verklaard. BGH Holding B.V. is door Feenstra Verwarming aangesproken tot betaling van voornoemde facturen. BGH Holding heeft de facturen niet voldaan. Feenstra Verwarming vordert veroordeling van BGH Holding tot betaling van de onbetaalde facturen.

De rechtbank oordeelt als volgt. In artikel 2:240 BW is bepaald dat de vennootschap door het bestuur wordt vertegenwoordigd. In voornoemd artikel is voorts opgenomen dat de statuten kunnen bepalen dat zij behalve aan het bestuur slechts toekomt aan één of meer bestuurders. Dit is een wettelijk toegelaten beperking die – slechts –

door de vennootschap kan worden ingeroepen. Uit de statuten van BGH Holding blijkt dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid op de in artikel 2:240 BW genoemde wijze is beperkt. In de statuten is namelijk bepaald dat de beide bestuurders A Bouw en B Beheer slechts gezamenlijk bevoegd zijn BGH Holding te vertegenwoordigen. Tussen partijen staat vast dat voornoemde wettelijk toegestane beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid op de juiste wijze in het handelsregister van de Kamer van Koophandel is vermeld. Verder is niet in geschil dat BGH Holding de beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft ingeroepen. Het vorenstaande brengt mee dat A niet bevoegd was BGH Holding alleen te vertegenwoordigen. Dat op de garantieverklaring staat vermeld dat A 'bevoegd' is, doet daar niet aan af. De rechtbank overweegt voorts het volgende. Uit artikel 3:61 lid 2 BW volgt dat onbevoegdheid van een vertegenwoordiger er niet aan in de weg hoeft te staan dat de vertegenwoordigde aan

een onbevoegd verrichte rechtshandeling is gebonden. Voor toerekening van schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan plaats zijn ingeval van gerechtvaardigd vertrouwen op de bevoegdheid op grond van feiten en omstandigheden die voor risico van de door deze onbevoegd vertegenwoordigde achterman komen en waaruit naar verkeersopvatting zodanige schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid (Hoge Raad, 3 februari 2012, NJ 2012, 390). Beoordeeld dient te worden of een zodanige schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid is gewekt. Vaststaat dat Feenstra Verwarming en BGH Holding niet eerder met elkaar hadden gecontracteerd. In dat licht is de enkele stelling van Feenstra Verwarming dat A het financiële gezicht is van 'de onderneming' onvoldoende om de onbevoegd door A getekende garantieverklaring voor risico van de moederverenootschap BGH Holding te laten komen. Feenstra Verwarming mocht er dan ook niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat A bevoegd was de garantieverklaring alleen te tekenen en de moederverenootschap BGH Holding te binden. De stelling van Feenstra Verwarming dat BGH Holding de onbevoegd verrichte rechtshandeling later heeft bekrachtigd dient, mede in het licht van het in dat kader door BGH Holding gevoerde verweer, eveneens als onvoldoende onderbouwd te worden gepasseerd. Op grond van het voorgaande komt de rechtbank tot het oordeel dat de vordering van Feenstra Verwarming dient te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 16-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:6290

Zaaknummer: C-17-125743 - HA ZA 13-72

Wetsartikelen: 2:240 BW en 3:61 BW

RECHTSPRAAK

TFW en X / Ontvanger

Onrechtmatig handelen (indirect) bestuurders jegens de Ontvanger. De Ontvanger heeft schade geleden die daarin bestaat dat door onrechtmatig handelen van de desbetreffende bestuurder de Ontvanger is verkort in zijn verhaalsrecht op een belastingschuld van de vennootschap. Indien als regel moet worden aangenomen dat voor de toewijsbaarheid van een dergelijke rechtsvordering in elk geval noodzakelijk is dat de belastingschuld daadwerkelijk aan de belastingschuldige is opgelegd doordat een definitieve aanslag aan hem is bekend gemaakt, dan heeft deze regel geen goede zin in een geval als het onderhavige, waarin de belastingschuldige rechtspersoon is opgehouden te bestaan nadat de definitieve aanslag ten laste van hem (tijdig) is vastgesteld, maar voordat deze aan hem is bekend gemaakt, en waarin niet is gebleken van het bestaan van een aan de ontbonden rechtspersoon toekomende bate welke aanleiding zou zijn de vereffening te (her)openen als bedoeld in artikel 2:23c lid 1 BW. In een dergelijk geval kan immers worden aangenomen dat de ontbonden rechtspersoon de aanslag niet zal betwisten en evenmin zal betalen. De wegens onrechtmatige daad aansprakelijk gestelde partij kan de Ontvanger dan niet tegenwerpen dat de aanslag niet bekend is gemaakt aan de ontbonden rechtspersoon

Y was tot 1999 enig aandeelhouder en enig bestuurder van Marisan. TFW wordt opgericht door King's Lane en houdt zich onder meer bezig met het verwerven van onroerende zaken en het houden van aandelen in vennootschappen of het oprichten/besturen daarvan. King's Lane was in de voor dit geding relevante periode enig aandeelhouder van TFW en zelfstandig bevoegd bestuurder van TFW. X, een voormalig werknemer van KPMG, was, via zijn

houdstervennootschap in deze periode indirect aandeelhouder en indirect (mede)bestuurder van TFW. Marisan heeft een bedrijfspand verkocht. Voor dit bedrag is een vervangingsreserve gevormd als bedoeld in artikel 8 Wet op de vennootschapsbelasting 1969 jo. artikel 14 Wet op de inkomstenbelasting 1964. Daarmee werd de verschuldigdheid door Marisan van vennootschapsbelasting in beginsel tot ultimo 1999 uitgesteld. TFW verkoopt vervolgens alle aandelen in Marisan aan DGP. Na drie jaar worden Marisan en DGP door de Kamer van Koophandel ontbonden vanwege een gebrek aan activa en zijn daardoor opgehouden te bestaan. In dit geding vordert de Ontvanger hoofdelijke veroordeling van TFW en X tot betaling. De Ontvanger heeft gesteld dat het gevorderde bedrag de door Marisan verschuldigde, maar onverhaald gebleven vennootschapsbelasting is aan invorderingsrente. Voorts heeft de Ontvanger gesteld dat TFW c.s. onrechtmatig jegens hem hebben gehandeld door zodanige handelingen te verrichten en zodanige voorzorgsmaatregelen achterwege te laten, dat als gevolg daarvan bij Marisan geen enkel verhaal (meer) te vinden was voor de gestelde belastingschuld. Meer in het bijzonder heeft de Ontvanger gesteld dat TFW c.s. betrokken zijn geweest bij het leeghalen van Marisan en verwijtbaar hebben nagelaten zodanig deugdelijke maatregelen te treffen dat Marisan niet zou kunnen worden leeggehaald, althans dat Marisan in staat zou zijn haar voorzienbare belastingschuld ter zake de vennootschapsbelasting te voldoen. In eerste aanleg wijst de rechtbank de vordering tegen TFW c.s. toe. Daartoe heeft zij het volgende overwogen. TFW heeft, door geen zekerheid te bedingen om het ertoe te leiden dat Marisan aan haar fiscale verplichtingen in verband met de vervangingsreserve zou voldoen en door actief betrokken te zijn bij de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat Marisan niet aan die verplichtingen heeft kunnen voldoen, onrechtmatig jegens de Ontvanger gehandeld. X heeft bij de aan- en verkoop van Marisan gehandeld als indirect medebestuurder en feitelijke beleidsbepaler van TFW. Aan hem kan in dit verband een voldoende ernstig persoonlijk verwijt worden gemaakt. Daarom is ook hij jegens de Ontvanger aansprakelijk voor het onrechtmatig handelen van TFW. Het onrechtmatig handelen van TFW en X heeft ertoe geleid dat de belastingschuld van Marisan niet is voldaan. Daarom moeten TFW en X de hierdoor door de Ontvanger geleden schade vergoeden. Dit brengt mee dat het in de hoofdsom gevorderde bedrag dient te worden toegewezen.

Het gerechtshof oordeelt als volgt. De Ontvanger heeft een rechtsvordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad ingesteld, stellende dat de schade daarin bestaat dat door onrechtmatig handelen van TFW c.s. de Ontvanger is verkort in zijn verhaalsrecht op een belastingschuld van Marisan. Indien als regel moet worden aangenomen dat voor de toewijsbaarheid van een dergelijke rechtsvordering in elk geval noodzakelijk is dat de belastingschuld daadwerkelijk aan de belastingschuldige is opgelegd doordat een definitieve aanslag aan hem is bekend gemaakt, dan heeft deze regel geen goede zin in een geval als het

onderhavige, waarin de belastingschuldige rechtspersoon is opgehouden te bestaan nadat de definitieve aanslag ten laste van hem (tijdig) is vastgesteld, maar voordat deze aan hem is bekend gemaakt, en waarin niet is gebleken van het bestaan van een aan de ontbonden rechtspersoon toekomende bate welke aanleiding zou zijn de vereffening te (her)openen als bedoeld in artikel 2:23c lid 1 BW. In een dergelijk geval kan immers worden aangenomen dat de ontbonden rechtspersoon de aanslag niet zal betwisten en evenmin zal betalen. De wegens onrechtmatige daad aansprakelijk gestelde partij kan de Ontvanger dan niet tegenwerpen dat de aanslag niet bekend is gemaakt aan de ontbonden rechtspersoon. Het in gevallen als het onderhavige vasthouden aan die formele eis dient niet een rechtens te respecteren belang van de aansprakelijk gestelde partij en zou afbreuk doen aan het doel van de wettelijke regeling inzake de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen teneinde TFW c.s. in de gelegenheid te stellen (alsnog) op het aanbod tot inzage van verschillende dossiers in te gaan en na de inzage in de door de Ontvanger getoonde stukken hun verweer tegen de materiële verschuldigdheid van de vastgestelde belastingschuld bij memorie aan te vullen. De Ontvanger zal een antwoordmemorie mogen nemen. In afwachting daarop houdt het hof ieder verder oordeel aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:2217

Zaaknummer: 200.069.289/01

Wetsartikelen: 6:162 BW, 2:23c BW en 351 Rv

RECHTSPRAAK

U / Z

Overeenkomst van opdracht aan een extern controlerend accountant tot het controleren van de jaarrekening. Vaststaat dat ook de jaarrekening van 2011 onder de opdracht viel. Deze hield tevens het onderzoek tot onregelmatigheden in. Op basis van artikel 2:393 lid 2 BW kan de overeenkomst niet zomaar opgezegd worden

Bedrijf X heeft vanaf 2005 verschillende accountantswerkzaamheden, waaronder de controle van de jaarrekeningen, voor bedrijf Y verricht. Y is de rechtsvoorganger van Z. In het voorjaar van 2011 wordt U, eiseres, door Y benaderd om te onderzoeken of U in de toekomst tegen een betere prijs dan X accountantswerkzaamheden kan verrichten. Op 16 maart 2011 vindt er een bespreking tussen Y en U plaats. Aan U wordt een opdracht verstrekt. Omstreeks 8 april 2011 heeft één van de bestuurders van Y de offerte ondertekend. Vanaf juli 2011 heeft U accountantswerkzaamheden verricht voor Y die inmiddels opgevolgd was door Z. In september 2011 hebben U en bedrijf X contact gehad omdat U een aantal werkzaamheden ging verrichten die in het verleden door X waren uitgevoerd. Op 8 december 2011 en 16 december 2011 heeft U met de directie van Z gesprekken gevoerd over de door haar geconstateerde onregelmatigheden bij Z. U heeft bij een advocatenkantoor advies ingewonnen over de door haar geconstateerde onregelmatigheden. U voert aan dat er op 8 april 2011 een overeenkomst van opdracht tussen U en Z tot stand is gekomen. U heeft naast haar reguliere controlewerkzaamheden vanwege haar wettelijke verplichtingen extra werkzaamheden moeten verrichten nadat zij in de boekhouding van Z onregelmatigheden ontdekte. Zij heeft in dit kader tevens een advocatenkantoor ingeschakeld om haar te adviseren. Z voert primair aan dat er geen overeenkomst van opdracht tot stand is gekomen, althans dat deze per 30 december 2011 is opgezegd.

De rechtbank overweegt dat tussen partijen in geschil is of door ondertekening van de offerte van 8 april 2011 tevens een overeenkomst van opdracht tot het controleren van de jaarrekening 2011 van Z tot stand is gekomen. In het licht van de inhoud van de offerte waarin is opgenomen dat U de jaarrekening van 2011 controleert, en gelet op het feit dat deze offerte zonder voorbehoud is ondertekend door Z, wordt de betwisting van Z als onvoldoende

gemotiveerd verworpen. Z stelt echter ook dat U benoemd had moeten worden door de algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: AVA) terwijl dit niet is gebeurd. De rechtbank verwerpt dit verweer. Immers, een dergelijke overeenkomst komt ook rechtsgeldig tot stand wanneer het bestuur van Z de opdracht tot het controleren van de jaarrekening verleent aan U. Voorwaarde voor de totstandkoming is dan echter wel dat de AVA dan wel de raad van commissarissen niet reeds aan een andere externe accountant de opdracht hebben verleend. Z stelt ook dat er geen sprake was van een overeenkomst van opdracht tot het controleren van de jaarrekening 2011 op het moment dat U de door haar gestelde en door U betwiste werkzaamheden waarvan zij nu betaling vordert, verrichtte. Z heeft immers per brief van 30 december 2011 de opdracht opgezegd en de werkzaamheden waarvan U nu betaling vordert zijn na die datum verricht. Dit verweer houdt geen stand. Krachtens artikel 2:393 lid 2 BW kan een opdracht zoals deze enkel ingetrokken worden om gegronde redenen waartoe niet behoort een meningsverschil over methoden van verslaglegging of controlewerkzaamheden. Nu de verweren van Z falen, staat vast dat U de opdracht had om de jaarrekening van Z van 2011 te controleren, dat deze opdracht tevens het onderzoek naar onregelmatigheden inhield en dat de kosten hiervoor voor rekening van Z komen. De rechtbank draagt U op bepaalde uren te specificeren.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:6903

Zaaknummer: C/13/522806 / HA ZA 12-925

Wetsartikelen: 2:393 BW

RECHTSPRAAK

Automobielbedrijf/Werknemer

Het appel is niet-ontvankelijk aangezien het is ingesteld tegen een rechtspersoon die in eerste aanleg geen partij was

X is in 1971 in dienst getreden van een rechtsvoorganger van Y Automobielbedrijf. Hij is in 1998 arbeidsongeschikt geworden en heeft vanaf 1 april 1999 een WAO-uitkering ontvangen. Die uitkering werd uitbetaald aan Y Automobielbedrijf, waar X op arbeidstherapeutische basis werkzaam bleef. Y Automobielbedrijf betaalde X honderd procent van zijn salaris uit. Y Automobielbedrijf heeft haar activiteiten – het exploiteren van een taxibedrijf – in maart 2003 gestaakt. Nadien heeft X geen werkzaamheden meer voor Y Automobielbedrijf verricht. Y Automobielbedrijf heeft het salaris van X tot 1 juli 2005 doorbetaald. Sedert laatstgenoemde datum heeft X de hem toekomende WAO-uitkering rechtstreeks van het UWV ontvangen. X stelt dat Y Automobielbedrijf hem heeft toegezegd dat hij zijn WAO-uitkering zou blijven aanvullen tot zijn pensioendatum in juli 2009, welke toezegging hij niet is nagekomen. De kantonrechter heeft X bij tussenvonnis 2010 opgedragen te bewijzen dat Y Automobielbedrijf hem bovengenoemde toezegging heeft gedaan. Nadat er getuigen zijn gehoord, heeft de kantonrechter de vorderingen van X bij het bestreden vonnis afgewezen.

Het hof oordeelt in onderhavige casus als volgt. Het meest ver strekkende verweer van R Beheer in hoger beroep is dat X in zijn appel niet-ontvankelijk verklaard moet worden omdat R Beheer geen partij was bij het vonnis waarvan beroep. R Beheer betwist dat hij dezelfde entiteit is als Y Automobielbedrijf en dat Y Automobielbedrijf zijn naam inmiddels heeft gewijzigd in J. Y Beheer B.V. X betwist dat hij niet-ontvankelijk is. Hij stelt in verband met het uitbrengen van de appeldagvaarding dat hij het handelsregister heeft geraadpleegd en dat daarbij is gebleken dat 'Automobielbedrijf J. Y Schagen B.V.' een (vervallen) handelsnaam is van R Beheer. Hij stelt verder dat het instellen van een rechtsmiddel tegen de verkeerde rechtspersoon niet tot niet-ontvankelijkheid leidt als degene die het rechtsmiddel instelt niet weet en niet hoeft te weten dat zich bij de wederpartij een verandering heeft voorgedaan.

Het verweer dat X niet-ontvankelijk is in zijn appel slaagt. Op zichzelf heeft X gelijk dat het instellen van een rechtsmiddel tegen de verkeerde rechtspersoon niet tot niet-ontvankelijkheid leidt als degene, die het rechtsmiddel instelt, niet weet en niet hoeft te

weten dat zich bij zijn wederpartij een verandering heeft voorgedaan. Dat zou hem evenwel alleen geholpen hebben indien hij – onwetend van de naamswijziging die inmiddels heeft plaatsgevonden – Y Automobielbedrijf in hoger beroep gedagvaard zou hebben als 'Automobielbedrijf J. Y Schagen B.V.' (de oude naam) of indien hij zou zijn afgegaan op een onjuiste vermelding in het Handelsregister. Daarvan is hier geen sprake.

In het Handelsregister zijn twee verschillende besloten vennootschappen ingeschreven: onder dossiernummer 37063099 Y Automobielbedrijf en onder dossiernummer 37049545 R Beheer. Het feit dat R Beheer tot 1991 'Automobielbedrijf J. Y Schagen B.V.' heette en die handelsnaam ook nadien nog enige tijd heeft gevoerd, doet aan het voorgaande niet af. Een appeldagvaarding moet worden uitgebracht aan dezelfde (rechts)persoon als die welke partij was in eerste aanleg. R Beheer heeft ten slotte belang bij zijn onderhavige verweer. Hij voorkomt daarmee een mogelijke veroordeling tot betaling van schulden van Y Automobielbedrijf. De conclusie is dat X de verkeerde (rechts)persoon heeft gedagvaard. Hij zal niet-ontvankelijk verklaard worden in zijn appel.

Ten overvloede wordt nog overwogen dat ook als X wel ontvankelijk was geweest in zijn appel, dat naar het oordeel van het hof niet zou hebben geleid tot vernietiging van het bestreden vonnis. Uit de getuigenverklaringen is wel af te leiden dat er is gezegd dat men zich geen zorgen hoefde te maken, omdat er voor X goed zou worden gezorgd. Tot wanneer is daarentegen niet overtuigend af te leiden uit de verklaringen.

Het hof verklaart X niet-ontvankelijk in zijn appel en veroordeelt X in de kosten van de procedure in appel.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 02-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:1100

Zaaknummer: 200.094.068-01

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

HBV/X

De penningmeester van een huurdersbelangenvereniging heeft zichzelf over enige jaren een 'vrijwilligersvergoeding' toegekend voor rekening van de vereniging. Nu decharge aan het bestuur is verleend over die jaren, kan niet meer worden betoogd dat de penningmeester destijds onrechtmatig handelde of als bestuurder is tekortgeschoten of dat aan deze onverschuldigd is betaald

X heeft zichzelf in de functie van penningmeester voor rekening van HBV over de periode 2006 en 2007 een vrijwilligersvergoeding uitbetaald van € 1500 per jaar en over 2008 een vrijwilligersvergoeding van € 1450. Over 2005 bedroeg die vergoeding € 600. De vraag waar het in het onderhavige geschil om gaat is of de vergoeding die X over de jaren 2006 tot en met 2008 van HBV heeft verkregen ten onrechte aan haar is toegekend.

Het hof overweegt dat doorslaggevend is of aan X, althans het toenmalige bestuur, door de algemene ledenvergadering van HBV al dan niet decharge is verleend met betrekking tot het over de jaren 2006 tot en met 2008 gevoerde (financiële) beleid, met inbegrip van het uitkeren van de omstreden vergoeding aan X. Is dit het geval geweest, dan kan thans niet meer met vrucht worden betoogd dat X destijds onrechtmatig heeft gehandeld en/of als bestuurder is tekortgeschoten of dat de betrokken bedragen door HBV onverschuldigd aan X zijn betaald.

X heeft haar stelling dat de algemene ledenvergadering op 22 januari 2009 aan de verantwoording door het bestuur met betrekking tot de financiën over de jaren 2007 en 2008 goedkeuring heeft gegeven en het bestuur althans X ter zake decharge heeft verleend, reeds in eerste aanleg nader onderbouwd. De inhoud respectievelijk de juistheid van deze verklaringen is door HBV niet betwist. Ook de inhoud van de notulen van de algemene ledenvergadering van 22 januari 2009 zoals deze door X in het geding zijn gebracht, is in hoger beroep op zichzelf door HBV niet (gemotiveerd) betwist anders dan door de stelling dat deze ter algemene ledenvergadering op 22 februari 2010 niet zouden zijn goedgekeurd. Met dit laatste heeft HBV niet weersproken dat de feitelijke gang van zaken tijdens de ledenvergadering op 22 januari 2009 is geweest zoals in die notulen opgetekend. Op grond van een en ander moet, bij

gebreke van voldoende betwisting, als vaststaand worden aangenomen dat ter vergadering van 22 januari 2009 aan het bestuur althans X decharge is verleend met betrekking tot het financiële beleid over de jaren 2007 en 2008. Hoewel aan het aanbod tot het leveren van tegenbewijs in het algemeen geen hoge eisen mogen worden gesteld, brengt het aldus niet althans onvoldoende voldoen aan de stelplicht mee dat HBV te dezer zake niet zal worden toegelaten tot het leveren daarvan.

Nu vaststaat dat aan het bestuur althans X decharge is verleend met betrekking tot het financiële beleid over de jaren 2007 en 2008, had in het licht daarvan van HBV mogen worden verwacht dat zij feiten en omstandigheden had gesteld waaruit kan worden afgeleid dat dit met betrekking tot het financiële beleid over het jaar 2006 anders zou zijn. Dit heeft HBV echter achterwege gelaten, zodat haar vordering in zoverre ook in hoger beroep de noodzakelijke onderbouwing ontbeert.

Gelet op wat het hof heeft overwogen kan thans derhalve niet meer met vrucht worden betoogd dat X destijds onrechtmatig heeft gehandeld en/of als bestuurder is tekortgeschoten en/of dat de omstreden bedragen onverschuldigd aan haar zijn betaald, zodat de daarop gebaseerde vordering van HBV tot betaling van een bedrag van € 2650 wegens te veel betaalde vergoeding niet voor toewijzing in aanmerking kan komen.

Op het voorgaande stuiten alle grieven en de in hoger beroep aangevulde grondslag af. HBV heeft geen feiten of omstandigheden gesteld die, indien bewezen, tot een ander oordeel moeten leiden, zodat haar bewijsaanbod als niet ter zake dienend wordt gepasseerd. Het hoger beroep faalt, zodat het vonnis waarvan beroep, zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:8

Zaaknummer: 200.108.038-01

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Freedreams c.s./Ontvanger

Ontbonden rechtspersoon is niet-ontvankelijk in appel, ook al bestaat de mogelijkheid dat hij kan herleven. Causaal verband tussen beslaglegging en niet-voldoen aan betalingsverplichting is onvoldoende gesteld. Ten pleidooie is niet betwist dat de vennootschap in 2009 is opgehouden te bestaan, maar is slechts aangevoerd dat een ontbonden vennootschap weer kan herleven. Dat volstaat echter niet om deze vennootschap in haar hoger beroep te kunnen ontvangen, nu een rechtsmiddel immers in beginsel alleen kan worden aangewend door een ten tijde van die handeling nog bestaande procespartij. De mogelijkheid dat een ontbonden rechtspersoon op enig moment alsnog herleeft, rechtvaardigt geen uitzondering op dit beginsel

In dit hoger beroep is aan de orde de vordering van appellanten X, Freedreams Ltd. en Freedreams Distribution B.V. tot verklaring voor recht dat – samengevat – de Ontvanger onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld door willens en wetens beslag te doen leggen onder de verkeerde rechtspersoon en voorts willens en wetens nagelaten heeft actie te ondernemen onder de juiste rechtspersoon, wetende dat deze haar betalingen aan X had opgeschort in verband met de (te verwachten) invordering door de Ontvanger, waarbij uiteindelijk de Ontvanger de advocaat van Freedreams Ltd. heeft moeten vragen om de incasso door Freedreams Ltd. te doen verrichten, uit hoofde waarvan de Ontvanger schadeplichtig is jegens de appellanten. De rechtbank heeft deze vordering afgewezen.

De Ontvanger heeft aangevoerd dat X en Freedreams Distribution B.V. niet in hun hoger beroep kunnen worden ontvangen, omdat zij beiden bij de gevorderde verklaring voor recht geen belang hebben, en – ter zake van Freedreams Distribution B.V. – omdat deze vennootschap heeft opgehouden te bestaan. Dit betoog slaagt wat betreft Freedreams Distribution B.V. Ten pleidooie is niet betwist dat Freedreams Distribution B.V. in 2009 is opgehouden te bestaan, maar is slechts aangevoerd dat een ontbonden vennootschap weer

kan herleven. Dat volstaat echter niet om Freedreams Distribution B.V. in haar hoger beroep te kunnen ontvangen, nu een rechtsmiddel immers in beginsel alleen kan worden aangewend door een ten tijde van die handeling nog bestaande procespartij. De mogelijkheid dat een ontbonden rechtspersoon op enig moment alsnog herleeft, rechtvaardigt geen uitzondering op dit beginsel. Wat X betreft valt, gelet op de tekst van de gevorderde verklaring voor recht, niet zonder meer uit te sluiten dat hij enig belang bij toewijzing van die vordering heeft, zodat hij in het hoger beroep zal worden ontvangen.

Met hun grief richten appellanten zich tegen het oordeel van de rechtbank, dat zij ter zake van het vereiste causale verband tussen het beweerde onrechtmatige handelen en hun schade niet aan hun stelplicht hebben voldaan en tegen het feit dat de rechtbank aan hun bewijsaanbod voorbij is gegaan. Het hof volgt appellanten niet in hun betoog. Daartoe is onder andere het volgende redengevend.

Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, stond de beslaglegging onder Freedreams B.V. Freedreams Ltd. er niet aan in de weg om Freedreams Holding N.V. tot betaling aan te spreken. Het betoog van appellanten dat het beroep van Freedreams Holding N.V. op de opschortingsbevoegdheid van artikel 6:37 BW een redelijkerwijs te verwachten gevolg was van de beslaglegging onder Freedreams B.V. faalt. Ook indien in de praktijk enige tijd is gemoeid met het aanvechten van het onterechte beroep van Freedreams Holding N.V. op artikel 6:37 BW, zoals appellanten stellen, maakt dat niet dat er sprake is van voldoende causaal verband tussen de beslaglegging en het niet-betalen door Freedreams Holding N.V. van haar schuld.

De slotsom luidt dat appellanten hebben nagelaten te stellen waarom in het onderhavige geval redelijkerwijs voorzienbaar zou zijn dat als gevolg van de beslaglegging onder Freedreams B.V., Freedreams Holding N.V. niet aan haar betalingsverplichting jegens Freedreams Ltd. zou voldoen. De grief faalt. Appellanten hebben bewijs aangeboden maar de door hen te bewijzen aangeboden feiten kunnen niet tot een ander oordeel leiden. Hun bewijsaanbod zal daarom als niet ter zake dienend worden gepasseerd. Nu de grief faalt en ook overigens geen grond bestaat voor vernietiging van het bestreden vonnis, zal dit worden bekrachtigd. Freedreams Distribution B.V. zal niet-ontvankelijk worden verklaard.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:3593

Zaaknummer: 200.076.425-01

Wetsartikelen: 6:37 BW

RECHTSPRAAK

X / Z

Splitsing rechtspersoon. In casu gaat het om betaling van een nog niet afgewikkelde rekening-courantverhouding. De verjaring in casu is niet gestuit door erkenning. De gemaakte telefoonkosten vallen niet onder Algemene Kosten. Gebruik van gemeenschappelijke telefoonaansluiting zonder betaling levert ongerechtvaardigde verrijking op, waarvan het beloop op de voet van artikel 6:97 BW kan worden geschat

Tot medio 2001 maakten X en het toenmalige Appellante Planontwikkeling B.V. deel uit van hetzelfde concern, samen met onder meer X groep B.V. Op 2 juni 1999 is door Y B.V. (thans: X) een bedrag van f 260.000 geleend aan Planontwikkeling B.V. De lening liep tot 1 juni 2001 en over het onafgeloste gedeelte was Planontwikkeling een rente van 6% per jaar verschuldigd. De rentevordering is geboekt in een rekening-courant. In een niet gedateerde akte van cessie tussen X groep B.V. en X staat dat X groep B.V. haar vordering 'uit hoofde van een nog niet afgewikkelde rekening-courantverhouding met (...) Z, [geïntimeerde] (...) voor een bedrag van € 12.935,98 (...) 'cedeert aan X. Appellante Planontwikkeling is per 31 december 2004 opgehouden te bestaan als gevolg van een splitsing. In de procedure in eerste aanleg vorderde X, samengevat, betaling van het saldo van een nog niet afgewikkelde rekening-courantverhouding met Z, ad € 9385, en betaling van door X ten behoeve van Z gemaakte telefoonkosten.

De rechtbank oordeelt dat de vordering uit rekening-courant is verjaard en dat X heeft nagelaten inzicht te geven in het gevorderde bedrag aan telefoonkosten en dat het verweer van Z dat de telefoonkosten reeds zijn voldaan doordat deze kosten waren verdisconteerd in de door Z betaalde bijdrage aan de algemene kosten onvoldoende onderbouwd is weersproken, zodat beide vorderingen zijn afgewezen, met veroordeling van X in de proceskosten.

Het hof buigt zich over de volgende grieven. X komt op tegen het feit dat de vordering uit de rekening-courantverhouding niet is erkend in de brugstaat; dat onvoldoende onderbouwd is dat ook na 2001 nog jarenlang boekingen in de rekening-courant hebben plaatsgevonden; dat

van stuiting van de verjaring niet is gebleken; dat onvoldoende inzicht is gegeven in de begroting van de telefoonkosten; dat artikel 6:97 BW niet (analoog) van toepassing is en tegen het oordeel dat X onvoldoende had gesteld in het licht van het verweer van Z omtrent op andere punten gemaakte afspraken. Ten aanzien van de telefoonkosten heeft Z gesteld dat in betaalde 'Algemene kosten' op grond van afspraken tussen partijen (ook) de telefoonkosten waren verdisconteerd. Tegenover het gemotiveerde verweer van X heeft Z onvoldoende geconcretiseerd op basis waarvan zij ervan heeft mogen uitgaan dat de post telefoonkosten in de nieuwe situatie – in verband waarmee kennelijk nieuwe afspraken zijn gemaakt – in de algemene kosten waren begrepen. Het moet er derhalve voor worden gehouden dat de algemene kosten niet zien op de telefoonkosten. Z is ongerechtvaardigd verrijkt. De overige grieven falen. Het hof zal – gebruikmakend van de hem op grond van artikel 6:97 BW toekomende bevoegdheid – de telefoonkosten over de periode 11 september 2004 - 4 april 2005 schatten. Het hof zal ter zake een bedrag van € 500 toewijzen. X wordt veroordeeld in de kosten van het geding in eerste aanleg en hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:3514

Zaaknummer: 200.089.575-01

Wetsartikelen: 2:334f lid 2 onder d BW en 6:97 BW

RECHTSPRAAK

X c.s. / Euronext c.s.

Artikel 81 lid 1 RO. Wanprestatie rond overname en beursgang. Is er voldoende concreet is geprotesteerd? Artikel 6:89 BW. Inspanningsverplichting. Is er onrechtmatig gehandeld? Is er gehandeld in strijd met de beursregelgeving? Strekking artikel 22 Wte 1995

In deze zaak gaat het om de vraag of Priority Telecom NV jegens aandeelhouders verenigd als X c.s., wanprestatie heeft gepleegd door het al dan niet correct nakomen van afspraken neergelegd in een zogenoemde Shareholders Agreement. Samenhangende klachten met betrekking tot het al dan niet nakomen van geldende (beurs)regelgeving richten zich tegen Euronext NV en Euronext Amsterdam NV. Cignal Global Communications Inc. is in 2000 gefuseerd met een 100% dochtervennootschap van Priority, die destijds een 100% dochtervennootschap was van UPC. Met het oog op deze fusie hebben Cignal, UPC en Priority een Merger Agreement gesloten. Uit hoofde van die overeenkomst zouden de aandeelhouders van Cignal voor elk aandeel in het kapitaal van Cignal een aandeel in het kapitaal van Priority ontvangen. De fusie zou tot stand komen na ondertekening van (onder meer) een aandeelhoudersovereenkomst tussen de Cignalaandeelhouders, UPC en Priority, hierna de Shareholders Agreement te noemen. De aandeelhouders hebben in onderhavige procedure in eerste aanleg gevorderd dat de rechtbank voor recht verklaart dat Euronext en Euronext Amsterdam, destijds houder van een beurserkenning op de voet van artikel 22 Wte 1995, jegens hen onrechtmatig hebben gehandeld, Priority en UPC jegens hen toerekenbaar zijn tekortgeschoten in de nakoming van de op hen uit hoofde van de Shareholders Agreement rustende verplichtingen, althans Priority en UPC jegens hen onrechtmatig hebben gehandeld. Tevens hebben de aandeelhouders gevorderd dat Euronext c.s. hoofdelijk worden veroordeeld tot betaling van schadevergoeding. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Partijen zijn van die beslissing in hoger beroep gekomen. Het hof heeft in de onderhavige zaak einduitspraak gedaan op 6 september 2011. Daarvan zijn X c.s. in cassatie gekomen en hebben alle wederpartijen voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep ingesteld.

De conclusie van A-G Timmerman strekt tot verwerping van het cassatieberoep. De

cassatiedagvaarding is onderverdeeld in acht onderdelen. Het eerste onderdeel bevat klachten die betrekking hebben op het oordeel van het hof over het beroep van Priority op artikel 6:89 BW. In de onderhavige zaak speelt met name de vraag of de in een vroeg stadium geuite klacht voldoende concreet was om bijna vijf jaar later nog een beroep op aansprakelijkheid te rechtvaardigen. Volgens de A-G kan niet worden aangenomen dat de klacht concreet genoeg was. Van vereenzelviging tussen UPC en Priority is volgens de A-G evenmin sprake. Het tweede onderdeel faalt wegens feitelijke grondslag. De stellingen en omstandigheden zijn zo feitelijk of zo met de feiten verweven dat zij zich niet lenen voor een toetsing in cassatie. Voor onderdeel drie geldt dat de omstandigheden die bepalen of sprake is geweest van voldoende inspanning aan de zijde van UPC om te komen tot een ‘active public trading market’ dusdanig feitelijk zijn dat zij zich niet goed lenen voor een toetsing in cassatie. Alle omstandigheden van het geval hebben een rol gespeeld in de afwegingen van het hof. Die afwegingen en de gegeven motivering komen niet onjuist of begrijpelijk voor. Over de klachten van onderdeel vier wordt door de A-G onder meer overwogen dat de klachten niet kunnen slagen omdat deze op een cirkelredenering berusten die geen recht doet aan het oordeel en de motivering daarvan door het hof. De klachten van onderdeel vijf zijn deels een herhaling van de klachten van onderdeel drie en kunnen niet slagen wegens gebrek aan feitelijke grondslag. De klachten van oordeel zes richten zich tegen het oordeel van het hof dat de voorschriften voor toelating tot de handel niet strekken tot bescherming van de belangen van de bestaande aandeelhouders van de vennootschap. Bij de voorschriften omtrent de toelating tot de handel gaat het, behalve om een adequate functionering van de effectenmarkt in het algemeen, om de bescherming van de beleggers die via de effectenbeurs van Euronext kunnen gaan beleggen in de aandelen die tot de handel worden toegelaten, zo moet op grond van artikel 22 Wet toezicht effectenverkeer 1995 worden aangenomen. Bestaande houders van de aandelen waarvoor de beursnotering wordt aangevraagd, worden door die toelatingsvoorschriften niet beschermd, reeds niet omdat zij de aandelen destijds op basis van de toen aan hen verstrekte informatie hebben gekocht of op een andere wijze – in het onderhavige geval op basis van de Shareholders Agreement – hebben verkregen. De gedachte van het hof dat het bij de voorschriften omtrent de toelating tot de handel, behalve om een adequate functionering van de effectenmarkt in het algemeen, gaat om de bescherming van de beleggers die via de effectenbeurs van Euronext kunnen gaan beleggen in de aandelen die tot de handel worden toegelaten, zo moet op grond van artikel 22 Wet toezicht effectenverkeer 1995 worden aangenomen, komt de A-G juist voor. Hierop loopt het onderdeel vast.

De onderdelen zeven en acht, die hier verder onbesproken blijven, kunnen volgens de A-G evenmin tot cassatie leiden. Nu geen van de klachten in het principale cassatieberoep slaagt, behoeven de klachten van de voorwaardelijk incidentele cassatieberoepen geen verdere behandeling.

De Hoge Raad oordeelt, dat de in het middel aangevoerde klachten niet tot cassatie kunnen leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. Nu het middel in het principale beroep faalt, komt het voorwaardelijk ingestelde incidentele beroep niet aan de orde.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

X B.V. / Inalfa Roof Systems B.V.

Is het bestaan van de rechtspersoon van belang voor ontvankelijk verklaring? IRS verweert zich tegen de vordering van X B.V. met de stelling dat X B.V. niet vorderingsgerechtigd is, omdat X B.V. bij het aangaan van de overeenkomst en het ontstaan van de vordering nog niet bestond. X B.V. heeft onvoldoende gesteld, zodat het door haar gedane bewijsaanbod wordt gepasseerd

De Hoge Raad oordeelt dat de in het middel aangevoerde klachten niet tot cassatie kunnen leiden. Op grond van artikel 81 lid 1 RO verwerpt de Hoge Raad het beroep zonder nadere motivering. In haar conclusie van 13 september 2013 overweegt de Advocaat-Generaal E.W. Rank-Berenschot het volgende: X B.V. stelt dat in maart 1996 tussen partijen een overeenkomst tot stand is gekomen op grond waarvan X B.V. een haar toebehorende perscontainer in bruikleen zou hebben gegeven aan Inalfa Roof Systems B.V. (hierna: IRS) en deze op het fabrieksterrein van IRS is geplaatst. Medio 2005 heeft X B.V. geconstateerd dat de container niet meer op het terrein aanwezig was. Bij navraag bleek dat een zustervennootschap van IRS de perscontainer enkele maanden vóór haar faillissement aan een derde had verkocht. X B.V. stelt hierdoor schade te hebben geleden waarvoor zij IRS aansprakelijk stelt. De rechtbank heeft de vorderingen van X grotendeels toegewezen, waartegen IRS in hoger beroep is gekomen.

Het gerechtshof 's-Hertogenbosch heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en, opnieuw rechtdoende, de vordering van X B.V. afgewezen. Het hof overwoog daartoe dat IRS heeft aangevoerd dat X B.V. in 1996 nog niet bestond en X B.V. heeft nagelaten haar stellingen daaromtrent nader te onderbouwen.

X B.V. klaagt dat het hof voorbij is gegaan aan het bewijsaanbod dat zij in appel heeft gedaan. De advocaat-generaal overweegt dat het oordeel van het hof dat X B.V., gelet op (i) de gemotiveerde betwisting door IRS van de grondslag van de vordering in eerste aanleg, (ii) het onbetwist laten van de datum van oprichting van X B.V. in 2004 en (iii) het nalaten enig stuk over te leggen waaruit de gestelde inbreng en contractsoverneming kan worden afgeleid, de

grondslag van haar vordering onvoldoende (nader) heeft onderbouwd met de enkele stelling dat 'de v.o.f. in 1996 in een B.V. is ingebracht', geenszins onbegrijpelijk is. X B.V. is tekortgeschoten in haar stelplicht, zodat niet wordt toegekomen aan het aanbod van X B.V. tot het leveren van (getuigen)bewijs. Voorts miskent de klacht dat alleen voor getuigenbewijs dit uitgangspunt geldt dat een partij in hoger beroep tot bewijslevering moet worden toegelaten indien zij voldoende specifiek bewijs aanbiedt van (door haar gestelde) relevante feiten.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

X, handelend onder de naam A / Gemeente De Ronde Venen

Onrechtmatige daad. De procedure is gevoerd op naam van een niet-bestaande vennootschap. Vergissing. Verzet wederpartij tegen rectificatie. Niet-bestaande vennootschap wordt veroordeeld in proceskosten. A-G concludeert, dat naar vaste rechtspraak een geschil dient te worden beslecht tussen de werkelijk bestaande procespartijen en er dus geen vonnis kan worden gewezen ten gunste van of juist tegen een niet-bestaande (rechts)persoon en daarmee over een rechtsverhouding die niet meer bestaat. Eveneens naar vaste rechtspraak heeft te gelden dat het uitbrengen van een dagvaarding door een niet-bestaande (rechts)persoon niet tot niet-ontvankelijkverklaring behoeft te leiden, indien sprake is van een vergissing en de gedaagde heeft begrepen of redelijkerwijs geacht kan worden te hebben begrepen ten verzoeken van wie de dagvaarding is uitgebracht, waarmee een rechtens te respecteren belang bij niet-ontvankelijkverklaring ontbreekt

A B.V. heeft Gemeente De Ronde Venen (de Gemeente) gedagvaard en betaling gevorderd van een bedrag van € 442.567. Nadat de Gemeente had verzocht de B.V. niet-ontvankelijk te verklaren op de grond dat deze vennootschap niet bestaat, heeft de B.V. rectificatie gevraagd omdat zij in de inleidende dagvaarding abusievelijk als partij is genoemd. De B.V. heeft aangevoerd dat de werkelijke naam X is, tevens handelende onder de naam A. De rechtbank heeft het door de Gemeente gemaakte bezwaar tegen rectificatie gehonoreerd en bij vonnis van 15 oktober 2008 A (zonder de toevoeging B.V.) niet-ontvankelijk verklaard en veroordeeld in de proceskosten van de Gemeente ten bedrage van € 11.365. De Gemeente heeft verbetering verzocht van het vonnis in die zin dat A wordt gewijzigd in 'X'. De rechtbank heeft dit verzoek afgewezen. Zij overwoog onder meer dat in het dictum van het vonnis van 15 oktober 2008 is

bedoeld de B.V. te vermelden. X vordert in dit geding (opnieuw) betaling door de Gemeente van het bedrag van € 442.567. De Gemeente vordert in reconventie betaling van het hiervoor genoemde bedrag van € 11.365 ter zake van de in de eerdere procedure toegewezen proceskosten. De rechtbank heeft zowel in conventie als in reconventie de vordering afgewezen. Het hof heeft het vonnis ten aanzien van de vordering in conventie bekrachtigd, maar ten aanzien van de vordering in reconventie vernietigd. Het heeft de reconventionele vordering van de Gemeente alsnog grotendeels toegewezen. De vergoeding van de proceskosten aan de Gemeente, tezamen € 11.365 is volgens het hof toewijsbaar.

De conclusie van A-G Wesseling-van Gent strekt tot vernietiging van de arresten van het hof. Naar vaste rechtspraak dient een geschil te worden beslecht tussen de werkelijk bestaande procespartijen en kan geen vonnis worden gewezen ten gunste van of juist tegen een niet-bestaande (rechts)persoon en daarmee over een rechtsverhouding die niet meer bestaat, nog afgezien van de executieperikelen die optreden bij een veroordeling van een niet-bestaande (rechts)persoon en die zich in het onderhavige geval ook voordoen. Eveneens naar vaste rechtspraak heeft te gelden dat het uitbrengen van een dagvaarding door een niet-bestaande (rechts)persoon niet tot niet-ontvankelijkverklaring behoeft te leiden, indien sprake is van een vergissing en de gedaagde heeft begrepen of redelijkerwijs geacht kan worden te hebben begrepen ten verzoeken van wie de dagvaarding is uitgebracht, waarmee een rechtens te respecteren belang bij niet-ontvankelijkverklaring ontbreekt. Beide gronden doen zich volgens de A-G in het onderhavige geval voor. Het lijkt erop dat de rechtbank de niet-bestaande B.V. heeft veroordeeld in de proceskosten zonder zich ervan bewust te zijn dat een proceskostenveroordeling ten laste van de niet-ontvankelijk verklaarde eisende partij, zoals in de dagvaarding is aangeduid, niet geëxecuteerd kan worden. Volgens de A-G had de rechtbank artikel 245 Rv ambtshalve moeten toepassen. De gemeente had het voor haar ongunstige dictum kunnen en moeten laten herstellen via het daartoe geëigende rechtsmiddel van het hoger beroep. Zij had dan bijvoorbeeld als grief kunnen aanvoeren dat de rechtbank ten onrechte artikel 245 Rv niet ambtshalve heeft toegepast.

X klaagt onder meer over de toewijzing door het hof van de proceskosten op de voet van artikel 4 Hnw. Het onderdeel strekt ten betoge dat artikel 4 Hnw geen grondslag kan bieden voor de vergoeding van de proceskosten van de eerdere procedure. De klacht van dit onderdeel is volgens de A-G gegrond. Artikel 4 Hnw biedt volgens haar geen grondslag voor de toewijzing van de door de gemeente ingestelde reconventionele vordering tot vergoeding van proceskosten uit de eerdere procedure. Volgens de A-G kan de Hoge Raad de zaak zelf afdoen door de betreden arresten van het hof te vernietigen voor zover de reconventionele vordering tot betaling door X aan de gemeente van een bedrag van € 11.365 is toegewezen.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 4 lid 1 Hnw is het verboden een

handelsnaam te voeren die in strijd met de waarheid de indruk wekt dat de onderneming rechtspersoonlijkheid bezit of een ander type rechtspersoonlijkheid dan de naam suggereert. Degene die schade lijdt door overtreding van artikel 4 lid 1 Hnw, kan in beginsel krachtens artikel 6:162 BW een vordering tot – onder meer – schadevergoeding instellen. In het onderhavige geval echter kan niet worden geoordeeld dat X onrechtmatig jegens de Gemeente heeft gehandeld door de eerste procedure aanhangig te maken op naam van de B.V. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de Gemeente zich in die procedure heeft gesteld, dat zij toen een niet-ontvankelijkheidsverweer heeft gevoerd op de grond dat de B.V. niet bestond, dat de B.V. duidelijk heeft gemaakt dat sprake was van een vergissing en bedoeld was als partij te laten optreden X h.o.d.n. A, en dat de Gemeente vervolgens bezwaar heeft gemaakt tegen deze rectificatie van de partij-aanduiding. Onder deze omstandigheden biedt artikel 4 lid 1 Hnw in verbinding met artikel 6:162 BW geen grondslag voor de reconventionele vordering van de Gemeente tot vergoeding van de proceskosten van de eerste procedure. Het hiervoor overwogene brengt mee dat de bestreden arresten niet in stand kunnen blijven voor zover zij betrekking hebben op de reconventionele vordering van de Gemeente ter zake van die proceskosten en dat de overige klachten van het middel geen behandeling behoeven. De Hoge Raad kan zelf de zaak afdoen omdat ook het door de Gemeente aan haar reconventionele vordering ten grondslag gelegde artikel 245 Rv haar niet kan baten. De Gemeente heeft zich eerst op deze bepaling beroepen nadat het vonnis van 15 oktober 2008 in kracht van gewijsde was gegaan, en zij heeft nagelaten hoger beroep van dit vonnis in te stellen en in dit appel een beroep te doen op artikel 245 Rv.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

**appellante / Stichting School voor Gymnastiek en Turnen
'Turning Spirit' c.s.**

Appellante wordt niet-ontvankelijk verklaard omdat zij geen relatie heeft met de Stichting die zij aanspreekt, maar slechts met de Vereniging waarvoor de Stichting de gelden int. Beroep op verwarring/misbruik van identiteit rechtspersonen wordt verworpen

De dochter van appellante turnt op hoog niveau bij turnvereniging 'Turning Spirit' (hierna: 'De Vereniging'). Haar trainer is geïntimeerde sub 2 (hierna: 'de trainer').

Appellante laat door een derde een muziekstuk maken voor een door de dochter uit te voeren vloeroefening. Appellante stelt het muziekstuk ter beschikking aan de trainer voor de training van de dochter. De dochter heeft het muziekstuk voor haar vloeroefening gebruikt, maar heeft dat gebruik gestaakt na haar vertrek naar een andere turnvereniging.

Daarna maakt een ander lid van De Vereniging, die wordt getraind door de trainer, gebruik van het muziekstuk voor haar vloeroefening.

Appellante vordert in eerste aanleg bij kort geding een voorziening die strekt tot veroordeling van geïntimideerde sub 1 (hierna: 'De Stichting') en de trainer om te stoppen met het gebruik van het muziekstuk. De voorziening wordt geweigerd.

Appellante gaat in hoger beroep. Geïntimeerden voeren verweer en stellen incidenteel beroep in strekkende tot niet-ontvankelijkheid van appellante. Geïntimeerden voeren in dit verband aan dat de dochter geen lid was van De Stichting maar van de Vereniging. De Vereniging wordt volgens geïntimeerden, anders dan appellante stelt, niet gedreven door De Stichting. De Stichting financiert De Vereniging en incasseert voor De Vereniging de door de leden van De Vereniging verschuldigde contributie. De Vereniging exploiteert voorts de turnschool waar de dochter trainde: de dochter heeft geen relatie met De Stichting. Voorts is de trainer directeur van De Stichting en voorts in loondienst van De Vereniging als trainer/coach. In die laatste hoedanigheid was zij trainer van de dochter en het andere meisje, aldus geïntimeerden.

Appellante stelt dat, indien zij in verwarring is geraakt over de rechtspersoon met wie de dochter te maken had, die verwarring door De Stichting is veroorzaakt zodat De Stichting appellante niet kan tegenwerpen dat zij de verkeerde partij heeft gedagvaard.

Het gerechtshof overweegt dat het hoger beroep mede dient om de in eerste aanleg gemaakte fouten te herstellen. Dat betekent dat geïntimeerden het verweer dat appellante de verkeerde (rechts)personen heeft gedagvaard ook voor het eerst in hoger beroep mogen voeren. Voort overweegt het gerechtshof dat De Vereniging een zelfstandige rechtspersoon is en dat het verweer van appellante niet kan slagen: nergens blijkt uit dat appellante rechtens in relatie heeft gestaan met De Stichting, zodat appellante ten aanzien van De Stichting niet-ontvankelijk wordt verklaard.

Wat betreft de vordering jegens de trainer overweegt het gerechtshof als volgt. Indien de trainer haar verplichtingen als trainster niet nakomt, levert dat in de verhouding met de dochter wanprestatie van De Vereniging op. Voor het treffen van een voorziening die strekt tot veroordeling van de trainer iets te doen of te laten, zou alleen dan grond zijn indien de trainer los van haar werkzaamheden in dienst van De Vereniging zelf onrechtmatig jegens de dochter en/of appellante zou hebben gehandeld. Daarom is niets gesteld of gebleken. De gevraagde voorziening is, wat de trainer betreft door de voorzieningenrechter mitsdien terecht geweigerd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-02-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:447

Zaaknummer: 200.105.297/01 KG

Wetsartikelen: 6:162 BW