

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 05, 2013

Nummer 5, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ0087](#) 15-01-2013

Being Communicatie B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BZ0122](#) 11-12-2012

Bestuurder St. derdengelden / Van Andel q.q.

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854](#) 30-01-2013

Friday Alfred Akpan & Vereniging Milieudefensie / Royal Dutch Shell Plc

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ0238](#) 30-01-2013

De Katterug

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ0080](#) 16-01-2013

NEXT LEVEL SYSTEMS B.V

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2012:BY9686](#) 22-10-2012

WWM / A en Van den Biggelaar

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

FITIS

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

De Katterug

Schending beheersverbod door commanditaire vennoten

Gedaagde en zijn zoon dreven een lunchroom genaamd 'De Katterug'. De lunchroom werd gedreven in een commanditaire vennootschap. Gedaagde trad op als commanditair vennoot, zijn zoon als beherend vennoot. Op enig moment is de lunchroom verkocht en geleverd aan eiser. Onderdeel van de koopovereenkomst was een afspraak dat verkoper zou zorgdragen voor opgebouwde vergoedingen tot aan de dag van de overdracht. De overdracht heeft plaatsgevonden op 1 november 2010. Eiser heeft aan een werkneemster van de lunchroom een bedrag van € 1.037,79 betaald. Dat bedrag is samengesteld uit € 907,87 (salaris mei 2010), € 38,92 (salaris november 2010) en € 91 (gerechtsdeurwaarderskosten). Eiser spreekt de commanditaire vennoot aan tot terugbetaling van dit bedrag, te vermeerderen met een contractuele boete van twee promille van € 205.000 (de koopsom van de lunchroom) per dag. De rechtbank oordeelt dat het salaris over november 2010 niet ziet op vergoedingen van het personeel 'tot aan de dag van overdracht', die immers op 1 november 2010 heeft plaatsgevonden. Gelet op de bewoordingen van de koopovereenkomst oordeelt de rechtbank verder dat gerechtsdeurwaarderskosten niet zijn aan te merken als 'opgebouwde vergoeding'. De rechtbank stelt de vordering van eiser derhalve vast op € 907,87.

De rechtbank ziet reden voor matiging van de contractuele boete van twee promille van de koopsom per dag. De billijkheid eist dat de boete wordt gematigd, omdat die niet in tijd is begrensd en dus onbeperkt zou doorlopen. Dit zou zonder matiging leiden tot een buitensporig hoge boete in verhouding met het toegewezen bedrag in hoofdsom van € 907,87. De rechtbank is daarom van oordeel dat de door eiser gevorderde boete dient te worden gematigd. De rechtbank knoopt aan bij de boete van € 20.000 verschuldigd zou zijn in geval van ontbinding van de koopovereenkomst en matigt de boete naar redelijkheid op een bedrag van € 20.000. Eiser grondt zijn vordering op de commanditaire vennoot op artikel 20 lid 2 WvK, waarin is bepaald dat een commanditair vennoot geen daden van beheer mag verrichten of in zaken van de vennootschap werkzaam mag zijn, zelfs niet uit kracht van volmacht. Eiser voert aan dat de commanditair een aantal interne en externe handelingen heeft verricht. Met betrekking tot het gestelde interne handelen van de commanditair vennoot overweegt de

rechtbank dat dergelijke gedragingen eerst als ‘daden van beheer’ als bedoeld in artikel 20 lid 2 WvK kunnen worden aangemerkt wanneer die ertoe leiden dat er voor de beherend venno(o)t(en) geen ruimte meer blijft voor het bepalen van het beleid van de vennootschap. Als zodanig kunnen niet worden aangemerkt werkzaamheden van de commanditair vennoot in de lunchroom. Onvoldoende gesteld noch gebleken is dat de commanditair vennoot intern een dermate beslissend overwicht op de beherend vennoot had, dat die beherend vennoot enkel overeenkomstig de wens of instructie van de commanditair vennoot naar buiten heeft gehandeld. Ten aanzien van het gestelde externe handelen van de commanditair vennoot overweegt de rechtbank dat dergelijke gedragingen eerst als ‘werkzaamheden in zaken van de vennootschap’ als bedoeld in artikel 20 lid 2 WvK hebben te gelden, indien sprake is van vertegenwoordigingshandelingen die bij derden het vertrouwen kunnen opwekken dat de commanditair vennoot aan de beherend vennoot gelijk te stellen is. De commanditair vennoot heeft een huur- en beëindigingsovereenkomst van de lunchroom getekend. De rechtbank is van oordeel dat de commanditair vennoot hiermee onduidelijkheid heeft laten bestaan over zijn rechtspositie in de vennootschap. De rechtbank neemt hierbij in overweging dat vast staat dat de commanditair vennoot - in ieder geval in de beëindigingsovereenkomst - als ‘vertegenwoordiger’ van de vennootschap staat vermeld. De commanditair vennoot heeft ter zitting bovendien verklaard dat het in die beëindigingsovereenkomst vermelde bankrekeningnummer waarop de waarborgsom door verhuurder bij beëindiging van de huur zou worden teruggestort, een bankrekening van de vennootschap betreft en geen bankrekening van de commanditair vennoot in privé. De rechtbank is dan ook van oordeel dat de wijze waarop de commanditair vennoot in deze heeft gehandeld verwijtbaar is, nu de commanditair vennoot bij derden het vertrouwen heeft kunnen wekken dat hij bij het aangaan van deze overeenkomsten als beherend vennoot de vennootschap vertegenwoordigde. Gelet hierop heeft de commanditair vennoot het voorschrift van artikel 20 lid 2 WvK overtreden. Artikel 21 WvK bepaalt dat de commanditair vennoot die artikel 20 lid 1 of lid 2 WvK overtreedt, wegens alle schulden en verbintenissen van de vennootschap hoofdelijk verbonden is, ook voor die welke met zijn laakbaar optreden geen verband houden. Gelet hierop is de vordering van eiser tot betaling van zijn vordering op de vennootschap, vermeerderd met de contractuele boete, toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 30-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ0238

Zaaknummer: C/02/251515 / HA ZA 12-488

Wetsartikelen: 20 WvK en 21 WvK

RECHTSPRAAK

Friday Alfred Akpan & Vereniging Milieudefensie / Royal Dutch Shell Plc

Zie ook: BY9850 en BY9845. Eindvonnis van de rechtbank Den Haag over de gestelde maar betwiste aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad van Shell-vennootschappen voor schade door twee olie lekkages in 2006 en 2007 bij het dorp Ikot Ada Udo in Nigeria. Vervolg op LJN nummers BM1469, BU3521 en BU3529. Zie ook NJB 2012, p. 400-406

Gedaagden, Shell Petroleum Development Company of Nigeria (hierna: SPDC) en Royal Dutch Shell (hierna: RDS) zijn rechtspersonen die tot het Shell-concern behoren. RDS houdt hoofdkantoor in Den Haag en staat sinds 20 juli 2005 aan het hoofd van het Shell-concern. SPDC is de Nigeriaanse rechtspersoon die zich voor het Shell-concern bezighoudt met de oliewinning in Nigeria. RDS houdt via dochtervennootschappen alle aandelen in haar kleindochtervennootschap SPDC.

Deze procedure gaat kort gezegd over twee specifieke olie lekkages in 2006 en 2007 uit een olie-installatie (hierna: IBIBIO-1) van operator SPDC bij het door Akpan bewoonde dorp Ikot Ada Udo in Nigeria. IBIBIO-1 wordt sinds 1 november 1959 niet meer gebruikt voor de olieproductie. De bovengrondse putmond met dichtgedraaide afsluiters en verwijderde handwielen is ter plaatse achtergelaten. In augustus 2006 heeft er een kleine olie lekkage plaatsgevonden uit IBIBIO-I, waarbij er ongeveer één vat (barrel) olie is gelekt. Eind juli of begin augustus 2007 is een grotere olie lekkage uit IBIBIO-I ontstaan. Een zogenaamd Joint Investigation Team (hierna: JIT) heeft vervolgens rapportage uitgebracht en o.a. geconstateerd dat de oorzaak van de lekkage is te wijten aan 'tampering of wellhead', hetgeen betekent dat er aan de wellhead is geknoeid. Na het uitbesteden van de schoonmaakwerkzaamheden aan twee plaatselijke Nigeriaanse aannemersbedrijven heeft SPDC in 2010 IBIBIO-I nader beveiligd tegen sabotage door de wellhead met een geplaatste cementplug af te sluiten van het oliereservoir. Volgens Akpan en Milieudefensie heeft Shell c.s. onrechtmatig gehandeld jegens Akpan en zijn zij hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die Akpan geleden heeft en nog zal lijden als gevolg van de onrechtmatige gedraging.

De rechtbank blijft bij haar eerdere beslissingen, gewezen in tussenvonnissen, met betrekking tot de bevoegdheid van de rechtbank en het toe te passen recht. De Nederlandse rechtbank is bevoegd en de vorderingen worden naar Nigeriaans recht beoordeeld. Ook aan het ontvankelijkheidsverweer van Shell c.s. gaat de rechtbank voorbij, Milieudefensie is ontvankelijk in het starten van de collectieve actie in de zin van artikel 3:305a BW nu het niet louter om individuele belangen gaat.

Met betrekking tot de vorderingsgerechtigdheid van Akpan oordeelt de rechtbank dat voldoende vaststaat dat Akpan de bezitter is van de door de lekkages vervuilde grond en visvijvers en dat hij daarom vorderingsgerechtigd is.

Ten aanzien van de oorzaak van de lekkages komt de rechtbank tot het oordeel dat Shell c.s. in deze procedure gemotiveerd hebben gesteld en dat Milieudefensie c.s. onvoldoende concreet gemotiveerd hebben weersproken dat de olielekkages in 2006 en 2007 uit IBIBIO-I feitelijk door sabotage zijn veroorzaakt. Uit de rechtsregel naar Nigeriaans recht dat men geen algemene duty of care heeft om te voorkomen dat derden schade toebrengen aan anderen, volgt dat ook moedervernootschappen zoals RDS naar Nigeriaans recht in het algemeen geen verplichting hebben om te voorkomen dat hun (klein)dochtervernootschappen zoals SPDC door hun bedrijfsactiviteiten schade toebrengen aan anderen. Aan moedervernootschap RDS kan hooguit worden verweten dat zij haar (klein)dochtervernootschap SPDC er niet toe heeft bewogen en/of er niet toe in staat heeft gesteld om schade door sabotage voor omwonenden te voorkomen en te beperken. Er is daarom niet sprake van een naar het Nigeriaanse recht 'tort of negligence' jegens Milieudefensie en Akpan. De rechtbank is wel van oordeel dat SPDC een specifieke tort of negligence heeft gepleegd jegens Akpan door IBIBIO-I vóór deze twee olielekkages onvoldoende te beveiligen tegen de toen op eenvoudige wijze gepleegde sabotage en dat SPDC aansprakelijk is voor de schade die Akpan daardoor heeft geleden. De andere mogelijke 'torts', aangevoerd door Milieudefensie, worden afgewezen. Ook is er geen sprake van inbreuk op mensenrechten door SPDC. De nevenvorderingen worden afgewezen. De rechtbank verklaart voor recht dat SPDC naar Nigeriaans recht een tort of negligence heeft gepleegd en wijst alle andere door Milieudefensie c.s. tegen Shell c.s. ingestelde vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854

Zaaknummer: C/09/337050 / HA ZA 09-1580

Wetsartikelen: 3:305a BW en Nigeriaans recht

RECHTSPRAAK

NEXT LEVEL SYSTEMS B.V

Gedwongen aandelenoverdracht is niet toewijsbaar. Wel aanleiding om gedaagde als bestuurder tijdelijk te schorsen

X is bestuurder en aandeelhouder van A en C is bestuurder en aandeelhouder van B. A en B hebben allebei 50% van de aandelen in Next Level Systems B.V (hierna: NLS) en zijn tevens beide bestuurder van NLS. NLS en A vorderen onder andere overdracht van alle door B in NLS gehouden aandelen en om B te schorsen als bestuurder van NLS totdat bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis is beslist in de procedure ex artikel 2:336 en/of 2:338 BW.

NLS en A stellen dat de verhoudingen tussen X en C zo ernstig verstoord zijn geraakt, dat de onderneming van NLS stuurloos is geworden. Om een faillissement te voorkomen, is acuut ingrijpen onvermijdelijk en noodzakelijk. Hiermee hebben NLS en A het spoedeisend belang bij hun vorderingen voldoende aannemelijk gemaakt.

Met betrekking tot de vordering tot overdracht van aandelen is naar het oordeel van de voorzieningenrechter voorshands onvoldoende aannemelijk dat sprake is van een dergelijke uitzonderlijke situatie dat een gedwongen overdracht van aandelen/uitstoting van een aandeelhouder is gerechtvaardigd. Op zich is tussen partijen niet in geschil dat zij in een impasse verkeren en dat die impasse ten behoeve van de continuïteit van (de bedrijfsvoering van) NLS moet worden doorbroken. Op dit moment kan echter niet in genoegzame mate worden vastgesteld dat die impasse enkel het gevolg is van (min of meer voortdurende) gedragingen van B in haar hoedanigheid van aandeelhouder. De jegens B gemaakte verwijten lijken voornamelijk betrekking te hebben op het functioneren van B als bestuurder van NLS. Zoals reeds overwogen gaat het in artikel 2:336 BW om gedragingen van een aandeelhouder in zijn hoedanigheid van aandeelhouder. De thans ontstane situatie lijkt derhalve niet onder het toepassingsbereik van artikel 2:336 BW te vallen. De voorzieningenrechter acht de gevorderde overdracht van aandelen niet toewijsbaar.

Voorts is aan de orde de vordering van NLS en A om B te schorsen als bestuurder van NLS. Een dergelijke schorsing door de voorzieningenrechter zou slechts bij wijze van ordemaatregel met een uiterst voorlopig karakter kunnen worden uitgesproken. A legt aan de gevorderde

schorsing ten grondslag dat C via B de bankrekening van NLS (heeft) gebruikt om luxe privé-uitgaven te financieren. Hoewel op dit moment onduidelijk is tot welk bedrag B uitgaven met een privé-karakter ten laste van NLS heeft gedaan en in hoeverre B die privé-uitgaven ten onrechte als zakelijk heeft geboekt zonder deze (achteraf) in haar rekening-courantverhouding met NLS te verwerken, zijn er tegen de achtergrond van het voorgaande naar het oordeel van de voorzieningenrechter in ieder geval voldoende aanwijzingen dat B als bestuurder belast met de financiën binnen NLS, onzorgvuldig is omgegaan met de gelden van NLS. Voorts is in genoegzame mate komen vast te staan dat B en A elkaar over en weer niet meer vertrouwen en dat zij in een impasse verkeren, hetgeen een negatieve invloed heeft op de continuïteit van NLS. Nu er aanwijzingen zijn dat B onzorgvuldig met de gelden van NLS is omgegaan, terwijl voorts aannemelijk is dat de uitvoering van de feitelijke werkzaamheden van NLS wordt aangestuurd vanuit A, ziet de voorzieningenrechter aanleiding om, bij wijze van ordemaatregel, B te schorsen als bestuurder voor de duur van drie maanden. In die periode kan A als bestuurder datgene doen wat nodig is om de bedrijfsvoering van NLS gaande te houden en kunnen B en A als aandeelhouders in overleg treden op welke wijze zij hun samenwerking het beste kunnen beëindigen en ontvlechten, waarbij zij tevens de fiscale gevolgen van het een en ander kunnen meenemen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:BZ0080

Zaaknummer: C/10/414419 / KG ZA 12-1006

Wetsartikelen: 2:336 BW, 2:338 BW en 2:244 BW

RECHTSPRAAK

Being Communicatie B.V.

Samenwerking van twee ondernemingen bij de exploitatie van een nieuw magazine voor mannen. Experiment mislukt. Onbetaald gebleven rekeningen. Aansprakelijkheid

X - enig bestuurder en aandeelhouder van Being - en B hebben besloten een nieuw magazine voor mannen 'George' te gaan uitgeven. De exploitatie van George is ter hand genomen door Redmagazines. A is enig bestuurder en enig aandeelhouder van Redmagazines. B is enig bestuurder en enig aandeelhouder van A. Redmagazines heeft de uitgave van George gestaakt en is in staat van faillissement verklaard. Being heeft haar vordering bij de curator ingediend. In onderhavige beroepsprocedure bestrijden A en B de conclusie van de rechtbank dat zij de in het maatschappelijk verkeer betamende zorgvuldigheid onvoldoende hebben betracht en daarvoor aansprakelijk zijn.

A en B hebben in eerste aanleg aangevoerd dat Being steeds volledig op de hoogte was van de financiële situatie. Dat neemt het hof in zoverre aan (en in zoverre heeft Being het ook niet ontkend) dat Being zicht had op de voor de uitgave van George gemaakte kosten en de behaalde opbrengsten. Being was echter niet op de hoogte van de bij B bestaande investeringsbereidheid, van het voor Redmagazines beschikbare krediet en van de mogelijkheden tot uitbreiding daarvan en daarmee van de omvang van de aanloopverliezen die Redmagazines zich kon veroorloven. Daarin hadden slechts Redmagazines en A en B als haar direct en indirect bestuurder inzicht. Maar, beleidsbepalend als zij binnen het B-concern waren, hadden zij het ook in hun macht de grenzen aan de bereidheid tot kredietverlening te stellen. Onder die omstandigheden vergde de zorgvuldigheid die hun in het maatschappelijk verkeer betaamde, dat zij, zodra redelijkerwijs verwacht moest worden dat Redmagazines niet zou kunnen overleven met de kredieten die zij bereid waren te verstrekken en waaromtrent zij met het oog op de belangen zowel van Redmagazines als van haar schuldeisers tijdig hun standpunt dienden te bepalen, de exploitatie van George zouden doen staken en dat zij dan niet zouden toelaten dat Redmagazines verdere schulden zou maken, die immers niet meer zouden kunnen worden voldaan.

A en B hebben een op 10 oktober 2005 gedateerde brief van de advocaat van Redmagazines overgelegd waarin deze aan schuldeisers meedeelde dat Redmagazines had moeten constateren dat de advertentie-inkomsten voor de komende uitgave niet toereikend waren om de kosten te dekken en dat de nog resterende kredietruimte onvoldoende was om een nieuwe uitgave te bekostigen en dat zij daarom geen nieuwe uitgave meer zou verzorgen. Het hof merkt daarom 10 oktober 2005 aan als de datum waarop Redmagazines de exploitatie van George staakte en het aangaan van verdere schulden blokkeerde. Weliswaar had Redmagazines voordien al enige zorgelijke geluiden laten horen over de financiële situatie in het algemeen en over de noodzaak tot het verhogen van de advertentie-inkomsten in het bijzonder, maar een blokkering van het maken van verdere schulden lag daar niet in besloten. Wel waren deze geluiden voor Being aanleiding geweest haar werkzaamheden met ingang van 4 oktober 2005 op te schorten.

De vraag dient thans dus beantwoord te worden of de werkzaamheden niet eerder hadden moeten worden gestaakt en of het ogenblik waarop redelijkerwijs had moeten worden voorzien dat Redmagazines met het krediet dat A en B bereid was te verstrekken niet zou kunnen overleven, niet zo ver vóór 10 oktober 2005 lag dat de tussenruimte het bestek van een aanvaardbare termijn voor beraad te boven ging.

De feiten maken waarschijnlijk dat met de staking van de activiteiten te lang gewacht is tenzij de door A en B gegeven verklaring aangenomen zou kunnen worden. Daartoe is nodig dat A en B, die als indirect of direct bestuurder van Redmagazines niet slechts op kosten en baten van de exploitatie van George, maar op de gehele financiële positie van Redmagazines zicht hadden en ingevolge artikel 2:10 BW gehouden waren daarvan administratie te voeren, de door hen gegeven verklaring genoegzaam toelichten en motiveren. Een duidelijk overzicht van het verloop van de middelen van Redmagazines is door A en B niet overgelegd. Wel zijn een aantal gegevens in het geding gebracht die daar enig inzicht in geven. Naar het oordeel van het hof volgt uit de cijfers dat na de uitgave van het eerste nummer, indien A en B niet bereid waren hun investering in Redmagazines tot aanzienlijk meer dan € 300.000,00 te laten oplopen (waarover zij wellicht nog geen definitief standpunt hadden ingenomen, maar waarover zij zich wel al een standpunt hadden behoren te vormen), duidelijk was dat George geen toekomst had en dat Redmagazines aan de verplichtingen die voor haar uit voortzetting van de exploitatie zouden voortvloeien, niet zou kunnen voldoen en dat zij daarvoor ook geen verhaal zou bieden. De grieven II tot en met XI falen daarom en het hof bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank 's-Gravenhage van 23 januari 2008.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 15-01-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ0087

Zaaknummer: 200.016.711/01

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Verdeling VOF na echtscheiding

Eiser en gedaagde zijn onder gemeenschap van goederen getrouwd. Eiser heeft een verzoekschrift tot echtscheiding ingediend, welke procedure naar aanleiding van het verzoek in behandeling is. Partijen zijn vennoten van een vennootschap onder firma ('VOF'). Partijen zijn op grond van de vennootschapsovereenkomst ieder gerechtigd tot de helft van de winst van de VOF. Partijen proberen in onderling overleg een regeling te treffen over de gevolgen van de echtscheiding en de verdeling van de gemeenschap van goederen, waaronder de verdeling en afwikkeling van de VOF. Wat betreft de afwikkeling van de vennootschap is tussen partijen in confesso dat eiser gedaagde uitkoopt en de vennootschap c.q. de onderneming alleen voortzet. Daarvoor zal eerst de waarde van de vennootschap moeten worden vastgesteld. Partijen zijn er niet in geslaagd om in onderling overleg tot een waardering van de vennootschap te komen, omdat ze het niet eens kunnen worden over de wijze waarop de waarde van de vennootschap zou moeten worden bepaald. Eiser heeft de vennootschap opgezegd tegen 1 januari 2014, een datum die nog een jaar in de toekomst ligt. Eiser stelt verder dat hij met gedaagde tijdens het viergesprek is overeengekomen dat de peildatum voor de waardering van de onderneming 31 december 2011 is.

De vennootschapsovereenkomst voorziet in een geschillenregeling voor alle geschillen ter zake de vennootschap. Eiser heeft in navolging van deze geschillenregeling gedaagde verzocht mee te werken aan de benoeming van een deskundige die tot een waardering van de vennootschap overgaat en gedaagde te verbieden geld op te nemen van rekeningen van de VOF. Tot een benoeming van een deskundige is het niet gekomen. Eiser vordert voor de voorzieningenrechter onder meer een bepaalde bindend adviseur te benoemen die de waarde van de VOF zal waarderen. Eiser voert aan dat de liquiditeitspositie van de vennootschap zodanig slecht is dat de continuïteit van de vennootschap in gevaar is, zodat dringend behoefte is aan een herfinanciering. Deze herfinanciering kan pas worden verkregen als er duidelijkheid is over de afwikkeling van de echtscheiding en de vennootschap, terwijl gedaagde niet meewerkt. Gedaagde voert verweer.

De voorzieningenrechter is van oordeel dat de vennootschapsovereenkomst voorziet in

arbitrage, waarbij is bepaald dat de scheidslieden uitspraak zullen doen in de vorm van een bindend advies. Het is echter vooralsnog niet de bedoeling van de partijen hun in het kader van de vennootschap gerezen geschillen te laten beslechten door arbiters. Eiser vordert in wezen, vooruitlopend op de door partijen verwachte familierechtelijke verdelingsprocedure, dat een deskundige wordt benoemd die de onderneming moet waarderen. Het kort geding leent zich echter niet voor het benoemen van deskundigen.

De partijen maken verder geen duidelijk onderscheid tussen de tussen hen bestaande gemeenschap van goederen en de vennootschap onder firma. Wat betreft de gemeenschap van goederen geldt dat deze ingevolge artikel 1:99 BW is ontbonden op de datum waarop het verzoekschrift tot echtscheiding is ingediend. De datum van beëindiging van de vennootschap onder firma staat tussen de partijen echter niet vast. De ontbinding van de gemeenschap van goederen brengt niet uit zichzelf reeds mee dat ook de vennootschap onder firma is beëindigd/ontbonden.

Nu de peildatum tussen de partijen niet vaststaat, terwijl het kennelijk niet de bedoeling is dat de te benoemen deskundige (ook) als arbiter beslist over de te hanteren peildatum, is er onvoldoende basis, zeker in kort geding, om tot benoeming van een deskundige/bindend adviseur over te gaan.

Wat betreft de vordering van eiser gedaagde te verbieden geld op te nemen van de VOF is de voorzieningenrechter van oordeel dat met oog op de redelijkheid en billijkheid de liquiditeitspositie in het oog moet worden gehouden. Dat gaat echter niet zo ver dat gedaagde zonder meer bedragen aan de vennootschap mag onttrekken. Op hoeveel gedaagde recht heeft, kan afhankelijk zijn van de actuele (financiële) situatie van de vennootschap en van partijen zelf. Daarover is thans onvoldoende duidelijkheid, zodat het voor de voorzieningenrechter niet mogelijk is om daar een uitspraak over te doen. Bij wijze van ordemaatregel zal worden bepaald dat gedaagde zonder toestemming van eiser niet meer dan € 4.000,00 per maand aan de vennootschap zal mogen onttrekken (waarin natuurlijk begrepen zit het door eiser aan gedaagde ten laste van de vennootschap uitgekeerde maandelijkse bedrag), bij wijze van voorschot op haar aandeel in de winst. Er is geen aanleiding een dwangsom aan dit verbod te verbinden, nu gedaagde heeft toegezegd zich aan de uitspraak te zullen houden en de partijen er niet bij gebaat zijn dat hun relatie door een dwangsom nog verder op scherp wordt gezet.

Instantie: Rechtbank Oost-Nederland

Datum uitspraak: 11-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBONE:2013:BZ0284

Zaaknummer: C/05/236488 / KG ZA 12-616

Wetsartikelen: 1:99 BW

RECHTSPRAAK

Bestuurder St. derdengelden / Van Andel q.q.

Interne aansprakelijkheid bestuurder van een stichting wegens niets doen. Stichting derdengelden ten behoeve van advocatenpraktijk failliet. Curator houdt een van de bestuurders aansprakelijk. Onbehoorlijk bestuur aanvaard op grond van een tekort aan de vereiste controle. Tevens aanvaard dat aan de bestuurder daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt

Mr. A.P. Flinterman heeft in 1996 ten behoeve van zijn advocatenpraktijk een Stichting derdengelden opgericht. Appellant, eveneens advocaat met een eigen praktijk, was naast Flinterman bestuurder van de Stichting derdengelden. De Boekhouderverordening 1998 schrijft onder meer voor dat betalingen door een stichting derdengelden door twee bestuursleden ondertekend dienen te worden (het tweehandtekeningenvereiste). Appellant en Flinterman kwamen geregeld bijeen. Flinterman heeft vanuit de Stichting derdengelden diverse betaalopdrachten aan zichzelf doen verrichten. Flinterman en de Stichting derdengelden zijn gefailleerd. De curator spreekt appellant aan in zijn hoedanigheid van bestuurder van de Stichting derdengelden. Volgens de curator treft appellant als bestuurder van de Stichting derdengelden een ernstig verwijt wegens onbehoorlijk bestuur dan wel onrechtmatig handelen nu hij geen controle heeft uitgeoefend en zich ten opzichte van Flinterman volkomen passief heeft opgesteld. De rechtbank heeft de curator in het gelijk gesteld. Appellant is in hoger beroep gegaan tegen het vonnis van de rechtbank. Het hof verenigt zich met het vonnis van de rechtbank. Op appellant als bestuurder van de Stichting derdengelden rustte de algemene taak ervoor te zorgen dat het tijdelijk beheren en betalen van de derdengelden op de juiste wijze aan de juiste (rechts)persoon plaatsvond. Hiervoor was in ieder geval nodig dat appellant in grote lijnen op de hoogte was van betalingen aan en door de Stichting derdengelden alsmede dat tot zijn algemene taak als bestuurder moest worden gerekend dat hij de betalingen aan en door de Stichting controleerde. Op grond van de Boekhouderverordening 1998 bestond voor appellant als bestuurder van de Stichting derdengelden tevens de bijzondere verplichting om erop toe te zien dat het hierboven genoemde tweehandtekeningenvereiste werd nageleefd, nu dat vereiste als extra waarborg

was opgenomen. Appellant heeft nooit gecontroleerd welke betalingsopdrachten door de Stichting waren gedaan. Hij heeft zich ook overigens geen inzicht verschaft in de activiteiten van de Stichting en is daarbij volledig en uitsluitend afgegaan op de inlichtingen die Flinterman hem daarover – klaarblijkelijk ongedocumenteerd – verschaft. Gelet op de doelstelling van de Stichting waarvan appellant medebestuurder was en de daarop tijdens zijn bestuurslidmaatschap van toepassing zijnde regelgeving levert dit – naar objectieve maatstaven gemeten – onbehoorlijk bestuur op. Het behoorde tot de taak van appellant als medebestuurder van de Stichting om aanstonds na de gestelde instructie aan de bank over het uitsluitend betalingen uitvoeren conform het tweehandtekeningenvereiste, al dan niet via Flinterman, van de bank een schriftelijke bevestiging te verlangen dat de desbetreffende rekening inderdaad met inachtneming van het tweehandtekeningenvereiste was geopend. Verder had het op de weg van appellant als medebestuurder gelegen om – zo hij zich al niet, en wel meteen na de opening van de rekening, (doorlopend) door de bank rechtstreeks kopieën van de rekeningafschriften van de derdengeldrekening van de Stichting had moeten laten toezenden – zich in elk geval periodiek en regelmatig – naar eigen zeggen zag hij Flinterman eenmaal per maand – de afschriften van die rekening door Flinterman te laten overleggen. Het jarenlang van die afschriften geen inzage verlangen en het ook overigens niet verifiëren of hetgeen Flinterman hem, appellant, over die rekening vertelde wel overeenstemde met de waarheid was geschikt om bij Flinterman de mening te doen postvatten dat, aangezien appellant het toch niet controleerde, het met het beheer van de onder de Stichting berustende gelden van derden niet zo nauw behoefde te worden genomen. Het hof verenigt zich – alle relevante omstandigheden die ten processe zijn gebleken in aanmerking genomen – met hetgeen de rechtbank heeft overwogen, waaronder de conclusie dat appellant terzake van het niet-controleren van de betalingen van de Stichting een ernstig verwijt treft.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BZ0122

Zaaknummer: 200.056.659/01

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

WWM / A en Van den Biggelaar

Worden de vorderingen van de vennootschap geraakt door de schone lei die is verleend?

Van den Biggelaar is curator van E. E en A zijn de zonen van de overleden W. W was samen met zijn broer J aandeelhouder en bestuurder van WWM.

In maart 2008 is op A de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing verklaard. In maart 2010 is de schuldsaneringsregeling beëindigd, waarbij een zogenaamde schone lei is verleend. In juni 2006 is op E de wettelijke schuldsaneringsregeling van toepassing verklaard. In augustus 2010 is de schuldsaneringsregeling beëindigd, waarbij ook een schone lei is verleend. WWM vordert veroordeling van A tot betaling van de rekening-courantschuld van € 10.993,73 en veroordeling van Van den Biggelaar tot betaling van de rekening-courantschuld van € 20.895,84. Zij zijn in verzuim met de betaling daarvan.

De rechtbank oordeelt als volgt.

De eerste vraag die voorligt is of de vorderingen van WWM worden geraakt door de schone lei die aan A en E is verleend. Krachtens artikel 295 van de Faillissementswet omvat de boedel de goederen van de schuldenaar ten tijde van de uitspraak tot de toepassing van de schuldsaneringsregeling, alsmede de goederen die hij tijdens de toepassing van die regeling verkrijgt. Gevolg van het verlenen van een schone lei is dat de vorderingen ten aanzien waarvan de schuldsanering werkte, voor zover deze onvoldaan zijn gebleven, niet langer afdwingbaar zijn. Gelet hierop dienen de vorderingen van WWM jegens A en Van den Biggelaar te worden gesplitst in twee delen. Het eerste deel is een schuld van A en E zelf en het tweede deel een schuld die is ontstaan uit of in verband met de nalatenschap van hun vader, W. De schulden van A en E zelf zijn vorderingen waarvan WWM ze ter verificatie had kunnen indienen en die, nu WWM dat niet heeft gedaan, worden geraakt door de schone lei. Zij zijn derhalve niet meer afdwingbaar. Dat partijen deze schulden bewust buiten de wettelijke schuldsanering hebben gehouden, dient voor rekening van WWM te komen, nu de wettelijke schuldsaneringsregeling beoogt de belangen van de saniet te beschermen.

De nalatenschap van W is opengevallen op het moment dat de schuldsaneringsregelingen nog liepen en valt aldus formeel binnen de werking van de schuldsaneringsregeling. Hiervoor geldt echter dat A en E de bewindvoerder hebben meegedeeld dat er niet of nauwelijks actief in de nalatenschap aanwezig was. De bewindvoerder is daarvan uitgegaan en heeft de nalatenschap van W buiten beschouwing gelaten. Nu blijkt dat er wel degelijk relevant actief in de nalatenschap zit. Het betreft in ieder geval 50 procent van de aandelen in WWM en 50 procent van de eigendom van een woning. Anderzijds zijn er ook schulden in de nalatenschap. Het betreft, onder meer, een hypotheekschuld betreffende de woning en een rekening-courantschuld van W aan WWM. A en E hebben kennelijk de nalatenschap aanvaard. Dat betekent dat aan hen toekomen de baten en de schulden van de nalatenschap. Voor die schulden geldt echter niet dat die worden geraakt door de schone lei. Het zou naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn indien zij slechts de lusten uit de nalatenschap op zich zouden nemen en niet de daaraan verbonden lasten.

De vorderingen van WWM zijn opeisbaar en A en Van den Biggelaar zijn met de betaling daarvan in verzuim. WWM heeft A en Van den Biggelaar aangemaand tot aanzuivering van de rekening-courant over te gaan. Dat zij daarbij een onredelijke termijn voor betaling heeft gesteld, is niet gebleken. Weliswaar is dit geschil slechts een onderdeel van de algehele ontvlechting die moet plaatsvinden tussen J, enerzijds, en A en E, anderzijds, maar gesteld noch gebleken is dat WWM zich hierbij opstelt in strijd met de jegens hen in acht te nemen normen van redelijkheid en billijkheid. Dit te meer omdat laatstgenoemden er, ondanks de inmiddels jarenlang durende impasse, kennelijk vooralsnog van afzien hun aanspraken tegenover WWM en/of J in rechte af te dwingen.

Voor zover A en Van den Biggelaar nog stellen een vordering op WWM te hebben en deze te willen verrekenen met de onderhavige vorderingen, overweegt de kantonrechter dat voor een beroep op verrekening door Van den Biggelaar geen plaats is omdat de gegrondheid van de vordering van Van den Biggelaar niet op eenvoudige wijze is vast te stellen (zie artikel 6:136 Burgerlijk Wetboek).

De kantonrechter veroordeelt A om aan WWM tegen kwijting te betalen een bedrag van € 7.464,38 en veroordeelt Van den Biggelaar om aan WWM tegen kwijting te betalen een bedrag van € 7.464,38.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 22-10-2012
ECLI: ECLI:NL:RBALK:2012:BY9686
Zaaknummer: 394352 CV EXPL 12-629

Wetsartikelen: 6:136 BW en 295 Fw

RECHTSPRAAK

FITIS

Vernietiging faillietverklaring. Indien sprake is van een aanvraag tot faillietverklaring, dient tevens summierlijk te blijken van het vorderingsrecht van de aanvrager, ook in het geval er meerdere steunvorderingen zijn. Van het vorderingsrecht van de aanvrager is in hoger beroep niet summierlijk gebleken

X is in hoger beroep gekomen van haar faillietverklaring als verzocht door Fitis N.V. Fitis had aan haar verzoek tot faillietverklaring van X een vordering uit hoofde van een tussen partijen gesloten huurovereenkomst ten grondslag gelegd. In hoger beroep heeft Fitis aangevoerd dat haar vordering inmiddels hoger is, nu de huur van een nieuw kwartaal niet zou zijn betaald. Voorts heeft Fitis aangevoerd, dat X een groot aantal (steun)vorderingen onbetaald laat. X heeft in hoger beroep bestreden dat hij in de toestand verkeert 'te hebben opgehouden te betalen'. Volgens X heeft Fitis het faillissementsverzoek ingediend met het enkele doel de huurovereenkomst met X te kunnen beëindigen.

X heeft aangevoerd dat hij geen kwartaalhuur aan Fitis verschuldigd is, omdat Fitis bij het aangaan van de huurovereenkomst heeft ingestemd met een maandelijkse betaling van de huurbedragen. De verschuldigde huur zou X voorts inmiddels aan Fitis hebben overgemaakt. Daarnaast heeft X aangevoerd dat het merendeel van zijn schuldeisers bereid is een (betalings)regeling te treffen. Volgens de curator is duidelijk sprake van betalingsonmacht bij X, maar is van het vorderingsrecht van Fitis niet summierlijk gebleken.

Het hof stelt voorop dat de faillietverklaring wordt uitgesproken indien summierlijk blijkt van feiten en omstandigheden die aantonen dat de schuldenaar verkeert in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen. Indien sprake is van een aanvraag tot faillietverklaring, dient tevens summierlijk te blijken van het vorderingsrecht van de aanvrager, ook in het geval er meerdere steunvorderingen zijn. Naar het oordeel van het hof, de verklaringen van de curator daarbij mede in aanmerking genomen, is niet summierlijk gebleken van het vorderingsrecht van Fitis N.V. Dat de huur kwartaalsgewijs en derhalve al over een nieuw kwartaal opeisbaar zou zijn geworden is onvoldoende gebleken. Een en ander brengt mee dat niet summierlijk is

gebleken van het bestaan van feiten of omstandigheden waaruit volgt dat X verkeert in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen, zodat het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd, terwijl de faillissementskosten ten laste van Fitis komen.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: