

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 17, 2014

Nummer 17, 2014

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:2014:948](#) 18-04-2014

Vereniging Martijn

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1051](#) 15-04-2014

Groen Invest Nederland

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2014:1071](#) 15-04-2014

Boswerk

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:2179](#) 18-03-2014

BV Y/oud-bestuurders BV X

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2014:1777](#) 04-04-2014

Putkast B.V./Weja beheer B.V & A

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2014:1277](#) 05-02-2014

X / Y c.s.

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2014:774](#) 29-01-2014

X / Y

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Uittreding Austria Deuren B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Boswerk

Boswerk is op 27 juli 2005 failliet verklaard; over 2002 is de jaarrekening op 22 oktober 2004 ingediend, maar over 2003 en 2004 heeft deponering niet plaatsgevonden. X, Y en Investments N.V. zijn door de rechtbank hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor het faillissementstekort. Het hof volgt de rechtbank. Niet vast is komen te staan dat de boekhouding van Boswerk door de Belastingdienst in beslag is genomen. Voorts kan niet worden aangenomen dat de curator afstand van zijn vorderingsrecht ex artikel 2:248 BW zou hebben gedaan. Het niet-indienen van de jaarrekening over 2002 is geen onbelangrijk verzuim; daarom hebben appellanten geen belang bij behandeling van de vraag of schending van de publicatieplicht over 2003 en 2004 wel als een onbelangrijk verzuim kwalificeert. Dat sprake zou zijn van een levensvatbare onderneming is onvoldoende onderbouwd, onder andere vanwege het feit dat de onderneming volledig met handelskrediet was gefinancierd. Voor matiging van de aansprakelijkheid van Y op grond van diens geringe salaris, ziet het hof gezien de omstandigheden geen aanleiding.

Boswerk B.V. is op 24 december 2002 opgericht door Investments N.V.; zij was enig aandeelhouder van Boswerk en tot 2 mei 2005 tevens enig bestuurder, met Y als afgevaardigd bestuurder. Vanaf 3 mei 2005 was enig bestuurder dhr. X, grootaandeelhouder van Investments. Over 2002 is de jaarrekening op 22 oktober 2004 gedeponerd; over 2003 en 2004 is de jaarrekening niet gedeponerd. Boswerk is op 27 juli 2005 failliet verklaard. De rechtbank heeft geoordeeld dat X, Y en Investments niet zijn geslaagd in weerlegging van het bewijsvermoeden van artikel 2:248 BW – dat het schenden van de boekhoudplicht wordt vermoed een belangrijke oorzaak van faillissement te zijn – en hen hoofdelijk veroordeeld tot betaling van het faillissementstekort. In hoger beroep is aan de orde of dat terecht is. Het hof

overweegt als volgt. De rechtbank zou (i) ten onrechte geoordeeld hebben dat niet vaststaat dat de FIOD de boekhouding van Boswerk in beslag heeft genomen. Daartoe hebben appellanten verschillende brieven van de Belastingdienst in het geding gebracht. De grief faalt, nu de inbeslagname op geen enkele manier feitelijk is onderbouwd: brief 1 vermeldt slechts een boekenonderzoek, maar geen inbeslagname. Brief 2 meldt zelfs expliciet dat van inbeslagname geen sprake is geweest. Ook de andere stukken kunnen de gestelde inbeslagname niet staven. Grief (ii) stelt dat de (voorganger van de) curator afstand van recht zou hebben gedaan door mee te delen dat het alsnog deponeren van de stukken over 2003 en 2004 niet zinvol was. De curator betwist dat zijn voorganger een dergelijke mededeling heeft gedaan. Het hof overweegt dat zelfs indien zij ervan uit zou gaan dat de curator de gestelde mededeling heeft gedaan, X daaruit niet had mogen afleiden dat sprake is van afstand van recht. De mededeling kan op verschillende manieren bedoeld zijn. Het hof verwerpt voorts de stelling dat het niet-deponeren van de jaarrekeningen over 2003 en 2004 een gering verzuim is. Nu in rechte vaststaat dat schending van de boekhoudplicht over 2002 geen onbelangrijk verzuim is, hebben appellanten geen belang bij behandeling van de vraag of schending van de publicatieplicht over 2003 en 2004 wel als een onbelangrijk verzuim kwalificeert. Ten overvloede overweegt het hof echter dat ook over 2003 en 2004 geen sprake is van een onbelangrijk verzuim, nu het beroep daartoe door appellanten onvoldoende is onderbouwd: dat geldt zowel ten aanzien van de stelling dat de administratie door de Belastingdienst in beslag zou zijn genomen als ten aanzien van de stelling dat X ervan uit was gegaan dat de accountant de jaarrekeningen zou indienen. Grief (iv), dat sprake was van een levensvatbare onderneming, faalt, nu zij onvoldoende is onderbouwd. Y heeft onder ede verklaard dat de onderneming louter op handelskrediet gefinancierd was. In die situatie brengt niet-betaling door een of meerdere debiteuren een risico voor de levensvatbaarheid met zich mee. Daarbij komt dat het maar zeer de vraag is hoe terecht de vermelde vorderingen op debiteuren waren, nu Investments slechts 3% van de vorderingen waarop een pandrecht was gevestigd heeft weten te incasseren. De vertraagde teruggave van de omzetbelasting kan verder niet als belangrijke oorzaak van het faillissement gelden, nu de Belastingdienst nadere informatie over Boswerk wilde ontvangen alvorens tot uitbetaling over te gaan en dat geen ongebruikelijke situatie is. Appellanten hebben niet aangevoerd dat zij maatregelen hadden getroffen om deze tegenslag op te vangen noch hoe volgens de gebruikelijke procedure de teruggave geëffectueerd had kunnen zijn op de dag van het faillissement. Voor matiging van de aansprakelijkheid van Y (grief vi), op grond van diens geringe salaris, ziet het hof geen aanleiding, nu Y nauw betrokken was bij de oprichting en voortgang van Boswerk en Y voor de bedrijfsvoering van Boswerk onontbeerlijke zaken niet alleen juridisch, maar ook feitelijk buiten het bereik van Boswerk heeft gebracht.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1071

Zaaknummer: HD 200.128.104-01

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Groen Invest Nederland

De beleggingsmaatschappij in hardhoutparticipaties GIN failleert. Over 2006 tot en met 2008 is niet voldaan aan de publicatieplicht ex artikel 2:394 BW. X heeft echter succesvol het vermoeden ontzenuwd dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Al vanaf 1997 werden participaties aangeboden; pas vanaf 2006 werd door de AFM een vergunning vereist. Dit is een belangrijke, als zodanig van buiten komende omstandigheid die losstaat van het functioneren van X. X kan zich op weigering van de vergunning beroepen, nu hem niet kan worden verweten dat hij die oorzaak niet heeft voorkomen. Pogingen een vergunning te verkrijgen of vergunningsplicht te vermijden werden geweigerd. De AFM stond klaarblijkelijk maar één doel voor ogen, namelijk het per direct afwikkelen van de participaties. Dat X geen deskundigheid bezat voor het leiden van een financiële organisatie en geen bosbouwdeskundige was, betreft geen specifiek bestuurshandelen in de drie jaar voorafgaand aan het faillissement. Dat X een ‘carrousel’ heeft opgezet, blijkt niet. Van handelen in strijd met artikel 2:207c BW is geen sprake. Gezien deze en andere omstandigheden slaagt het beroep van de curator op artikel 2:9 BW evenmin.

X, woonachtig in België, is statutair directeur van FAM Beheer II BV (FAM II) en via FAM II bestuurder van Groen Invest Nederland (GIN). GIN (oud) werd in 1997 door X en Y via FAM I gekocht van Stichting Administratiekantoor mevrouw A (A). X is via GIN indirect bestuurder van het GIN-concern. Dit is opgericht in 1995 en hield zich bezig met het aanbieden van beleggingsproducten omtrent hardhout. Eind 1996 heeft DNB aangegeven dat toetsing aan de (toenmalige) Wte niet nodig was. In 2005 heeft de AFM echter bericht dat GIN vergunningplichtig zou worden. Pogingen een vergunning te verkrijgen, hebben geen succes

gehad. Ook het plan om vergunningplicht te vermijden werd geweigerd, zodat de AFM in maart 2009 een stille curator heeft benoemd. Bij arbitraal vonnis van 4 mei 2009 zijn de vorderingen van GIN op A wegens levering van ondeugdelijke gronden afgewezen en is GIN veroordeeld tot het betalen van het restant van de koopsom. Op 11 mei zijn de GIN-vennootschappen failliet verklaard. Op dat moment was ongeveer € 64,5 mln. ingelegd. Bij rapport van 12 juli 2012 heeft BDO verklaard dat, kort gezegd, de administratie op geconsolideerd niveau is gevoerd tot 31 maart 2009, goed toegankelijk is en gedetailleerd en consistent is uitgevoerd. De rechtbank heeft geoordeeld dat over 2006 tot 2008 weliswaar niet is voldaan aan de publicatieplicht ex artikel 2:394 BW, zodat sprake is van het weerlegbare vermoeden dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement, maar dat X dit vermoeden heeft ontzenuwd. In hoger beroep is aan de orde of dat terecht is en stelt de curator (voor het eerst en subsidiair) dat sprake is van een ernstig verwijt ex artikel 2:9 BW. Het hof overweegt allereerst dat zij wat betreft vorderingen ex artikel 2:248 BW, gelet op artikel 1 lid 2 sub b EEX-Vo, bevoegd is, gezien artikel 25 jo. artikel 3 IVO en artikel 6 onder i Rv. Vorderingen ex artikel 2:9 BW staan voorts los van het faillissementsrecht. De eisenvermeerdering van de curator wordt voorts toegestaan, nu deze in belangrijke mate steunt op dezelfde feiten die aan de vordering ex artikel 2:248 BW ten grondslag zijn gelegd. Het hof overweegt voorts als volgt inzake de boekhoudplicht. Hoewel geen afzonderlijke administratie per entiteit is gevoerd, heeft BDO positief geoordeeld over de kwaliteit ervan. Dat de AFM de door GIN Bomen aangevraagde vergunning mede heeft geweigerd omdat de financiële positie van de desbetreffende individuele vennootschap niet was te herleiden, doet hieraan niet af. Voorts heeft X betoogd dat andere factoren dan de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Het hof volgt dit pleidooi. Al vanaf 1997 werden participaties aangeboden; pas vanaf 2006 werd een vergunning vereist. Dit is een belangrijke, als zodanig van buiten komende omstandigheid die losstaat van het functioneren van X. X kan zich op weigering van de vergunning beroepen, nu hem niet kan worden verweten dat hij die oorzaak niet heeft voorkomen. Uit de correspondentie blijkt niet van een gebrek aan medewerking van X bij het verstrekken van informatie aan de AFM. Dat de afwijzingsgronden concrete eisen bevatten, waarvan realisatie wel tot vergunningverlening zou hebben geleid, blijkt onvoldoende. De AFM stond klaarblijkelijk maar één doel voor ogen, namelijk het per direct afwikkelen van de participaties. De curator stelt verder dat de uitkomst van de arbitrageprocedure tegen A geen van buiten komende oorzaak is, althans X valt te verwijten, nu X en GIN niet-ontvankelijk zijn verklaard wegens termijnoverschrijding hetzij schending van de klachtplicht. De grief is echter niet relevant, nu de weigering van de vergunning door de AFM de nekslag is geweest. Ook is de grief ongegrond; X heeft niet onjuist gehandeld door de koopsom van de aandelen GIN (oud) ten laste van GIN (huidig) te brengen, nu die aandelen ook ten behoeve van GIN (huidig) zijn gekocht. Het hof overweegt

voorts dat niet vast is komen te staan dat, behalve op het punt van de te laat gepubliceerde jaarrekening, sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur van X. Dat X geen deskundigheid bezat voor het leiden van een financiële organisatie en geen bosbouwdeskundige was, betreft geen specifiek bestuurshandelen in de drie jaar voorafgaand aan het faillissement. Dat X een 'carrousel' heeft opgezet, blijkt niet uit de rapportage van BDO en is, gezien de bedragen, ook overigens niet aannemelijk. Van handelen in strijd met artikel 2:207c BW is geen sprake, nu FAM I zelf de aandelen verwierf in GIN (oud) en het niet ging om aandelen in FAM I die door derden werden gekocht en door FAM I werden gefinancierd. De primaire vordering wordt derhalve afgewezen. Ten aanzien van de subsidiaire vordering ex artikel 2:9 BW geldt dat de curator zich niet beroept op onrechtmatig handelen van X jegens de gezamenlijke crediteuren, zodat alleen het handelen van X jegens het GIN-concern aan bod komt. In hoger beroep heeft de curator gesteld dat de onbehoorlijke taakvervulling van X voortvloeit uit het feit dat X (a) niet beschikte over de noodzakelijke deskundigheid, (b) de jaarrekeningen niet tijdig heeft gepubliceerd, (c) geen boekhouding conform artikel 2:10 BW heeft gevoerd, (d) het vergunningstraject niet op de juiste wijze heeft aangepakt, (e) geen goed afwikkelpunten heeft gepresenteerd aan de AFM en (f) zonder concreet plan financieel beleid heeft gevoerd. Ad (a) overweegt het hof dat het bij de toets van de AFM ging om de vraag of GIN Bomen in staat was om aan de vereisten van een financieel dienstverlener te voldoen. Dat X niet in staat was de bedrijfsvoering uit te oefenen kan niet worden geconcludeerd. Het feit dat de boekhouding door de AFM ondeugdelijk werd geacht omdat deze geconsolideerd werd gevoerd, geeft evenmin blijk van onbehoorlijke taakvervulling jegens het GIN-concern. Het niet-tijdig deponeren van de jaarrekeningen komt mede voort uit het feit dat X van de AFM had begrepen dat hij deze pas mocht publiceren nadat een accountantscontrole was toegepast. X is er echter niet in geslaagd om een accountant te vinden, dit omdat er onzekerheid bestond over claims van de Belastingdienst en een vroegere aandeelhouder. De punten onder (b) en (c) worden verworpen. Wat betreft het punt onder (e) geldt dat het, gezien de niet-alledaagse aard van de beleggingsobjecten, niet duidelijk is dat afwikkeling (vinden van een andere aanbieder hetzij ontgaan vergunningsplicht) een reële, haalbare optie zou zijn geweest. Dat klemmt des te meer nu ook de stille curator niet in een dergelijke afwikkeling is geslaagd. Uit de correspondentie blijkt voorts dat X actief naar een oplossing heeft gezocht. Het punt onder (f) is onvoldoende toegelicht en wordt onder andere weerlegd door de correspondentie van X met de AFM, waaruit blijkt dat geen ongefundeerd beleid werd gevoerd. Ook de vordering wat betreft de onbehoorlijke taakvervulling wordt derhalve afgewezen. X wordt wel veroordeeld tot het betalen van de rekening-courantschuld. Het beroep op verrekening slaagt niet, nu dit in de rekening-courantovereenkomst is uitgesloten. Dat X een vordering van € 14 mln. heeft ten opzichte van een schuld van € 2,3 mln. maakt uitsluiting van verrekening niet onaanvaardbaar ex artikel 6:248 lid 2 BW, nu X een deel van de vordering heeft verkregen voor

een fractie van de nominale waarde en het verrekeningsverbod is ingegaan nadat de schuld van X is ontstaan, zodat hij met het uitgesloten zijn van de mogelijkheid tot verrekening rekening had kunnen houden. Dat X van GIN zonder rechtsgrond betalingen in privé heeft ontvangen, is gezien de omstandigheden onvoldoende nader toegelicht.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-04-2014

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2014:1051

Zaaknummer: HD 200.100.346/01

Wetsartikelen: 2:248 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Putkast B.V./Weja beheer B.V. & A

Putkast heeft een vordering op de gefailleerde Griek Techniek, welke onverhaalbaar blijkt. Putkast spreekt de (in)direct bestuurders van Griek Techniek, Weja en A, aan omdat zij wisten of hadden moeten weten dat Griek Techniek niet na zou komen. Putkast voert aan dat op basis van het gegeven dat de opdracht tot levering twee weken voor het faillissement is gegeven moet worden aangenomen dat Weja en A op het moment van het geven van de opdracht wisten dat Griek Techniek niet na zou kunnen komen. Weja en A hebben deze stelling gemotiveerd betwist. Hierbij is aangevoerd dat er tot vlak voor het faillissement gesprekken werden gevoerd over een financiële regeling voor Griek Techniek en dat er door een gelieerde vennootschap nog een substantiële betaling is gedaan aan Griek Techniek, hetgeen niet was gebeurd wanneer er wetenschap was van een onafwendbaar faillissement. De rechtbank wijst de vordering van Putkast af.

Griek Techniek B.V. (hierna: Griek Techniek) is op 21 mei 2013 failliet verklaard. Putkast B.V. (hierna: Putkast) heeft vorderingen op Griek Techniek B.V. die onverhaalbaar blijken. Putkast spreekt Weja beheer B.V. (hierna: Weja), enig aandeelhouder en bestuurder van Griek Techniek, en A, enig aandeelhouder en bestuurder van Weja, aan op basis van de aansprakelijkheid die zij als (in)direct bestuurder zouden hebben wegens ernstig verwijtbaar handelen. Weja en A zouden aansprakelijk zijn omdat zij wisten of redelijkerwijs hadden moeten weten dat Griek Techniek de verplichting die met Putkast werd aangegaan niet nagekomen kon worden.

De rechtbank oordeelt als volgt. Aangenomen kan worden dat Griek Techniek op 24 en 26 april 2013 opdracht heeft gegeven tot de door Putkast uit te voeren leveringen. Tevens wordt aangenomen dat de faillissementsaanvraag op 14 mei 2013 is ingediend. Putkast heeft aangegeven dat gezien het feit dat een faillissementsaanvraag voorbereiding vereist Weja en A

op 24 en 26 april hadden moeten weten dat Griek Techniek de overeenkomst met Putkast niet zou kunnen nakomen. Weja en A hebben dit betwist en gesteld dat zij tot vlak voor het moment van faillissement in gesprek waren met de bank in een poging een financiële regeling te treffen. Tevens hebben Weja en A gesteld dat een gelieerde vennootschap op dezelfde datum als die van de opdracht tot levering een bedrag van € 25.000 heeft overgemaakt naar Griek techniek, hetgeen niet was gebeurd wanneer er wetenschap was geweest van een voorzienbaar faillissement. Gelet op de gemotiveerde betwisting van Weja en A heeft Putkast onvoldoende gesteld om te concluderen dat Weja en A wisten of behoorden te weten dat Griek Techniek niet na zou kunnen komen. Het enkele gegeven dat de opdrachten 4 weken voor het faillissement zijn geplaatst en het feit dat de vennootschap het faillissement zelf heeft aangevraagd is hiervoor onvoldoende.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-04-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2014:1777

Zaaknummer: K L 2132574 – CV EXPL 13-4236 (E)

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

BV Y/oud-bestuurders BV X

BV Y heeft als onderaannemer werk verricht voor BV X. Niet alle facturen voor deze werkzaamheden zijn door BV X voldaan. BV X wordt op 27 februari 2009 failliet verklaard. BV Y stelt de bestuurders van BV X aansprakelijk op grond van een onrechtmatig daad en betoogt dat er een afspraak bestond dat de gelden die BV X ontving voor de werkzaamheden niet zouden worden aangewend voor het voldoen van andere crediteuren van BV X. De bestuurders betwisten dit. Tevens geeft BV Y aan dat gezien de financiële positie van BV X de bestuurders wisten, of hadden moeten weten, dat BV X niet na zou kunnen komen. De bestuurders betwisten dit en geven aan dat de betalingsonmacht het gevolg is van een dalende omzet en problemen met vergunningen. Het hof volgt dit verweer en laat BV Y toe tot het leveren van tegenbewijs.

Zowel BV Y als BV X, welke op 27 januari 2009 failliet is verklaard, richten zich op de grond-, weg- en waterbouw. BV Y heeft als onderaannemer voor BV X, ten behoeve van een opdracht welke BV X uitvoerde voor een waterschap, werk verricht over een periode van 25 februari 2008 tot 5 september 2008. Voor dit werk zijn zes facturen verstuurd die allen tijdig zijn voldaan. De laatste termijnen zijn echter onbetaald gebleven. Korte tijd later is BV X failliet gegaan. De curator heeft de vorderingen voor in totaal € 124.459 op de lijst van voorlopig erkende vorderingen geplaatst. Bij de rechtbank heeft BV Y A, B en C (hierna: de bestuurders) als bestuurders op grond van de onrechtmatige daad hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de schade die BV Y heeft geleden door het faillissement. De rechtbank heeft de vordering van BV Y afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Een bestuurder kan aansprakelijk zijn voor de schade die schuldeisers hebben geleden wanneer een bestuurder namens de vennootschap heeft gehandeld of heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of

contractuele verplichtingen niet nakomt. Voor het aannemen van deze aansprakelijkheid dient de bestuurder een voldoende ernstig verwijt te kunnen worden gemaakt. Als vast komt te staan dat de bestuurders hebben bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar verplichtingen niet is nagekomen, zoals BV Y betoogt, zijn zij dus aansprakelijk.

BV Y betoogt dat een afspraak bestond dat de gelden die BV X ontving van het waterschap niet mochten worden aangewend voor het voldoen van andere crediteuren van BV X. De bestuurders betwisten dit. Het hof laat BV X toe in het leveren van bewijs voor deze stelling. Verder geeft BV Y aan dat de bestuurders wisten of hadden moeten weten dat BV X de verplichting niet na zou kunnen komen. BV Y geeft aan dat BV X beschikte over te weinig liquide middelen en dat deze beneden een gezond niveau zouden liggen. Hieruit hadden de bestuurders moeten concluderen dat BV X niet na zou kunnen komen. Het hof oordeelt dat enkel op grond van de current ratio niet een dergelijke conclusie kan worden getrokken. De bestuurders hebben gemotiveerd gesteld dat de betalingsonmacht het gevolg is van problemen met de gemeente op het gebied van vergunningen alsook van een dalende omzet. Het hof volgt de bestuurders en geeft BV Y de mogelijkheid tegenbewijs te leveren.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-03-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:2179

Zaaknummer: 200.107.497

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Vereniging Martijn

In onderhavige zaak komt het verbod en ontbinding van een vereniging door de rechter aan bod op grond van artikel 2:20 BW. Aan de orde komen onder andere de vrijheid van vereniging (art. 8 Gw en art. 11 EVRM) en de vrijheid van meningsuiting (art. 7 Gw en art. 10 EVRM) die aan een verbod in de weg kunnen staan. Ook speelt de vraag over de ontvankelijkheid in hoger beroep van een reeds door de rechter ontbonden vereniging. Door wie wordt hoger beroep ingesteld? Terughoudendheid is vereist bij het beperken van de vrijheid van meningsuiting en van vereniging; EHRM 14 januari 2014, 47732/06, EHRC 2014/77. HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1124, NJ 2009/396. De te hanteren maatstaf is: zijn verbod en ontbinding in een democratische samenleving noodzakelijk in het belang van de bescherming van de gezondheid of de openbare orde of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen? Is sprake van een ‘pressing social need’? Is het verbod en de ontbinding proportioneel ten aanzien van het nagestreefde wettige doel? Zijn de gronden terzake dienend en toereikend? Daarbij dient onder meer gekeken te worden naar de aard van de werkzaamheid van de vereniging. EHRM 9 juli 2013, nr. 35943/10. Verdrag van Lanzarote van 25 oktober 2007, Trb. 2008/58. Richtlijn 2011/92/EU ter bestrijding van seksueel misbruik en seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie. De Hoge Raad doet de zaak zelf af.

In deze zaak heeft het Openbaar Ministerie een verzoek gedaan tot ontbinding van de Vereniging Martijn op de voet van artikel 2:20 BW. De rechtbank heeft het verzoek toewijsbaar geacht (zie OR 2012-0111). De vereniging heeft hoger beroep ingesteld tegen de beschikking.

Het hof heeft de beschikking van de rechtbank vernietigd en, opnieuw rechtdoende, het verzoek van het OM afgewezen (zie OR 2013-0142). Het hof heeft onder meer overwogen: hoewel de werkzaamheid van de vereniging een daadwerkelijke en ernstige aantasting vormt van het als wezenlijk ervaren beginsel dat de lichamelijke en seksuele integriteit van het kind dient te worden beschermd, is niet gebleken dat die werkzaamheid de samenleving ontwricht of kan ontwrichten. Van ontwrichting is immers geen sprake geweest sinds de oprichting van de vereniging in 1982. De samenleving is weerbaar en is in staat zich teweer te stellen tegen ongewenste uitingen en gedragingen die weliswaar verwerpelijk, maar niet strafbaar zijn. De samenleving dient ook opvattingen voor lief te nemen die in brede kring worden verafschuwd. Tegen de beschikking van het hof heeft het OM beroep in cassatie ingesteld. De conclusie van A-G timmerman strekt tot vernietiging. De A-G geeft de Hoge Raad in overweging de zaak zelf af te doen en de vereniging verboden en ontbonden te verklaren (zie OR 2014-0097).

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het oordeel van het hof dat sinds de oprichting van de vereniging in 1982, de samenleving niet is ontwricht maar weerbaar is gebleken en in staat is zich teweer te stellen tegen ongewenste uitingen en gedragingen die weliswaar verwerpelijk, maar niet strafbaar zijn, onderkent terecht dat de verbodenverklaring slechts aanvaardbaar is indien zij kan worden aangemerkt als een noodzakelijke maatregel om gedragingen te voorkomen die een daadwerkelijke en ernstige aantasting vormen van als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel en die onze samenleving ontwrichten of kunnen ontwrichten. Dit gezichtspunt brengt echter niet mee dat een noodzakelijke voorwaarde om te kunnen oordelen dat de werkzaamheid van de vereniging in strijd is met de openbare orde, is dat de samenleving daardoor daadwerkelijk is ontwricht. Het hof had moeten onderzoeken of het verbod en de ontbinding van de vereniging in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de bescherming van de gezondheid of de openbare orde of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Het onderdeel treft doel. De Hoge Raad kan de zaak zelf afdoen. Het gaat hier om de vraag of voldoende grond bestaat de vereniging te verbieden en te ontbinden. Niet kan worden aanvaard dat de enkele omstandigheid dat de werkzaamheid van de vereniging een bedreiging vormt voor de openbare orde, meebrengt dat zij verboden wordt verklaard en wordt ontbonden. In het concrete geval zullen de gronden die hiertoe nopen duidelijk zwaarder moeten wegen dan de fundamentele vrijheid van vereniging. In de feitelijke instanties van deze zaak is gebleken dat de vereniging de gevaren van seksueel contact met jonge kinderen bagatelliseert en dergelijke contacten verheerlijkt en propageert. Terecht is het hof (evenals de rechtbank) tot het oordeel gekomen dat deze werkzaamheid een daadwerkelijke en ernstige aantasting is van het wezenlijke beginsel dat de lichamelijke en seksuele integriteit van het kind dient te worden beschermd. De Hoge Raad voegt hieraan nog het volgende toe. Seksueel contact van volwassenen met jonge kinderen is naar de in Nederland levende maatschappelijke

opvattingen een daadwerkelijke en ernstige aantasting van de lichamelijke en seksuele integriteit van het kind, waardoor het kind grote en blijvende psychische schade kan oplopen. Bovendien behoeven juist kinderen bescherming tegenover volwassenen die handelingen als hier bedoeld verrichten, omdat zij in het algemeen door hun jeugdige leeftijd en de daarmee samenhangende kwetsbaarheid in een afhankelijke positie verkeren ten opzichte van volwassenen. Deze maatschappelijke opvattingen worden ook buiten Nederland breed gedragen, en Nederland heeft zich internationaal verplicht in dat verband maatregelen te nemen. Hoewel in het algemeen grote terughoudendheid moet worden betracht bij het verbieden en ontbinden van een vereniging, dwingen de uitzonderlijk ernstige aard van de onderhavige gedragingen, de aard van de werkzaamheid van de vereniging – die erop is gericht bij haar leden en anderen die haar website bezoeken, eventuele drempels weg te nemen om seksueel contact met kinderen te hebben, en aldus dergelijk contact te bevorderen – en de daarmee strokende kennelijke bedoeling van haar leden, tot het oordeel dat het, bij afweging van alle betrokken rechten en belangen, in een democratische samenleving noodzakelijk is dat de vereniging wordt verboden en ontbonden in het belang van de bescherming van de gezondheid en van de rechten en vrijheden van kinderen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-04-2014

ECLI: ECLI:NL:HR:2014:948

Zaaknummer: 13/02498

Wetsartikelen: 2:20 BW

RECHTSPRAAK

X / Y c.s.

Uittreedregeling. Voor een geslaagd beroep op artikel 2:343 BW is vereist dat de gedragingen van Y de rechten of belangen van de aandeelhouder zodanig schaden, dat het voortduren van de aandeelhouderschap van X in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd. Voorop wordt gesteld dat niet noodzakelijk is dat het gedragingen betreft in de hoedanigheid van aandeelhouder (Kamerstukken 31058, MvT p. 108). Voorts is voor een geslaagd beroep op artikel 2:343 BW niet vereist dat sprake is van misdragingen van Y of dat de belangen van de vennootschap zijn geschaad.

X en Y zijn ieder voor 50% aandeelhouder van de aandelen in het geplaatste kapitaal van beheer-B.V. In de onderhavige procedure vordert X om Y op grond van artikel 2:343 BW te veroordelen om de aandelen van X over te nemen voor een door de rechtbank ex artikel 2:339 lid 1 juncto 2:340 lid 1 BW te bepalen prijs.

De rechtbank overweegt dat voor een geslaagd beroep op artikel 2:343 BW vereist is dat de gedragingen van Y de rechten of belangen van de aandeelhouder zodanig schaden, dat het voortduren van de aandeelhouderschap van X in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd. Voorop wordt gesteld dat niet noodzakelijk is dat het gedragingen betreft in de hoedanigheid van aandeelhouder (Kamerstukken 31058, MvT p. 108). Voorts is voor een geslaagd beroep op artikel 2:343 BW niet vereist dat sprake is van misdragingen van Y of dat de belangen van de vennootschap zijn geschaad.

Uit hetgeen partijen naar voren hebben gebracht kan geen andere conclusie worden getrokken dan dat de relatie tussen X en Y ernstig is verstoord. Het niet-verstrekken van de noodzakelijke informatie door Y en de gedraging van Y om sinds het uittreden van X als bestuurder alle besluiten tot uitkering van dividend tot de aanvang van dit geding te blokkeren, zijn gedragingen zoals bedoeld in artikel 2:343 BW. De rechtbank is van oordeel dat X door deze gedragingen van Y zodanig in zijn rechten en belangen is geschaad, dat het

voortdueren van het aandeelhouderschap van X in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd. Ex artikel 2:339 lid 1 BW zal de rechtbank een deskundigenbericht gelasten.

X heeft voorts een bedrag gevorderd wegens gederfde wettelijke rente ten gevolge van het niet-ontvangen van dividend en gemaakte advocaatkosten en financiële advieskosten, zijnde een billijke verhoging als bedoeld in artikel 2:343 lid 4 BW. In dat artikel is bepaald dat de rechter bij het bepalen van een prijs van de aandelen een billijke verhoging kan toepassen in verband met gedragingen van gedaagden, indien aannemelijk is dat die gedragingen hebben geleid tot een vermindering van de waarde van de over te dragen aandelen en deze vermindering niet, of niet volledig voor rekening van eiser behoort te blijven. Het niet-uitkeren van dividend leidt echter niet tot een waardevermindering van de aandelen. De gemaakte kosten kunnen evenmin worden verdisconteerd in de waarde van de over te nemen aandelen: hiervoor biedt het vierde lid van artikel 2:343 BW geen grondslag.

Tot slot vordert X om beheer-B.V. hoofdelijk te veroordelen om de aandelen van X over te nemen, indien Y niet binnen twee weken in staat blijkt om aan die veroordeling te voldoen. De rechtbank overweegt dat het voor deze vordering niet noodzakelijk is dat de schadelijke gedragingen aan de vennootschap zelf kunnen worden toegerekend; een veroordeling van de vennootschap kan ook worden gegrond op gedragingen van een aandeelhouder. Gesteld noch gebleken is dat in het onderhavige geval de wettelijke uitzonderingen van artikel 2:98 of 2:207 BW hieraan in de weg staan. De vordering wordt toegewezen in die zin dat beheer-B.V. gehouden zal zijn tot overname van de aandelen indien Y niet binnen één maand in het in deze procedure te wijzen eindvonnis de desbetreffende aandelen heeft overgenomen tegen de door de rechtbank vast te stellen prijs.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-02-2014

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2014:1277

Zaaknummer: C/15/197150 / HA ZA 12-481

Wetsartikelen: 2:343 BW, 2:339 lid 1 BW, 2:340 lid 1 BW, 2:98 BW en 2:207 BW

RECHTSPRAAK

X / Y

Vertegenwoordiging van een procespartij door een maatschap. Slechts wanneer een maatschap onder een bepaalde naam aan het rechtsverkeer deelneemt, wordt het toegestaan dat in de dagvaarding en in de verdere gedingstukken de naam van de maatschap wordt vermeld in plaats van de naam van de afzonderlijke vennoten. Indien de tegenpartij wil weten wie in feite als procespartij optreedt, dan heeft zij er aanspraak op dat de maatschap alsnog de namen en woonplaatsen van de vennoten meedeelt (HR 5 november 1976, NJ 1977/586, Moret Gudde Brinkman).

X wordt in de onderhavige procedure vertegenwoordigd door een onderneming die in de dagvaarding slechts is aangeduid met een bedrijfsnaam, waaruit de rechtsvorm niet is af te leiden. Y heeft hierop geconcludeerd tot nietigheid van de dagvaarding. X is in de gelegenheid gesteld om inlichtingen te verschaffen en een procesvolmacht te overleggen.

X heeft meegedeeld dat de vertegenwoordigende onderneming een maatschap is. Y heeft dit standpunt gemotiveerd betwist, waarbij Y heeft gewezen op de algemene voorwaarden van de vertegenwoordigende onderneming, waarin is opgenomen dat de handelsnaam wordt gebruikt door de vennootschap naar het recht van het Verenigd Koninkrijk.

De kantonrechter overweegt dat een maatschap geen natuurlijke persoon of rechtspersoon is, maar een overeenkomst in de zin van artikel 7A:1655 BW. Slechts wanneer een maatschap onder een bepaalde naam aan het rechtsverkeer deelneemt, wordt het toegestaan dat in de dagvaarding en in de verdere gedingstukken de naam van de maatschap wordt vermeld in plaats van de naam van de afzonderlijke vennoten. Indien de tegenpartij wil weten wie in feite als procespartij optreedt, dan heeft zij er aanspraak op dat de maatschap alsnog de namen en woonplaatsen van de vennoten meedeelt (HR 5 november 1976, NJ 1977/586, Moret Gudde Brinkman).

In dit geval is in de dagvaarding niet vermeld dat de onderneming een maatschap is. Het

verweer van Y in acht genomen, had X niet mogen volstaan met de mededeling dat de onderneming een maatschap is, maar had X aanstonds duidelijk moeten maken wie van de vennoten van die maatschap de zaak voor X behandelt. Nu in de dagvaarding niet ondubbelzinnig de naam van de gemachtigde van X is vermeld, wordt de dagvaarding met nietigheid bedreigd. X wordt niet opnieuw in de gelegenheid gesteld om duidelijkheid te verschaffen over de identiteit van haar gemachtigde en er wordt evenmin toepassing gegeven aan artikel 122 lid 2 Rv. Omdat er onduidelijkheid over de identiteit van de gemachtigde van X is blijven bestaan, wordt Y in het onderhavige geval onredelijk in haar verdediging benadeeld. De dagvaarding wordt nietig verklaard.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 29-01-2014

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2014:774

Zaaknummer: 2269694 / 13-3811

Wetsartikelen: 7A:1655 BW, 120 Rv en 122 Rv

RECHTSPRAAK

Uittreding Austria Deuren B.V.

Artikel 81 lid 1 RO. Vennootschapsrecht. Waardering aandelen in verband met vordering tot uittreding, artikel 2:343 BW. Benoeming deskundige, doorbreking rechtsmiddelenverbod, artikel 194 lid 2 Rv.

Austria Deuren B.V. kent drie bestuurders: een financieel directeur, een algemeen directeur en een commercieel directeur, die ieder via een persoonlijke houdstermaatschappij een derde van de aandelen in Austria Deuren houden. De algemene vergadering van Austria Deuren heeft in 2008 de commercieel directeur geschorst en ontslagen. Op vordering van de persoonlijke houdstermaatschappij van de commercieel directeur heeft de rechtbank de persoonlijke houdstermaatschappijen van de financieel directeur en algemeen directeur op de voet van artikel 2:343 BW hoofdelijk veroordeeld om de door de commercieel directeur gehouden aandelen in Austria Deuren over te nemen tegen betaling van de koopprijs die de rechtbank zal vaststellen na een deskundigenbericht op de voet van artikel 2:339 BW. De financieel directeur en algemeen directeur hebben hoger beroep ingesteld bij de Ondernemingskamer. Zij menen dat het door de deskundige toegepaste percentage kleinschaligheidstoeslag onjuist is. De Ondernemingskamer heeft, alvorens over dit punt te beslissen, een deskundigenbericht gelast om van de deskundige een nader oordeel te verkrijgen over de toe te passen kleinschaligheidspremie. Vervolgens is het hoger beroep verworpen en het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. De financieel directeur en de algemeen directeur hebben cassatieberoep ingesteld.

De conclusie van A-G Timmerman strekt tot verwerping van het cassatieberoep. De Ondernemingskamer heeft een deskundigenbericht gelast teneinde van de door de rechtbank benoemde deskundige een nader oordeel te verkrijgen over de toe te passen kleinschaligheidspremie. De kwestie van de toe te passen kleinschaligheidspremie was in het in eerste aanleg uitgebrachte deskundigenrapport reeds aan de orde gekomen. Gezien de door de financieel directeur en algemeen directeur aangevoerde grieven bestond er naar het oordeel van de Ondernemingskamer echter aanleiding om de deskundige op dit punt om een nadere aanvulling en toelichting te vragen. De opdracht van de Ondernemingskamer is dan ook te beschouwen als het gebruik van de door artikel 194 lid 5 Rv aan de rechter toegekende

bevoegdheid om, op verzoek van een partij of ambtshalve, de deskundige te bevelen een nadere mondelinge of schriftelijke toelichting of aanvulling te geven. Hieraan doet niet af dat de benoeming van de deskundige die in eerste aanleg had plaatsgevonden, geëindigd was, en de deskundige om die reden in hoger beroep opnieuw benoemd diende te worden. Anders dan het cassatiemiddel betoogt, kan dan ook niet gezegd worden dat de Ondernemingskamer op grond van artikel 194 lid 2 Rv gehouden was om voorafgaand aan die benoeming daarover overleg te plegen met partijen. Overigens stuit de klacht reeds af op het gegeven dat tegen de benoeming van een deskundige geen hogere voorziening openstaat (art. 194 lid 2 Rv). Vaststaat dat partijen na het vonnis van de rechtbank overeengekomen zijn dat bij de waardering als peildatum 31 december 2008 dient te worden gehanteerd. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer strookt daarmee niet dat bij de waardebepaling ook rekening wordt gehouden met omstandigheden van ná die overeengekomen peildatum, zoals de feitelijk gerealiseerde orders in 2009 en de veranderde (markt)omstandigheden vanaf 2009. De Ondernemingskamer heeft de door de klachten bedoelde stellingen in dat kader gemotiveerd verworpen. Het oordeel van de Ondernemingskamer daaromtrent geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting; het is evenmin onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

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.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: