

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 05, 2015

Nummer 5, 2015

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:2015:246](#) 06-02-2015

Crane Services

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:251](#) 06-02-2015

Bepro

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2015:166](#) 30-01-2015

Verwiel q.q./4Pet

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:79](#) 03-02-2015

ABAB/VLM

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:207](#) 27-01-2015

X/Y

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2015:42](#) 27-01-2015

Art & Finish

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:531](#) 27-01-2015

X/Y

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2015:228](#) 27-01-2015

Meubel Groep Holding BV

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:302](#) 20-01-2015

X/Y

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:348](#) 20-01-2015

X/Acon AVM Accountants c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:51](#) 19-01-2015

Phoenica

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:120](#) 13-01-2015

Vereniging Recreatiepark Aqua Horst

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:108](#) 12-01-2015

Plemaco

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:14](#) 08-01-2015

Resort Appelscha

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:6](#) 05-01-2015

Marketing people

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5507](#) 23-12-2014

Warzecha/Paabumets

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2014:9775](#) 16-12-2014

Regge Vastgoed

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5429](#) 15-12-2014

Schierstins c.s./Depron c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5284](#) 11-12-2014

Arch Industries Holding BV/Novero Holdings BV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5502](#) 11-12-2014

Schuurbiers

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5236](#) 08-12-2014

Wilmont

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2014:5611](#) 04-11-2014

Holland Pensioen Partners B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2014:4355](#) 23-09-2014

CASS/de Staat der Nederlanden

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2015:952](#) 04-02-2015

X/Y

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2015:427](#) 29-01-2015

Ondernemingsraad Gemeente Eindhoven/X

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2015:377](#) 21-01-2015

Selectieve betaling na echtscheiding

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2015:51](#) 14-01-2015

CRI c.s /SNS Bank NV c.s.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2015:2](#) 07-01-2015

X/Y

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2014:7305](#) 31-12-2014

X/Y

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2014:16560](#) 19-11-2014

X/Y

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2014:5269](#) 28-05-2014

X/Y

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Holland Venture BV c.s./Decidewise International BV

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Bepro

In onderhavige casus slaat de Hoge Raad een nieuwe weg in. Het onherroepelijk geworden vonnis tot faillietverklaring van een vennootschap brengt, anders dan het hof oordeelde, niet noodzakelijkerwijs het faillissement van de vennoten mee. Een schuldeiser dient om het faillissement van vennoten te bewerkstelligen, het faillissement van ieder van de vennoten afzonderlijk te verzoeken en de rechter dient te onderzoeken of ook ten aanzien van de vennoten afzonderlijk aan de voorwaarden voor faillietverklaring is voldaan. Deze wijziging houdt verband met de invoering van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, de Insolventieverordening, het Rastelli-arrest en artikel 6 EVRM.

Bepro B.V. ('Bepro') heeft bij de Rechtbank Oost-Brabant verzocht de vennootschap onder firma VDV Totaalbouw ('VDV') en haar (mede)vennoot ('X') in staat van faillissement te verklaren. X heeft toepassing verzocht van de schuldsaneringsregeling. Zowel het eerste verzoek als het tweede verzoek van X was onvolledig. De rechtbank oordeelde dat de indiening van het tweede verzoek van X in de gegeven situatie misbruik van recht opleverde en heeft zowel VDV als X bij verstek in staat van faillissement verklaard. X gaat tevergeefs in verzet tegen beide vonnissen.

In hoger beroep verzoekt X het hof om (uitsluitend) de faillietverklaring van hemzelf te vernietigen en hem alsnog toe te laten tot de schuldsanering. Het hof overweegt dat gelet op artikel 3a Fw nog geen beslissing omtrent het verzoek tot faillietverklaring van X genomen had mogen worden, maar dat dit X niet kan baten aangezien VDV onherroepelijk failliet is verklaard, hetgeen het faillissement van X meebrengt.

In cassatie keren de klachten van X zich tegen het oordeel van het hof, dat X geen belang heeft bij vernietiging van de in hoger beroep bestreden beslissing. In het eerste middel wordt aangevoerd dat de vaste rechtspraak van de Hoge Raad (zie o.m. HR 14 april 1927, NJ 1927/725

(*De Eendracht*) en laatstelijk HR 22 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK3574 (*Handelskwekerij Lidia & Willem van Kester c.s./ FFP Bloemen c.s.*) dat bij de faillietverklaring van een vof tegelijkertijd het faillissement van alle vennoten van die vof wordt uitgesproken, dateert van voor de invoering van de schuldsaneringsregeling. De faillietverklaring van de vof zou niet uitsluiten dat één of meer van de vennoten toegelaten worden tot de schuldsanering. Het faillissement van de vof zou dan ook niet noodzakelijkerwijs het faillissement van elk van de vennoten met zich brengen.

De A-G concludeert dat er geen duidelijke regeling bestaat omtrent de verhouding tussen het faillissement van een vof en de toelating van één of meer vennoten van die vof tot de schuldsanering. Hij beschrijft drie oplossingen die in de lagere rechtspraak ontwikkeld zijn. De oplossing dat de regel aldus uitgelegd moet worden dat het daarbij voor de vennoten in plaats van faillietverklaring ook kan gaan om het van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling, is volgens de A-G juist, maar geniet niet zijn voorkeur. Hij stelt voor afscheid te nemen van de regel.

De Hoge Raad acht de cassatiemiddelen gegrond. De Faillissementswet bepaalt slechts dat de aangifte tot faillietverklaring van een vof ook de naam en de woonplaats van de vennoten moet inhouden. Hieruit kan niet worden afgeleid dat een faillissement van de vof steeds en zonder meer het faillissement van de vennoten meebrengt, aldus de Hoge Raad.

Ondanks dat het faillissement van de vennoten doorgaans onvermijdelijk is, behoeft dit niet noodzakelijkerwijs het geval te zijn. Een vennoot kan, in tegenstelling tot de vof zelf, voldoende (privé)vermogen hebben om zowel de schuldeisers van de vof als zijn privéschuldeisers te voldoen. Ook als de vennoot bepaalde vorderingen niet voldoet, brengt dat niet noodzakelijkerwijs mee dat hij in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen. Omdat de vorderingen op de vof en op de vennoten als afzonderlijke vorderingen moeten worden beschouwd, is het mogelijk dat een vennoot een hem persoonlijk toekomend verweermiddel kan aanvoeren tegen de vordering van de aanvrager van het faillissement of van andere schuldeisers (vgl. HR 18 december 1959, ECLI:NL:HR:1959:BG9455 en HR 13 december 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE9261 (*Bon Appetit*)).

Zowel de invoering van de schuldsaneringsregeling, die ook openstaat voor natuurlijke personen met zakelijke schulden, het *Rastelli*-arrest (HvJ EU 15 december 2011, C-191/10, ECLI:EU:C:2011:838) in het licht van artikel 3 Insolventieverordening, als artikel 6 EVRM brengen mee dat de regel niet meer op z'n plaats is.

Een schuldeiser dient wat betreft het faillissement van vennoten in zijn verzoekschrift ten aanzien van ieder van de vennoten afzonderlijk het faillissement te verzoeken en de rechter

dient vervolgens te onderzoeken of ten aanzien van de vennoten afzonderlijk aan de voorwaarden voor faillietverklaring is voldaan. Gelet op artikel 18 WvK en de wenselijkheid dat de faillissementen van de vof en van de vennoten zo veel mogelijk tegelijk worden uitgesproken en afgewikkeld, verdient het volgens de Hoge Raad aanbeveling dat deze verzoeken zo veel mogelijk tezamen worden gedaan en behandeld. Wanneer na het faillissementsverzoek een verzoek tot toepassing van de schuldsanering wordt gedaan, heeft de rechter echter de mogelijkheid niet tegelijkertijd op de onderscheidende verzoeken te beslissen.

De A-G merkte hierover in zijn conclusie op dat gelijktijdige behandeling en dus mogelijk langdurige schorsing van de behandeling van het tegen de vof gerichte faillissementsverzoek in de regel onvoldoende recht aan de gerechtvaardigde belangen van de crediteuren van de vof doet en gevoelig is voor misbruik.

De Hoge raad vernietigt het arrest van het hof en verwijst het geding ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-02-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:251

Zaaknummer: 14/03627

Wetsartikelen: 3a Fw, 6 EVRM en 18 WvK

RECHTSPRAAK

X/Accon AVM Accountants c.s.

Een door een accountant opgesteld rapport betreffende een onderzoek van toekomstgerichte financiële informatie, dat is opgesteld op verzoek van het bestuur van de vennootschap waarop het rapport betrekking had, is gebruikt voor de waardering van aandelen die worden gehouden door appellant. Aandelen worden tegen de prijs als berekend op basis van dit rapport tegen haar wil overgedragen aan de andere aandeelhouders. De appellant spreekt vervolgens de accountant aan op grond van een geschonden bijzondere zorgplicht. Het hof oordeelt dat de accountant in zijn rapport had moeten opnemen dat het niet bestemd was voor een aandelenwaardering en dat de accountant derhalve onder omstandigheden zijn bijzondere zorgplicht jegens appellant zou kunnen hebben geschonden. Het hof verwijst de zaak voor verdere behandeling.

Eiseres, X, is weduwe van een 50% aandeelhouder van vennootschap Y. Op basis van een door gedaagden opgemaakt onderzoeksrapport van 3 oktober 2008 is de waarde van de aandelen in de vennootschap berekend op ruim € 300.000. De bestuurder heeft laten weten de namens appellant door de vennootschap te koop aangeboden aandelen te accepteren tegen het bedrag dat is berekend op basis van dit rapport. Vervolgens heeft de bestuurder, bij bestuursbesluit, besloten om namens de vennootschap aan bestuurder dit bedrag aan te bieden voor de inkoop van eigen aandelen, die voorheen werden gehouden door appellant en daarna waren gekocht door bestuurder. Appellant heeft naar aanleiding hiervan een kort geding tegen bestuurder en de vennootschap geëntameerd, strekkende tot een verbod om de leveringshandeling te verrichten. Vanwege het feit dat de levering reeds was gepasseerd, heeft de voorzieningenrechter het door appellant gevorderde verbod bij gebrek aan belang afgewezen. Nadat appellant onder meer bestuurder en de vennootschap heeft gedagvaard, is bij gerechtelijk vonnis voor recht verklaard dat gedaagden jegens appellant onrechtmatig hebben gehandeld ter zake van de notariële levering van de aandelen en zijn zij veroordeeld tot

vergoeding van de schade die appellant heeft geleden. In hoger beroep is dit vonnis vernietigd en heeft het hof de vorderingen van appellant alsnog afgewezen, omdat de door appellant gestelde geleden schade niet aannemelijk is.

In eerste aanleg vordert appellant een verklaring voor recht dat gedaagden, Accon AVM Accountants c.s., onrechtmatig hebben gehandeld door een financiële rapportage op te stellen met als doel het bestuur van de vennootschap een waardering te verschaffen waarvoor de aandelen van eiseres konden worden overgedragen, alsmede te veroordelen tot betaling van de schade welke eiseres dientengevolge heeft geleden, lijdt en nog zal lijden. Deze vordering is afgewezen. Volgens de rechtbank heeft appellant geen feiten en omstandigheden gesteld die leiden tot de conclusie dat geïntimeerden bij het opstellen van het rapport een bijzondere zorgplicht jegens appellant hadden. Omdat de rechtbank oordeelt dat geïntimeerden zich er geen rekenschap van hoefden te geven dat het rapport zou worden gebruikt om tot een aandelenwaardering te komen, rustte op hen niet de verplichting appellant te horen in het kader van het opstellen van het rapport dan wel om haar naderhand inlichtingen te verschaffen. In hoger beroep komt appellant met name op tegen het oordeel van de rechtbank dat geïntimeerden geen bijzondere zorgplicht jegens appellant hebben geschonden.

Het hof oordeelt dat, in hoeverre een accountant een zorgplicht jegens derden heeft, afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Indien een accountant een rapport opstelt, is bij het antwoord op de vraag of hij een zorgplicht heeft jegens derden van groot belang of de accountant er rekening mee dient te houden dat derden zullen kennismaken van dit rapport en hun gedrag mede laten bepalen door de inhoud van dat rapport. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat aan een rapport van een accountant in het maatschappelijk verkeer belang wordt gehecht. Indien de accountant geen zorgplicht jegens bepaalde derden wenst te aanvaarden, ligt het op de weg van de accountant om waarborgen te treffen teneinde te voorkomen dat deze derden ten onrechte betekenis toekennen aan een door hem opgesteld rapport. Indien dergelijke waarborgen zijn getroffen, rust op hem in beginsel geen zorgplicht jegens derden die desondanks gebruikmaken van het rapport en kan hem in beginsel niet worden verweten dat het rapport door degene voor een ander doel wordt gebruikt. In beginsel dient de accountant, indien hij ondanks de getroffen maatregelen weet, of behoort te weten, dat het rapport toch onterecht zal worden gebruikt, maatregelen te treffen. De slotsom is dat indien appellant als een derde kan worden beschouwd, op geïntimeerde een zorgplicht jegens haar rustte.

Ten aanzien van de vraag of geïntimeerden hun zorgplicht jegens appellant hebben geschonden gaat het erom wat van hen als redelijk handelende en redelijk bekwame accountants moest worden gevergd in het kader van een zorgvuldige uitoefening van hun taak met het oog op de belangen van appellant. Daarbij komt het aan op een beoordeling van alle

omstandigheden van het geval, waarbij onder meer van belang is of geïntimeerden hebben gehandeld in overeenstemming met de beroepsgroepstandaarden en of door hun werkzaamheden een misleidend beeld is gecreëerd. Voorts is van belang de mate waarin het geval van schade door aantasting van de in het geding zijnde vermogensbelangen redelijkerwijs voorzienbaar was en of zij die controlemaatregelen hebben genomen die in de gegeven omstandigheden redelijkerwijze van hen kon worden gevergd. Het hof overweegt dat geïntimeerden ten aanzien van de wijze waarop het rapport is uitgebracht en de inhoud ervan geen zorgplicht hebben geschonden jegens appelland. De vraag die resteert, is of toch een zorgplicht is geschonden door appelland niet bij het onderzoek te betrekken, niet uitdrukkelijk te bepalen dat het niet bedoeld was voor een aandelenwaardering, of door niet te protesteren toen hem bleek dat het rapport ook was gebruikt bij de aandelenverwerving. Het hof volgt appelland niet in haar argumenten dat zij niet sancties of maatregelen te treffen toen bleek dat het rapport voor de aandelenverwerving werd gebruikt en dat geïntimeerden appelland ten onrechte niet hebben gehoord. Het hof is wel met appelland van oordeel dat geïntimeerden in hun zorgplicht zijn tekortgeschoten door niet uitdrukkelijk te vermelden dat het rapport niet mocht worden gebruikt voor een aandelenwaardering.

Het hof oordeelt derhalve dat geïntimeerden onzorgvuldig jegens appelland hebben gehandeld. Het hof oordeelt daarnaast dat de vorderingen van appelland echter alleen dan toewijsbaar zijn, indien het verweer van geïntimeerden niet opgaat dat appelland geen schade heeft geleden en er geen sprake is van enig causaal verband tussen de schade en het handelen van geïntimeerden. Het hof verwijst de zaak naar de rol van 17 februari 2015 en houdt verder iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:348

Zaaknummer: 200.140.315-01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Phoenica

De huidige bestuurder van Phoenica Hotel B.V. heeft nagelaten de door de onderzoeker opgevraagde stukken aan de onderzoeker te zenden. De Ondernemingskamer benoemt daarom bij wijze van onmiddellijke voorziening een bestuurder voor Phoenica Hotel B.V.

Bij beschikking van 23 september 2013 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Phoenica Hotel (Holding) B.V. (hierna: Phoenica). Bij beschikking van 25 september 2013 heeft zij mr. P.R.W. Schaink (hierna: Schaink) aangewezen als onderzoeker.

In de onderhavige zaak heeft dhr. Kelly (hierna: Kelly) de Ondernemingskamer verzocht bij wijze van onmiddellijke voorziening: (i) dhr. Byrne (hierna Byrne) te schorsen als bestuurder, (ii) een derde te benoemen als bestuurder, (iii) te bepalen dat deze alle maatregelen zal nemen om ervoor te zorgen dat de onderzoeker betaling van de onderzoekskosten alsmede alle voor het onderzoek relevante documentatie ontvangt, teneinde het gelaste onderzoek te kunnen uitvoeren en (iv) althans de onmiddellijke voorzieningen te treffen die de Ondernemingskamer noodzakelijk acht.

Kelly heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat hij door het handelen althans nalaten van het bestuur van Phoenica in zijn belangen wordt geschaad omdat mr. Schaink ondanks verschillende verzoeken daartoe van (het bestuur van) Phoenica (i) geen betaling van (een voorschot op) de onderzoekskosten heeft ontvangen alsmede (ii) geen documentatie heeft ontvangen om het bevolen onderzoek uit te (kunnen) voeren. Als gevolg daarvan is mr. Schaink (nog) niet begonnen aan het bevolen onderzoek.

Bij brief van 9 januari 2015 heeft Schaink laten weten dat hij de opgevraagde stukken alsnog heeft ontvangen. Tevens heeft hij de toegezegde voorschotbetaling door Kelly ontvangen. Hij kan derhalve zijn onderzoek voortzetten. De Ondernemingskamer begrijpt dat Schaink zijn eerder ontheffingsverzoek heeft ingetrokken.

Ten aanzien van de verzochte onmiddellijke voorzieningen overweegt de Ondernemingskamer als volgt. Byrne heeft als bestuurder van Phoenica nagelaten tijdig de

door de onderzoeker opgevraagde stukken aan hem toe te zenden. De Ondernemingskamer zal in het belang van het onderzoek een onafhankelijke bestuurder benoemen aan wie in het bestuur van Phoenica een doorslaggevende stem toekomt en die zelfstandig bevoegd is Phoenica te vertegenwoordigen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:51

Zaaknummer: 200.130.544/02 OK

Wetsartikelen: 2:349 BW

RECHTSPRAAK

CRI c.s /SNS Bank NV c.s.

Naar aanleiding van een door de rechtbank geboden gelegenheid een voorstel te doen voor een waarborg in de zin van artikel 2:404 lid 6 BW heeft zowel SNS Bank NV als SNS Reaal NV daarvan geen gebruikgemaakt. Het verzet van de eisende partijen tegen het voornemen van SNS Bank NV en SNS Reaal NV tot beëindiging van haar overblijvende aansprakelijkheid wordt derhalve gegrond verklaard. De overblijvende aansprakelijkheid eindigt derhalve niet.

De rechtbank heeft in haar tussenbeschikking van 5 november 2014 SNS Bank NV de mogelijkheid geboden een voorstel te doen voor een waarborg in de zin van artikel 2:404 lid 6 BW. Zowel SNS Bank NV als SNS Reaal NV, tezamen aangeduid als SNS Bank c.s., heeft daar geen gebruik van gemaakt. Het verzet van Commerz Real Investmentgesellschaft MBH (CRI) en de curatoren van een zevental gefailleerde vennootschappen, tezamen aangeduid als CRI c.s., tegen het voornemen van SNS Bank tot beëindiging van haar overblijvende aansprakelijkheid en het verzet van CRI tegen het voornemen van SNS Reaal tot beëindiging van haar overblijvende aansprakelijkheid moeten dan ook gegrond worden verklaard. Dit heeft als gevolg dat de overblijvende aansprakelijkheid ex artikel 2:404 lid 2 BW van SNS Bank jegens de gefailleerde vennootschappen en jegens CRI en van SNS Reaal jegens CRI niet eindigt.

De rechtbank verklaart derhalve het verzet van de curatoren tegen het voornemen van SNS Bank tot beëindiging van haar overblijvende aansprakelijkheid gegrond. Tevens verklaart de rechtbank het verzet van CRI tegen het voornemen van SNS Bank en SNS Reaal tot beëindiging van haar overblijvende aansprakelijkheid gegrond.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2015:51

Zaaknummer: C-16-363890 - HA RK 14-40

Wetsartikelen: 2:404 BW

RECHTSPRAAK

Vereniging Recreatiepark Aqua Horst

In hoger beroep oordeelt het hof dat artikel 2:27 lid 4 sub c BW bepaalt dat verenigingsstatuten moeten inhouden de verplichtingen die haar leden hebben jegens de vereniging, of de wijze waarop dergelijke verplichtingen kunnen worden opgelegd. Vervolgens oordeelt het hof dat in artikel 2:34a BW is bepaald dat verbintenissen slechts bij of krachtens de statuten aan het lidmaatschap kunnen worden verbonden. Deze bepalingen brengen mee dat een statutaire basis is vereist voor de verbintenissen die aan het lidmaatschap worden gekoppeld. Het hof oordeelt echter dat een dergelijke statutaire bepaling ontbreekt.

De Vereniging Recreatiepark Aqua Horst (de vereniging), opgericht in 1993, heeft als doel het behartigen van de belangen van de eigenaren van/gerechtigden tot de rechten van ondererfpacht binnen het recreatiepark Aquahorst te Ermelo, en in het bijzonder het onderhouden van de gemeenschappelijke terreinen van het park. In de verenigingsstatuten is bepaald dat men schriftelijk aanvraag moet doen om lid van de vereniging te kunnen worden. Tevens is in de statuten vastgelegd dat nadere regels ten aanzien van de vereniging in een huishoudelijk reglement (het reglement) kunnen worden neergelegd. In dit reglement is onder meer bepaald dat geen kampeerauto's, caravans en dergelijke op het park mogen worden geparkeerd, waarbij het reglement eveneens bepaalt dat bij overtreding van de bepalingen een boete van maximaal € 5000 is verschuldigd. Geïntimeerden, X1 en X2, zijn sinds 2006 rechthebbende op een eeuwigdurend recht van ondererfpacht van een perceel grond met een daarop gebouwde recreatiewoning. Geïntimeerden hebben het bestuur van de vereniging op de hoogte gesteld van het voornemen om de huidige camper te vervangen voor een langere camper. Het bestuur heeft geïntimeerden vervolgens meerdere malen verzocht en gesommeerd om de camper te verwijderen. Vervolgens heeft de vereniging geïntimeerden bericht dat bij overtreding van het reglement een boete kan worden opgelegd. In de inleidende dagvaarding heeft de vereniging gevorderd dat voor recht zal worden verklaard dat

geïntimeerden het huishoudelijk reglement hebben overtreden en dat geïntimeerden hoofdelijk een boete hebben verbeurd van € 5000. Daarnaast heeft de vereniging gevorderd geïntimeerden te gelasten de camper te verwijderen. In eerste aanleg heeft de rechtbank deze vordering afgewezen. Daartoe heeft de rechtbank geoordeeld dat geïntimeerden geen lid zijn van de vereniging, omdat gesteld noch gebleken is dat geïntimeerden bij het bestuur schriftelijk een lidmaatschap hebben aangevraagd. Daarbij heeft de rechtbank geoordeeld dat niet valt in te zien hoe uit de met een derde gesloten koopovereenkomst het lidmaatschap van de vereniging kan voortvloeien.

In hoger beroep oordeelt het hof dat de vraag of geïntimeerden lid zijn geworden van de vereniging niet beantwoord hoeft te worden. Het hof overweegt namelijk dat in artikel 2:27 lid 4 sub c BW is bepaald dat de verenigingsstatuten de verplichtingen moeten bevatten die jegens de leden kunnen worden opgelegd. Daarnaast is in artikel 2:34a BW bepaald dat verbintenissen slechts bij of krachtens de statuten aan het lidmaatschap kunnen worden verbonden. Deze bepalingen leiden derhalve tot de conclusie dat een statutaire basis is vereist voor de verbintenissen die aan een eventueel lidmaatschap worden gekoppeld. De statuten van de vereniging bevatten slechts een algemene doelomschrijving en bieden niet de vereiste statutaire grondslag voor de verplichting om geen campers op het park te parkeren, noch de mogelijkheid tot het opleggen van boetes. Niet voldoende is de statutaire verwijzing naar het reglement. De besluiten tot aanschrijving van geïntimeerden tot verwijdering van de camper van het park en tot oplegging van een boete zijn om die redenen nietig.

Het hof oordeelt derhalve dat het hoger beroep geen doel treft, zodat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:120

Zaaknummer: 200.139.401

Wetsartikelen: 2:27 BW en 2:34a BW

RECHTSPRAAK

Plemaco

De Ondernemingskamer beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Fayrefield International B.V.

Plemaco B.V. (hierna: Plemaco) heeft de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Fayrefield International B.V. (hierna: Fayrefield) en bij wijze van onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding Fayrefield te verbieden te besluiten tot en mee te werken aan liquidatie van de vennootschap. Fayrefield is opgericht door Fayrefield Foods Ltd. (hierna: Foods) en Plemaco. Dhr. Bosma (hierna: Bosma) is enig bestuurder en indirect enig aandeelhouder in Plemaco. Plemaco was tot 13 juli 2011 bestuurder van Fayrefield. Tussen Fayrefield en Plemaco zijn een tweetal managementovereenkomsten tot stand gekomen. Op 15 februari 2011 heeft Foods mondeling aan Plemaco meegedeeld te stoppen met de activiteiten van Fayrefield en de door haar gehouden aandelen in Fayrefield aangeboden. Bij brief van 19 mei 2011 heeft Foods de door haar gehouden aandelen aangeboden voor een bedrag van € 447.000. Plemaco heeft bij brief van 23 mei 2011 een verkoopprijs van € 1 voorgesteld, i.v.m. het meewegen van kosten en nadelige effecten van de beëindigen van de samenwerking; ofwel de statutaire waardebeoordeling toe te passen. Foods heeft het bod per mail van 26 mei 2011 verworpen en is niet ingegaan op het secundaire voorstel. Foods heeft Plemaco verzocht een buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders te beleggen. Tijdens deze vergadering op 13 juli 2011 is Plemaco ontslagen als statutair bestuurder van Fayrefield. Financieel directeur van Foods dhr. Beech (hierna: Beech) heeft vanaf die datum gefunctioneerd als feitelijk bestuurder en is op 28 juli benoemd als statutair bestuurder van Fayrefield. Direct na de vergadering heeft Beech aan dhr. Van der Meulen (hierna: Meulen), enige handelaar in dienst van Fayrefield, gevraagd de feitelijke leiding van de onderneming van Fayrefield over te nemen. Meulen heeft daarop afwijzend gereageerd en meegedeeld dat hij zijn dienstverband met Fayrefield heeft opgezegd. Bij vonnis in kort geding heeft de Rechtbank Zutphen de vordering afgewezen welke zag op het verbieden van het benaderen van werknemers, klanten, leveranciers en overige relaties van Fayrefield door Bosma. Bij arrest van 18 februari 2014 heeft het Hof Arnhem-Leeuwarden

geoordeeld dat Fayrefield geen dringende reden had voor de opzegging van de managementovereenkomst met Plemaco, maar dat wel een zodanige vertrouwensbreuk tussen partijen was ontstaan dat de vennootschapsrechtelijke verhouding met onmiddellijke ingang kon worden beëindigd. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer heeft Bosma onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld op grond waarvan zijn ontslag als gegronde reden om aan het beleid te twijfelen kan worden gezien. Echter het feit dat de onderneming kort na het ontslag van Plemaco is beëindigd, zonder dat hiervoor bedrijfseconomische gronden waren, levert volgens de Ondernemingskamer gegronde redenen op om te twijfelen aan het beleid en de gang van zaken. Ten aanzien van het bezwaar van Plemaco dat Fayrefield ten onrechte haar rechtsbijstandsverzekering heeft opgezegd en vervolgens aanzienlijke kosten heeft gemaakt door voor eigen rekening een advocaat in te schakelen, overweegt de Ondernemingskamer als volgt. Beech was niet op de hoogte van het bestaan van de rechtsbijstandsverzekering toen hij de advocaat van Fayrefield inschakelde en hij die verzekering heeft opgezegd ter besparing van kosten. Dit roept niet alleen de vraag op waarom Beech, toen hij namens Fayrefield een advocaat inschakelde niet op de hoogte was van het bestaan van de rechtsbijstandsverzekering, maar ook waarom, toen Beech in een later stadium op de hoogte raakte van het bestaan van de verzekering, geen poging is gedaan de gemaakte en nog te maken kosten van rechtsbijstand alsnog ten laste van die verzekering te brengen. Ook dit levert naar het oordeel van de Ondernemingskamer een gegronde reden op om aan een juist beleid en juiste gang van zaken te twijfelen. De Ondernemingskamer beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Fayrefield. Gelet op het belang van de gebeurtenissen in de aanloop naar het ontslag van Plemaco zal de Ondernemingskamer bepalen dat de periode waarop het onderzoek betrekking heeft aanvangt op 1 januari 2011. Het verzoek tot het treffen van een onmiddellijke voorziening wordt door de Ondernemingskamer afgewezen. Plemaco heeft immers geen belang meer bij de gevraagde onmiddellijke voorziening nu ter zitting een minnelijke regeling in de geschillenprocedure is getroffen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:108

Zaaknummer: 200.151.757/01 OK

Wetsartikelen: 2:345 BW en 2:349 BW

RECHTSPRAAK

Resort Appelscha

De Ondernemingskamer beëindigt het onderzoek en de getroffen onmiddellijke voorzieningen in verband met faillissement van Resort Appelscha Beheer B.V.

Bij beschikking van 22 augustus 2014 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Resort Appelscha Beheer B.V. (hierna: RAB), alsmede bij wijze van onmiddellijke voorziening en vooralsnog voor de duur van het geding Bikkel Beheer B.V (hierna: Bikkel B.V) geschorst als bestuurder van RAB en W.R. Küh als zodanig benoemd.

Bij brief van 3 december 2014 heeft mr. Van Bekkum namens mr. Dekker en mr. Poorthuis (hierna: verzoekers) de Ondernemingskamer laten weten dat RAB op 18 november failliet is verklaard. Uit de brief volgt dat de curator in het faillissement van RAB verzoekers heeft bericht dat de boedel een enquêteonderzoek niet zal financieren en de curator zich zal verzetten tegen het ontslag van de tijdelijk benoemde bestuurder. De Ondernemingskamer begrijpt de brief zo dat mr. Van Bekkum verzoekt om het bevolen onderzoek en de getroffen onmiddellijke voorzieningen in de zaak te beëindigen.

Bij brief van 8 december 2014 heeft mr. Van Dooren, curator in het faillissement van RAB, laten weten dat hij zich niet zal verzetten tegen de beëindiging. Van de overige partijen is niets vernomen.

Nu van de overige partijen geen bezwaren zijn ontvangen en de Ondernemingskamer niet is gebleken van enig belang dat zich tegen beëindiging verzet, zal de Ondernemingskamer het verzoek inwilligen. De Ondernemingskamer zal het bij beschikking van 22 augustus 2014 bevolen onderzoek en getroffen voorzieningen beëindigen, met ingang van heden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:14

Zaaknummer: 200.151.076/01 OK

Wetsartikelen: 2:349a BW en 2:350 BW

RECHTSPRAAK

Marketing people

De Ondernemingskamer beëindigt de eerder getroffen onmiddellijke voorziening wegens een tussen partijen overeengekomen minnelijke regeling.

Bij beschikking van 13 maart 2014 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van S&R Holding B.V. (hierna: S&R) en Direkt Mail Service Buro B.V. en mr. J.G. Princen benoemd dit onderzoek te verrichten. Bij beschikking van 28 oktober 2014 is bij wijze van onmiddellijke voorziening A geschorst als bestuurder van S&R en mr. J.A. van der Have benoemd als bestuurder van S&R en is bepaald dat het prioriteitsaandeel en alle gewone aandelen in S&R zijn overgedragen aan mr. J.P. Zanders. Mr. Bendel heeft de Ondernemingskamer op 30 december 2014 per fax bericht dat partijen een minnelijke regeling zijn overeengekomen en dat zij in dat kader verzoeken de bij beschikking van 28 oktober 2014 getroffen onmiddellijke voorziening op te heffen. Bij brief van 31 december 2014 heeft mr. van Roy dit verzoek bevestigd. Mr. van der Have heeft bij e-mail van 30 december, mede namens mr. Zanders, bericht dat hiertegen geen bezwaar bestaat. Nu alle partijen hebben verzocht de bij beschikking van 28 oktober 2014 getroffen onmiddellijke voorziening op te heffen en de Ondernemingskamer geen belang ziet welke zich verzet tegen het verzochte, zal de Ondernemingskamer het verzoek inwilligen, met ingang van heden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:6

Zaaknummer: 200.138.441/02 OK

Wetsartikelen: 2:245 BW en 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Warzecha/Paabumets

De OK oordeelt dat een aanhangige procedure bij de Letse rechterlijke instantie betreffende de totstandkoming en nakoming van een overeenkomst betreffende de verkoop van aandelen niet verhindert dat een uitkoopprocedure bij de OK aanhangig wordt gemaakt. Ter beantwoording van de vraag of de OK zich onbevoegd moet verklaren, is namelijk onder meer bepalend of de vorderingen bij de OK en bij de Letse rechter op dezelfde oorzaak berusten en dat is niet het geval bij een uitkoopprocedure, waarin in feite onteigening van een minderheidsaandeelhouder wordt gevorderd, en een vordering tot overdracht van aandelen uit een koopovereenkomst. Eveneens is er onvoldoende aanleiding om de uitkoopprocedure aan te houden in afwachting van de uitkomst van de Letse procedure.

Warzecha heeft Paabumets gedagvaard en gevorderd dat de OK Paabumets veroordeelt het onbezwaarde recht op de door hem gehouden aandelen in Sirowa International Holding BV (Sirowa) tegen de prijs van € 21,15 per aandeel, dan wel tegen een zodanig bedrag als door de OK te bepalen, over te dragen aan Warzecha. Paabumets vordert bij incidentele memorie dat de OK primair zich onbevoegd verklaart en subsidiair de zaak aanhoudt totdat de bevoegdheid van de Letse rechter vaststaat met betrekking tot de procedure inzake de totstandkoming en nakoming van een overeenkomst betreffende de verkoop van de door Paabumets in Sirowa gehouden aandelen aan Warzecha.

Uit de stellingen over en weer blijkt volgens de OK dat tussen Warzecha en Paabumets bij de Letse rechter in hoger beroep een procedure aanhangig is met betrekking tot onder meer de totstandkoming en nakoming van een overeenkomst betreffende de verkoop van de door Paabumets in Sirowa gehouden aandelen aan Warzecha. Een daartoe strekkende vordering van Paabumets heeft de Letse rechtbank in eerste aanleg afgewezen. Paabumets heeft in casu primair gevorderd dat de OK zich onbevoegd verklaart, omdat de vordering uit de

uitkoopprocedure hetzelfde onderwerp betreft en op dezelfde oorzaak berust als de vordering die door Paabumets is ingesteld in hoger beroep in Letland. De OK overweegt dat voor de beantwoording van de vraag of de OK zich onbevoegd moet verklaren, onder meer bepalend is of de aanhangige vorderingen bij de OK en bij de Letse rechter op dezelfde oorzaak berusten. De OK oordeelt dat dit niet het geval is, omdat de vordering tot uitkoop, waarin in feite onteigening van een minderheidsaandeelhouder wordt gevorderd, een andere grondslag heeft dan een vordering tot overdracht van aandelen uit een koopovereenkomst. Voorts oordeelt de OK dat zij onvoldoende aanleiding ziet om de uitkoopprocedure in het belang van een goede rechtsbedeling aan te houden. Indien de Letse rechter oordeelt dat Paabumets op grond van de koopovereenkomst recht heeft op een hogere aandelenprijs dan de prijs die eventueel in een onderhavige uitkoopprocedure zal worden vastgesteld, valt vooralsnog niet in te zien dat dit tot onverenigbare beslissingen zal leiden.

De OK wijst derhalve de vordering in het incident af. Tevens verwijst de OK de zaak naar de terechtzitting naar de rol van de OK voor het nemen van een conclusie van antwoord aan de zijde van Paabumets.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5507

Zaaknummer: 200.150.745/01 OK

Wetsartikelen: 2:201a BW

RECHTSPRAAK

Schierstins c.s./Depron c.s.

Mede gelet op het faillissement van de vennootschap en de constatering dat geen van de partijen of de curator zich hebben uitgelaten over het voortzetten van de onmiddellijke voorzieningen, beëindigt de OK de eerder getroffen onmiddellijke voorzieningen. Daarmee is eveneens de tijdelijk bestuurder uit zijn functie als bestuurder van de vennootschap ontheven.

Bij beschikking van 21 augustus 2014 heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Depron c.s., te weten de vennootschappen Depron Holding BV en Depron BV, over de periode vanaf 1 december 2008, waarbij de heer Van Zeijl is benoemd dit onderzoek te verrichten. Tevens heeft de OK bij wijze van onmiddellijke voorzieningen Sonnema en Olgers als bestuurders geschorst, Rutgers als bestuurder benoemd en alle aandelen, minus één, van Schierstins Beheer BV en SAS Investments BV, tezamen aangeduid als Schierstins c.s., ten titel van beheer aan Rutgers overgedragen.

Bij brief van 30 november 2014 heeft Rutgers meegedeeld dat plannen voor een doorstart van Depron BV geen positief resultaat hebben opgeleverd of zouden kunnen opleveren en dat dus een faillissement is aangevraagd voor Depron BV. Gelet op deze ontwikkeling, verzoekt Rutgers tot ontheffing van zijn functie als bestuurder van Depron BV. Desverzocht heeft Depron c.s. aan de OK meegedeeld in te stemmen met het verzoek van Rutgers en de eventuele beëindiging van de onmiddellijke voorziening ter zake van Depron BV. SAS verzoekt de OK Rutgers te ontslaan althans te ontheffen als (i) bestuurder van Depron c.s. en (ii) beheerder van alle aandelen, minus één, van Schierstins c.s. in Depron Holding. Echter, omdat de curator het verzoek tot faillissement medio december zal indienen, wordt het verzoek namens SAS weer ingetrokken.

Het is de OK, mede gelet op het faillissement van Depron BV, niet gebleken van enig belang dat zich tegen opheffing van de getroffen onmiddellijke voorziening bij Depron BV verzet en partijen en de curator hebben zich ook niet uitgelaten over voortzetting ervan. Daarom beëindigt de OK de bij eerdere beschikking getroffen onmiddellijke voorziening bij Depron

BV. Daarmee is eveneens voldaan aan het verzoek van Rutgers om uit zijn functie als bestuurder van Depron te worden ontheven.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5429

Zaaknummer: 200.149.037/01 OK

Wetsartikelen: 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Arch Industries Holding BV/Novero Holdings BV

Het verzoek tot verhoging van het maximumbedrag dat het onderzoek naar het beleid en de gang van zaken mag kosten, wijst de OK toe omdat geen van de partijen daartegen bezwaren hebben en het verzoek de OK niet onredelijk voorkomt. De benoeming van een rechter-commissaris wordt evenwel afgewezen, omdat het oorspronkelijke enquêteverzoek dateert van voor 2013 en dus het voordien geldende recht daarop van toepassing is.

Bij eerdere beschikkingen heeft de OK een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Novero Holdings BV (hierna: Novero) over de periode vanaf 1 juli 2009. Tevens is een nader aan te wijzen onderzoeker benoemd, het bedrag van het onderzoek is gemaximeerd op € 40.000 en er zijn diverse onmiddellijke voorzieningen getroffen. Bij wijze van onmiddellijke voorziening is Riamo Holdings GmbH (hierna: Riamo) geschorst als bestuurder van Novero en is Van der Ven benoemd als (zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegde) bestuurder van de vennootschap. Eveneens zijn alle door Arch Industries Holding BV (hierna: Arch) en Riamo gehouden aandelen in Novero, minus één, ten titel van beheer overgedragen aan de heer Schutte. De onderzoeker is vervolgens benoemd in juli 2013. De onderzoeker heeft bij brief van 18 november 2014 verzocht het bedrag dat het onderzoek mag kosten te verhogen tot € 100.000. Daarbij heeft hij eveneens aangegeven dat Arch Industries zorg zal dragen voor de extra financiering indien het voormelde verzoek door de OK wordt toegewezen. Bij brief van 1 december 2014 is namens Riamo bericht dat zij geen mogelijkheid ziet om de kosten van het onderzoek te dragen. Zij verzoekt de OK om een termijn te stellen waarbinnen Arch kenbaar moet maken of Arch inderdaad aanvullende financiering verstrekt, zodat duidelijk wordt of het onderzoek kan worden voortgezet. Eveneens verzoekt Riamo de OK tot benoeming van een raadsheer-commissaris.

De OK zal voormeld verzoek toewijzen, nu daartegen van partijen geen bezwaren zijn ontvangen en het verzoek de OK niet onredelijk voorkomt. Nu het verzoek van een onderzoek dateert van vóór 2013, en derhalve het voordien geldende recht van toepassing is, is er geen

plaats voor benoeming van een raadsheer-commissaris.

De OK verhoogt derhalve het bedrag dat het bij eerdere beschikking bevolen onderzoek ten hoogste mag kosten tot € 100.000 en bepaalt dat Novero jegens de onderzoeker aanvullende zekerheid dient te stellen voor de betaling van dit bedrag.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5284

Zaaknummer: 200.118.379/01 OK

Wetsartikelen: 2:350 BW

RECHTSPRAAK

Schuurbiers

De Ondernemingskamer beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Schuurbiers Beheer B.V. In verband met het voortbestaan van de patstelling binnen het bestuur wordt bij wijze van onmiddellijke voorziening een bestuurder benoemd.

P.C.J. Schuurbiers B.V. (hierna: Schuurbiers) heeft de Ondernemerskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Schuurbiers Beheer B.V. (hierna: Beheer B.V.) en bij wijze van onmiddellijke voorziening Poliade te schorsen als bestuurder van Beheer B.V., en het stemrecht op de door haar gehouden aandelen in Beheer B.V. te ontzeggen althans te schorsen. Beheer B.V. houdt alle aandelen in en is bestuurder van Koel- en Vriesveem Schuurbiers B.V. Sinds 1987 is Poliade als aandeelhouder van Beheer B.V. bij de onderneming betrokken. Sinds 1991 worden de aandelen in het geplaatste kapitaal van Beheer B.V. gehouden door Poliade en Schuurbiers (verhouding 65,08-34,92%). Het bestuur van Beheer B.V. wordt gevormd door Poliade (1987) en Schuurbiers (1991), gezamenlijk bevoegd tot vertegenwoordigen. Bij brief van 21 oktober 2014 heeft Poliade de aandeelhouders/bestuurders van Beheer B.V. opgeroepen voor een gecombineerde buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders en bestuursvergadering. Tijdens deze vergadering op 14 november 2014 is het besluit genomen de managementovereenkomst met Schuurbiers op te zeggen tegen 1 april 2015 en de volmacht aan hem tegen die datum eveneens in te trekken. Het voorgenomen besluit tot ontslag van Schuurbiers als bestuurder is met stem van Poliade voor en stem van Schuurbiers tegen verworpen. Schuurbiers heeft aan haar verzoek aan de Ondernemingskamer ten grondslag gelegd dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan het beleid van Beheer B.V. en dat onmiddellijke voorzieningen dienen te worden getroffen. Ter toelichting stelt Schuurbiers dat de verhoudingen tussen de aandeelhouders en bestuurders van Beheer B.V. zijn verslechterd, er verschil van mening bestaat over het te voeren beleid en dat Poliade af wil van Schuurbiers als medeaandeelhouder en medebestuurder. Poliade zou daartoe besluiten willen nemen in strijd met de redelijkheid en billijkheid ex artikel 2:8 BW. Voorts stelt Schuurbiers dat het aan de kant schuiven van hem schadelijk zou zijn voor Beheer B.V. Poliade heeft betwist dat sprake is van gegronde redenen

voor twijfel aan het beleid en volgens Poliade ontbreekt dan ook de noodzaak voor onmiddellijke voorzieningen. De Ondernemingskamer overweegt dat een beeld rijst van twee aandeelhouders/bestuurders die niet adequaat communiceren over het beleid en de gang van zaken. Van collegiaal bestuur door gezamenlijk bevoegde bestuurders is geen sprake. Het ontbreken van deugdelijke communicatie heeft verlies van vertrouwen tussen bestuurders/aandeelhouders in de hand gewerkt en versterkt. Dit heeft geresulteerd in het opzeggen van de managementovereenkomst en het intrekken van de volmacht van Schuurbijs. Met deze besluiten is evenwel de impasse binnen het bestuur niet opgeheven en partijen lijken niet in staat de patstelling te doorbreken. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer levert e.e.a. gegronde redenen op om te twijfelen aan het beleid en de gang van zaken van Beheer B.V. De Ondernemingskamer beveelt derhalve een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Beheer B.V. over 2014. Gelet op het voortbestaan van de patstelling binnen het bestuur is de Ondernemingskamer van oordeel dat een onmiddellijke voorziening moet worden getroffen. Bij wijze van onmiddellijke voorziening benoemt de Ondernemingskamer daarom een nader aan te wijzen persoon tot tijdelijk bestuurder van Beheer B.V. met beslissende stem en bepaalt dat deze bestuurder zelfstandig bevoegd is beheer B.V. te vertegenwoordigen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5502

Zaaknummer: 200.158.776/01 OK

Wetsartikelen: 2:345 BW, 2:350 lid 1 en lid 3 BW en 2:8 BW

RECHTSPRAAK

Wilmont

De Ondernemingskamer beëindigt het door haar eerder bevolen onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Wilmont B.V.

Bij beschikking van 6 mei 2008 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Wilmont B.V. (hierna: Wilmont) over de periode vanaf 2 februari 2005 en een nader aan te wijzen persoon benoemd teneinde het onderzoek te verrichten. Bij beschikking van 16 mei 2008 heeft de Ondernemingskamer mr. J.Tj. Dantuma (hierna: Dantuma) als onderzoeker aangewezen. Bij e-mail van 4 november 2013 heeft Dantuma de Ondernemingskamer verzocht hem te ontheffen uit zijn functie van onderzoeker. Gelet op het faillissement van Wilmont is het namelijk niet te verwachten dat de kosten inzake een mogelijk vervolg van het onderzoek nog betaald worden. Partijen hebben bij brief van 28 november 2014 kenbaar gemaakt geen bezwaren te hebben tegen beëindiging van de procedure en honorering van het ontheffingsverzoek van Dantuma. Nu partijen geen bezwaren hebben tegen beëindiging van het bevolen onderzoek en de Ondernemingskamer het aannemelijk acht dat het onderzoek geen redelijk doel meer dient, zal de Ondernemingskamer het bevolen onderzoek beëindigen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5236

Zaaknummer: 200.002.093/1 OK

Wetsartikelen: 2:345 BW, 2:349a BW en 2:350 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Holland Venture BV c.s./Decidewise International BV

Omdat alle partijen – desverzocht – laten weten geen bezwaren te hebben tegen de beëindiging van het bij eerdere beschikking bevolen onderzoek en getroffen onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek, mede gezien het faillissement en het tijdsverloop sinds het onderzoeksbevel, geen redelijk doel meer dient, concludeert de OK dat het bevolen onderzoek en de getroffen onmiddellijke voorzieningen worden beëindigd.

De OK heeft bij de beschikkingen van 29 april 2003 en 3 juli 2003 een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Decidewise International BV (Decidewise), de heer Boddaert benoemd als onderzoeker, het bedrag van het onderzoek gemaximeerd op € 10.000 en bepaald dat Decidewise de kosten van het onderzoek zal betalen en voor de betaling daarvan zekerheid dient te stellen. Daarnaast heeft de OK onmiddellijke voorzieningen getroffen met betrekking tot de uitgifte van aandelen. Bij beschikking van 30 juni 2004 heeft de OK, desverzocht, bepaald dat de curator van Decidewise zekerheid dient te stellen voor de betaling van de onderzoekskosten. Tegen laatstgenoemde beschikking is door de curator beroep in cassatie ingesteld, waarna de Hoge Raad de bestreden beschikking heeft vernietigd en verzoekers niet-ontvankelijk heeft verklaard in hun verzoek de curator te verplichten zekerheid te stellen voor de betaling van de onderzoekskosten. Vervolgens heeft de OK bij beschikking van 17 februari 2006 de benoeming van Boddaert tot onderzoeker beëindigd. Sindsdien heeft de OK niets meer van partijen gehoord. Desverzocht hebben de curator en Holland Venture BV c.s., bestaande uit Holland Venture BV en Vanenburg Management II BV, bericht akkoord te zijn met de voorgestelde beëindiging van het onderzoek en de getroffen onmiddellijke voorzieningen.

De OK concludeert dat er geen bezwaren zijn vernomen tegen de beëindiging van het bevolen onderzoek en de getroffen onmiddellijke voorzieningen en de OK acht het verder aannemelijk dat het onderzoek, mede gezien het faillissement en het tijdsverloop sinds het onderzoeksbevel, geen redelijk doel meer dient. De OK beëindigt derhalve per heden het

bevolen onderzoek en de getroffen onmiddellijke voorzieningen.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Crane Services

Een bestuurder sluit namens Crane Services een koopovereenkomst met betrekking tot de aankoop van de aandelen die de verkoper houdt in een andere vennootschap. In de overeenkomst is een financieringsvoorbehoud opgenomen. De koper ziet af van de koop, maar laat na om op de voorgeschreven wijze op het voorbehoud een beroep te doen. Crane Services is door het hof dan ook veroordeeld tot nakoming van de overeenkomst. Zij kan hier echter niet aan voldoen vanwege een gebrek aan middelen. De verkoper spreekt daarom de bestuurder aan en vordert schadevergoeding. Het hof stelt de verkoper in het gelijk. De Hoge Raad vernietigt echter het oordeel van het hof, omdat het hof heeft nagelaten te onderzoeken of bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Voor het aannemen van bestuurdersaansprakelijkheid is immers vereist dat de bestuurder ter zake van de benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. (Zie laatstelijk HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627, NJ 2015/22 en HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628, NJ 2015/21).

Eiser tot cassatie ('X') heeft in zijn hoedanigheid van (indirect) bestuurder van Crane Services B.V. ('Crane Services') namens die vennootschap een koopovereenkomst gesloten met Antea Satelliet III-1 B.V. ('Antea'). Crane Services zou de aandelen die Antea hield in een andere vennootschap kopen voor een bedrag van € 4.600.000. Omdat Crane Services over onvoldoende middelen beschikte om de aankoop te financieren, was er een financieringsvoorbehoud gemaakt in de overeenkomst. Hierop kon een beroep worden gedaan – uiterlijk op 21 november 2008 – door aan Antea een afwijzing van ten minste twee financiers te overhandigen, waarin de financiers hun redenen van afwijzing geven. Per e-mail van 18 november 2008 heeft X aan Antea bericht dat hij van vijf banken een afwijzing had

ontvangen en dat hij derhalve afziet van de koop. Antea heeft enkele dagen later aan X meegedeeld dat geen rechtsgeldig beroep is gedaan op het financieringsvoorbehoud, omdat in strijd met het in de koopovereenkomst bepaalde niet een gemotiveerde schriftelijke afwijzing van twee financiers is bijgevoegd.

In kort geding is X veroordeeld tot nakoming van de koopovereenkomst. In hoger beroep is de vordering van Antea ten aanzien van de X afgewezen en is Crane Services veroordeeld tot betaling aan Antea c.s. van de verschuldigde koopsom van € 4.600.000. Crane Services heeft aan deze veroordeling niet voldaan. In dit geding vorderen Antea c.s. onder meer veroordeling van X tot vergoeding van de schade die zij hebben geleden als gevolg van de niet-nakoming van de koopovereenkomst. De rechtbank heeft in een tussenvonnis geoordeeld dat X onrechtmatig heeft gehandeld en dat voor de begroting van de geleden schade een deskundigenbericht noodzakelijk is.

Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd en de zaak terugverwezen ter verdere afdoening. In de kern heeft het hof het oordeel als volgt onderbouwd (r.o. 4.11): (..) 'Het handelen van [X], bestaande in enerzijds het namens Crane Services aanvaarden van contractuele verplichtingen waaraan zij op dat moment niet kan voldoen en waarvoor zij geen verhaal biedt en anderzijds het niet verschaffen van de nodige middelen noch tijdig en correct inroepen van het financieringsvoorbehoud, moet daarom als onrechtmatig jegens Antea worden aangemerkt. Dat verplicht [X] tot vergoeding van de als gevolg daarvan door Antea geleden schade'.

X klaagt (middel 2) onder meer dat het hof heeft miskend dat voor aansprakelijkheid van de X is vereist dat hem van het verweten handelen een voldoende ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt, althans dat het zijn oordeel dat hiervan sprake is ontoereikend heeft gemotiveerd.

De Hoge Raad, evenals A-G Timmerman, acht de klacht gegrond en overweegt (in r.o. 3.3.2, 3.3.3 en 3.3.4) dat het onderwerp van de beoordeling het handelen van de X in zijn hoedanigheid van (indirect) bestuurder van Crane Services was. Indien een vennootschap tekortschiet in de nakoming van een verbintenis of een onrechtmatige daad pleegt, is uitgangspunt dat alleen de vennootschap aansprakelijk is voor daaruit voortvloeiende schade. Onder bijzondere omstandigheden is evenwel, naast aansprakelijkheid van die vennootschap, ook ruimte voor aansprakelijkheid van een bestuurder van de vennootschap. Voor het aannemen van zodanige aansprakelijkheid is vereist dat die bestuurder ter zake van de benadeling persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. (Zie laatstelijk HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2627, *NJ* 2015/22 en HR 5 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2628, *NJ* 2015/21). Uit de overwegingen van het hof blijkt niet dat het heeft

onderzocht of X ter zake van de benadeling van Antea persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. In zoverre slaagt onderdeel 2.

Voor zover relevant zag het tevergeefs voorgestelde middel 1 op het oordeel van het hof dat het naar maatstaven en redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar zou zijn om de koper te houden aan de voorwaarden waaronder een beroep op het voorbehoud kon worden gedaan. A-G Timmerman verwerpt deze klacht. Deze en de overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad doet deze af met een beroep op artikel 81 lid 1 RO.

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 28 mei 2013 en verwijst het geding naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing. Daarbij veroordeelt hij Antea in de kosten van het geding in cassatie.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-02-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:246

Zaaknummer:

Rechters: E.J. Numann, G. Sniijders, T.H. den Tanja-van Broek, G. de Groot en M.V. Polak

Advocaten: D.M. de Knijff, M.S. van der Keur, J.W.H. van Wijk en S.M. Kingma

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

ABAB/VLM

De ondernemingsraad van VLM heeft zich laten bijstaan door ABAB. Hiervan heeft zij een kostenmelding gedaan waarin een bepaald aantal uur voor de werkzaamheden is vermeld. VLM gaat niet akkoord met een overschrijding van dit aantal uren. ABAB vordert betaling van VLM van de kosten voor het voeren van een kort geding en de bijkomende uren. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. In hoger beroep bekrachtigt het hof dit vonnis. Het voeren van het kort geding is niet begrepen in de kostenmelding. Gezien de expliciete weigering van VLM om de kosten van extra uren te voldoen, mocht ABAB er niet op vertrouwen dat de opdracht van de ondernemingsraad tot het maken van de extra uren bevoegd (namens VLM) was gegeven.

VLM Nederland B.V. ('VLM') heeft haar ondernemingsraad ('OR') om advies gevraagd. Vervolgens heeft de OR een kostenmelding gedaan in de zin van artikel 22 lid 2 WOR. De OR heeft zich juridisch laten bijstaan door ABAB Groep B.V. ('ABAB'). In de kostenmelding staat dat met die werkzaamheden circa veertig uren zijn gemoeid. Onder verwijzing naar dezelfde kostenmelding heeft de OR een week later aan VLM geschreven dat wordt geschat dat met de gemelde werkzaamheden circa twintig extra uren zijn gemoeid. VLM heeft aan de OR bericht dat zij akkoord is met de aanvankelijk opgegeven veertig uren, maar absoluut geen grond ziet om de bijkomende twintig uren te accepteren.

ABAB heeft een factuur aan VLM gestuurd betreffende de kosten van een kortgedingprocedure en een procedure bij de Ondernemingskamer. Daarnaast heeft ABAB een factuur aan VLM gestuurd betreffende (extra) kosten van dezelfde procedure bij de Ondernemingskamer. In eerste aanleg heeft ABAB betaling van VLM gevorderd van de facturen. De kantonrechter heeft – kort samengevat – de vorderingen van ABAB in het bestreden vonnis afgewezen. In hoger beroep vordert ABAB vernietiging van het bestreden vonnis en alsnog toewijzing van de vorderingen.

Het debat in hoger beroep spitst zich toe op de al dan niet verschuldigdheid van VLM tot betaling van de door ABAB gefactureerde uren voor (i) het voeren van een kort geding en (ii) het voeren van een procedure bij de Ondernemingskamer, dit laatste voor zover het meer dan veertig uren betreft. Daartoe dient te worden beoordeeld of ABAB erop mocht vertrouwen dat de door de OR gegeven opdrachten ter zake bevoegd waren gegeven (vgl. Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 25 september 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB4967, r.o. 4.6.6.). De kostenmelding dient volgens de Haviltex-maatstaf te worden uitgelegd, nu mag worden aangenomen dat ook ABAB daarbij betrokken is geweest.

Naar het oordeel van hof gaat het in dit geding niet om de vraag of VLM op grond van artikel 22 lid 1 en 2 WOR gehouden is de kosten voor het voeren van het kort geding te vergoeden. Dat dient – exclusief – in een procedure ex artikel 36 WOR, tussen de OR en VLM, te worden beoordeeld.

Het hof ziet geen grond om VLM te veroordelen een vergoeding te betalen voor het voeren van het kort geding. Het voeren van het kort geding is niet begrepen onder de kostenmelding. De kostenmelding refereert uitsluitend aan het inschakelen van een financieel deskundige.

Het hof ziet verder geen grond om VLM te veroordelen een vergoeding te betalen voor de extra uren. Gezien de expliciete weigering in reactie op de kostenmelding, mocht ABAB er niet op vertrouwen dat de opdracht van de OR tot het maken van de extra uren bevoegd – dat wil zeggen: namens VLM – was gegeven. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 03-02-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:79

Zaaknummer: 200.145.368-01

Wetsartikelen: 22 WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

CASS/de Staat der Nederlanden

Volgens de Staat is CASS, een vennootschap naar buitenlands recht, niet ontvankelijk in haar vordering omdat het herbenoemen van een vereffenaar niet tot gevolg heeft dat de vennootschap (met terugwerkende kracht) is herleefd. Het hof verwerpt het ontvankelijkheidsverweer van de Staat. Naar het oordeel van het hof dient de vraag naar het daarop toepasselijk recht bevestigend worden beantwoord. Volgens de overgelegde ‘legal opinion’ heeft het herbenoemen van een vereffenaar naar het toepasselijke recht terugwerkende kracht. Maar ook indien CASS niet meer bestaat en niet is herleefd, is zij ontvankelijk in hoger beroep, aangezien naar Nederlands burgerlijk procesrecht een niet meer bestaande rechtspersoon – waarvan de vereffening weer is heropend – in hoger beroep kan worden ontvangen (vgl. HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9762 (Unidek/HDI International Holding)).

Tussen de vennootschap naar buitenlands recht Continent Adriatic Shipping Service Rijeka ('CASS') en de Staat der Nederlanden ('de Staat') is in geschil of het herbenoemen van een vereffenaar door de rechtbank te Rijeka, Kroatië, ten gevolge heeft gehad dat de vennootschap (met terugwerkende kracht) is herleefd. De Staat betwist dat dit het geval is en voert aan dat CASS dientengevolge niet ontvankelijk is in haar vordering. De omstandigheid dat CASS nog in een procedure is betrokken waarin zij betaling van haar vorderingen verlangt, heeft volgens de Staat niet tot gevolg dat zij geacht kan worden als rechtspersoon in liquidatie voort te bestaan, voor zover het de onderhavige procedure betreft.

Naar het oordeel van het hof dient de vraag op basis van het daarop toepasselijk recht bevestigend te worden beantwoord, gezien ook het feit dat de beslissing van de rechtbank van Rijeka luidt dat Aleksandar Lukić wordt benoemen als vereffenaar van CASS 'for the purpose of undertaking further measures in liquidation procedure'. Volgens de overgelegde 'legal

opinion' heeft deze aanwijzing terugwerkende kracht. Maar ook indien de Staat gelijk zou hebben met zijn – zij het aarzelend – getrokken conclusie dat CASS niet meer bestaat en niet is herleefd, is zij ontvankelijk in hoger beroep, aangezien naar Nederlands burgerlijk procesrecht een niet meer bestaande rechtspersoon – waarvan de vereffening weer is heropend – in hoger beroep kan worden ontvangen (vgl. HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9762, (*Unidek/HDI International Holding*)).

Het hof verwerpt het ontvankelijkheidsverweer van de Staat en behandelt de zaak verder inhoudelijk.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-09-2014

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2014:4355

Zaaknummer: 105.005.778/01

RECHTSPRAAK

X/Y

Bestuurdersaansprakelijkheid. Geen sprake van feitelijk bestuurder in de zin van artikel 2:248 lid 7 BW, omdat de handelingen van gedaagde niet het beleid van de vennootschap (mede) bepaalden als ware hij bestuurder. Peeters q.q./Gatzen-vordering. Betrokkenheid als derde bij selectieve betalingen. Schade ten gevolge van een jegens de gezamenlijke schuldeisers gepleegde onrechtmatige daad. De curatoren verwijten gedaagde dat hij een in het maatschappelijk verkeer geldende norm heeft geschonden door geld in ontvangst te nemen dat strijdig met de paritas creditorum (selectief) aan hem is uitbetaald. Een dergelijk verwijt is wezenlijk anders dan de verwijten die in het kader van de Peeters q.q./Gatzen-jurisprudentie (waar het een derde, niet zijnde een indirect bestuurder, betreft) aan de orde zijn. De rechtbank wijst de vorderingen van curatoren af.

In de tussenuitspraak oordeelde de rechtbank dat het debat over het al dan niet onrechtmatig handelen van Y niet compleet was en stelde de curatoren in de gelegenheid om zich bij akte over producties van Y, waarop zij nog niet hadden kunnen reageren, uit te laten. De curatoren kregen de mogelijkheid hetgeen Y verweten wordt en de gestelde schade nader te specificeren. De curatoren leggen ten aanzien van hun vordering (in verband met de onrechtmatigheid van de betalingen, die Y volgens de curatoren niet had mogen (helpen) verrichten), ten grondslag artikel 6:162 BW en artikel 6:99 jo. artikel 6:102 BW. Zij verwijten Y dat hij zich onrechtmatig jegens (de schuldeisers van) de vennootschappen heeft gedragen door (in samenwerking met broer Y) gelden aan de vennootschappen te onttrekken, dan wel onttrekkingen te bevorderen of toe te staan, terwijl hij wist dan wel behoorde te weten dat de vennootschappen al enige tijd feitelijk insolvent waren. Zo heeft Y de schuldeisers benadeeld.

Naar de rechtbank begrijpt leggen de curatoren, nu is geoordeeld dat Y geen met een bestuurder gelijk te stellen beleidsbepaler ('feitelijk bestuurder') als bedoeld in artikel 2:248 lid

7 BW is, aan hun vordering tot schadevergoeding uit hoofde van onrechtmatige daad ten grondslag dat Y als 'derde' op onrechtmatige wijze bij de benadeling van de schuldeisers van de vennootschappen betrokken was, waarbij zij verwijzen naar het arrest *Van de Riet/Hoffmann* (HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881). Naar de rechtbank begrijpt, doen de curatoren (impliciet) mede een beroep op de zogenoemde Peeters q.q./Gatzen-jurisprudentie, waaruit voortvloeit dat de curator een derde kan aanspreken voor de geleden schade ten gevolge van zijn betrokkenheid bij een jegens de gezamenlijke crediteuren gepleegde onrechtmatige daad.

Voor het slagen van een dergelijke vordering dienen feiten en omstandigheden te worden gesteld die het oordeel rechtvaardigen dat Y heeft bewerkstelligd dat de gezamenlijke schuldeisers van de failliete vennootschappen zijn benadeeld dan wel dat Y op onrechtmatige wijze bij die benadeling betrokken was. De benadeling door Y volgt, aldus curatoren, uit het feit dat hij heeft meegewerkt dan wel (als begunstigde) heeft meegeprofiteerd van door de gefailleerde vennootschappen verrichte selectieve betalingen. Y was volgens de curatoren blijkens zijn verklaringen op de hoogte van het dreigende faillissement en heeft juist daarin aanleiding gezien om (samen met broer Y) via allerlei constructies gelden aan de vennootschappen te onttrekken.

Ten aanzien van onttrekkingen aan het vermogen van een van de vennootschappen geven curatoren zelf aan dat hun stellingen ten aanzien van de aansprakelijkheid van Y louter op het feitelijk bestuurderschap zijn gebaseerd en dat zij niet over concrete bewijzen beschikken dat deze in het vermogen van Y terecht zijn gekomen. Door de curatoren is aldus niet gesubstantieerd dat Y in dit verband onrechtmatig heeft gehandeld. De vordering zal daarom op dit punt worden afgewezen.

De curatoren verwijten Y dat hij de pensioenstortingen heeft laten verrichten in een periode terwijl hij wist dat Holding B.V. sinds een half jaar daarvoor feitelijk insolvent was. Y zou aldus de *paritas creditorum* niet in acht hebben genomen.

De door curatoren gestelde vereenzelviging van twee vennootschappen als grondslag voor de onrechtmatigheid van de betalingen van een vennootschap aan Y en broer Y en aan hun pensioenvennootschappen gaat volgens de rechtbank niet op, omdat de enkele omstandigheid dat die betalende vennootschap als administratiekantoor voor een van de vennootschappen van gedaagden fungeerde, daarvoor onvoldoende is.

Voor zover de curatoren waar het Y betreft zich op het niet-naleven van de *paritas creditorum* beroepen, treft dit geen doel omdat Y – zoals reeds overwogen in het tussenvonniss – in de relevante periode voorafgaand aan het faillissement geen bestuurder van de gefailleerde

vennootschappen was, statutair noch feitelijk.

De curatoren hebben tot slot onvoldoende concreet onderbouwd dat Y als derde in de zin van de Peeters q.q./Gatzen-jurisprudentie is aan te merken en hij een op hem rustende norm heeft geschonden dan wel heeft gehandeld in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, door de door hem opgebouwde pensioenaanspraken te laten uitbetalen dan wel te accepteren dat deze aan hem uitbetaald werden.

De curatoren verwijten Y dat hij een in het maatschappelijk verkeer geldende norm heeft geschonden door geld in ontvangst te nemen dat strijdig met de paritas creditorum (selectief) aan hem is uitbetaald. Een dergelijk verwijt is wezenlijk anders dan de verwijten die in het kader van de Peeters q.q./Gatzen-jurisprudentie (waar het een derde, niet zijnde een indirect bestuurder, betreft) aan de orde zijn. De vorderingen van curatoren worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2015:952

Zaaknummer: C-03-152891 - HA ZA 10-803

Wetsartikelen: 2:248 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Stichting Kerk en Wereld verzoekt de voorzieningenrechter, onder meer, bepaalde ten aanzien van haar door de kleine synode genomen besluiten te schorsen. Deze vordering wordt ingesteld tegen een daartoe ex artikel 2:15 lid 3 sub b BW aangewezen persoon en Protestantse Kerk Nederland ('PKN'). De rechtbank laat in het midden of de stichting ontvankelijk is in haar verzoek met het oog op de bestaande eigen kerkelijke rechtsgang. De verzoeken moeten namelijk hoe dan ook worden afgewezen. Voor toewijzing van voorzieningen zoals door de Stichting gevorderd, moet het in hoge mate waarschijnlijk zijn dat gelijklopende vorderingen in een te voeren bodemprocedure zullen worden toegewezen. Dat is onvoldoende aannemelijk geworden, nu de kleine synode immers de statutaire bevoegdheid heeft om de Stichting te ontbinden. Nu het ervoor moet worden gehouden dat het besluit tot ontbinding rechtsgeldig is genomen, valt ook niet in te zien dat het besluit tot effectuering daarvan niet rechtsgeldig zou zijn.

Eiseres, Stichting Kerk en Wereld ('Stichting'), verzoekt de voorzieningenrechter, onder meer, bepaalde ten aanzien van haar door de kleine synode genomen besluiten te schorsen. Deze vordering wordt ingesteld tegen een daartoe ex artikel 2:15 lid 3 sub b BW aangewezen persoon ('gedaagde') en Protestantse Kerk Nederland ('PKN'). Gedaagden zullen hierna gezamenlijk PKN c.s. worden genoemd.

De kleine synode heeft in weerwil van het standpunt van het bestuur van de Stichting bij besluit ('besluit I') besloten het werk van de Stichting te integreren in het werk van de landelijke kerk, dat wordt uitgevoerd door de dienstenorganisatie. De Stichting heeft bij het Generale College voor de behandeling van Bezwaren en Geschillen in de Protestantse Kerk in Nederland ('GCBG') bezwaar gemaakt tegen besluit I. GCBG oordeelde dat de bezwaren tegen

het besluit van de kleine synode tot ontbinding van Kerk en Wereld ongegrond zijn. De kleine synode heeft bij een later besluit ('besluit II') één en ander besloten inzake de bestemming en vereffening van het liquidatiesaldo van de Stichting en heeft tevens besloten de begroting 2015 van de Stichting Kerk en Wereld niet te behandelen.

De Stichting vordert, onder meer, dat de voorzieningenrechter besluit I en besluit II zal schorsen. PKN c.s. voert daartegen verweer. De rechtbank oordeelt als volgt.

PKN kent een eigen kerkelijke rechtsgang. De Stichting heeft die rechtsgang met betrekking tot besluit I gevolgd, maar met betrekking tot besluit II (nog) niet. Besluit II is een vervolgbesluit, dat moest worden genomen nadat het GCBG besluit I had vernietigd met betrekking tot de bestemming van het liquidatiesaldo van de Stichting. Vanwege het bestaan van de kerkelijke rechtsgang is voor (aanvullende) rechtsbescherming door de burgerlijke rechter niet per definitie aanleiding, hetgeen de vraag opwerpt of de Stichting ontvankelijk is in deze procedure. Het antwoord op die vraag kan echter in het midden blijven. Ook ingeval wordt aangenomen dat de Stichting ontvankelijk is in haar vorderingen, moeten deze namelijk hoe dan ook worden afgewezen.

Voor toewijzing van voorzieningen zoals door de Stichting gevorderd, moet het in hoge mate waarschijnlijk zijn dat gelijklopende vorderingen in een te voeren bodemprocedure zullen worden toegewezen. Dat is onvoldoende aannemelijk geworden, nu de kleine synode immers de statutaire bevoegdheid heeft om de Stichting te ontbinden. Nu het ervoor moet worden gehouden dat het besluit tot ontbinding rechtsgeldig is genomen, valt ook niet in te zien dat het besluit tot effectuering daarvan niet rechtsgeldig zou zijn.

De voorzieningenrechter volgt de Stichting evenmin in haar stelling dat de kleine synode haar statutaire bevoegdheid tot ontbinding van de Stichting gebruikt voor andere doeleinden dan waarvoor die aan haar zijn toegekend, en dat zij daarmee de activiteiten van de Stichting frustreert. Die stelling lijkt vooralsnog namelijk niet houdbaar, al was het maar omdat de statutaire bevoegdheid van de kleine synode in dat geval feitelijk immers zou zijn gemaakt tot een dode letter.

De voorzieningenrechter acht het op grond van het voorgaande dan ook onvoldoende aannemelijk dat de besluiten in bodemprocedures zullen worden vernietigd, om thans reeds tot de gevorderde schorsing van deze besluiten over te kunnen gaan. En nu het onvoldoende aannemelijk is geworden dat het werk van de Stichting na de ontbinding niet conform haar doelstelling zal worden voortgezet, moet het er ook voor worden gehouden dat de Stichting ook onvoldoende belang heeft bij toewijzing van het anders gevorderde. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-12-2014

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2014:7305

Zaaknummer: C-16-382751 - KG ZA 14-907

Wetsartikelen: 2:15 BW

RECHTSPRAAK

Verwiel q.q./4Pet

De curator sluit een koopovereenkomst, onder meer met betrekking tot bedrijfsinventaris, in het kader van een snelle doorstart van twee vennootschappen. Hoewel de koper belang hecht aan de overname van een specifiek actief, een zogenoemde infrarooddroger, heeft de curator deze niet overgedragen. Het hof oordeelt dat de curator toerekenbaar tekort is geschoten dan wel onrechtmatig heeft gehandeld en de schade die de koper dientengevolge lijdt, dient te vergoeden. De curator had volgens het hof beter rekening moeten houden met de belangen van de koper. De Hoge Raad casseert: het oordeel van het hof is onvoldoende gemotiveerd. Het hof is niet ingegaan op diverse aangevoerde omstandigheden.

Folietechniek B.V. ('Folietechniek') en BBY Vastgoed B.V. ('BBY') zijn op 22 april 2008 respectievelijk 28 april 2008 in staat van faillissement verklaard. In beide faillissementen is de curator als zodanig benoemd. 4PET Holding B.V. ('de koper') toonde zich geïnteresseerd in het realiseren van een doorstart en heeft een bod uitgebracht op de activa van Folietechniek en BBY. Dit bod behelsde, voor zover relevant, een bedrag van € 2.050.000 voor de bedrijfsinventaris. Op 8 mei 2008 hebben de curator en de koper de definitieve overeenkomst getekend. Het geschil ziet op een voor de koper relevant onderdeel van de bedrijfsinventaris: een zogenoemde infrarooddroger ('de droger'). Deze droger is niet door de curator geleverd.

De koper vordert: (i) een verklaring voor recht dat de curator toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de op hem rustende verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst, (ii) een verklaring voor recht dat de curator jegens de koper onrechtmatig heeft gehandeld, en (iii) veroordeling van de curator tot vergoeding van alle schade die de koper dientengevolge heeft geleden en nog zal lijden, nader op te maken bij staat.

De rechtbank heeft de vorderingen van de koper afgewezen, maar het hof (ECLI:NL:GHSHE:2013:3332) stelt de koper op alle fronten in het gelijk. Onder verwijzing naar

HR 19 april 1996, *NJ* 1996/727 (*Maclou*) en HR 19 december 2003, *NJ* 2004/293 (*Van Dooren q.q./Interplan*) overweegt het hof, dat een curator behoort te handelen zoals in redelijkheid mag worden verlangd van een over voldoende inzicht en ervaring beschikkende curator die zijn taak met nauwgezetheid en inzet verricht. Bij het uitoefenen van zijn taak moet de curator uiteenlopende, soms tegenstrijdige belangen behartigen, en bij het nemen van zijn beslissingen – die vaak geen uitstel kunnen lijden – moet hij ook rekening houden met uiteenlopende belangen van maatschappelijke aard. Een doelmatige afwikkeling van het faillissement behoort echter niet tot deze zwaarwegende belangen van maatschappelijke aard. Daarbij moet ook rekening worden gehouden met de omstandigheden van het geval.

Het hof verwijst in casu, onder andere, naar de wenselijkheid van beslissingen op korte termijn, de zorgvuldigheidsplicht van de curator om rekening te houden met de belangen van betrokkenen (waaronder die van de koper), het feit dat de curator ervan op de hoogte was dat (i) sprake was van een geleasede infrarooddroger en dat (ii) de koper belang hechtte aan overname van deze droger. Daarbij hecht het hof waarde aan de omstandigheden dat de droger zich op het terrein van het bedrijf bevond (en dus in beginsel in de transactie was begrepen), dat deze in de verstuurde informatie niet als geleasede machine stond aangemerkt, een aanzienlijke waarde had vergeleken met de totale waarde en gekoppeld was aan een andere machine, waarvan voor de koper de verkrijging een vereiste was voor het doorgaan van de transactie. Het hof komt aldus tot de conclusie dat de curator *hetzij* ook de droger had moeten verwerven (indien mogelijk), *hetzij* het bod van de koper niet zonder meer had mogen accepteren. In dit laatste geval had hij de koper ervan op de hoogte moeten stellen dat de droger niet in de transactie was begrepen, en de koper *ofwel* in de gelegenheid moeten stellen haar bod in te trekken, *ofwel* dat aan te passen. Diezelfde mogelijkheid zou dan ook geboden moeten zijn aan de andere kandidaat-kopers die een bod hadden gedaan, en er had een nieuwe biedingsronde moeten worden gehouden. Het hof concludeert dat nu de curator niets van dit alles heeft gedaan, hij in strijd heeft gehandeld met zijn (pre)contractuele verplichtingen jegens de koper.

De Hoge Raad volgt de A-G in zijn conclusie en vernietigt het oordeel van het hof. De Hoge Raad acht het oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd. Het hof is niet kenbaar ingegaan op diverse omstandigheden: (i) de koper wist dat de gefailleerde niet de eigenaar was en de koper heeft zelf het bestaan van de leaseovereenkomst gemeld; (ii) zowel het indicatieve bod, waarbij de droger als 'p.m.' was vermeld (wat een indicatie is dat er onvoldoende zicht is op de waarde), als het definitieve bod bevatte dezelfde koopprijs; (iii) de curator heeft niet toegezegd dat hij tot afkoop van de lease zou overgaan; (iv) de verkoop vond plaats onder grote tijdsdruk; en (v) de curator heeft vermeld dat goederen waarop derden aanspraak konden maken niet onder de koopovereenkomst vielen, en dat de interpretatie en inschatting

van de omstandigheden voor rekening en risico van de koper waren. De Hoge Raad verwijst het geding naar het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing en veroordeelt de koper in de kosten van het geding in cassatie.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-01-2015

ECLI: ECLI:NL:HR:2015:166

Zaaknummer: 13/05481

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:74 BW

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad Gemeente Eindhoven/X

De OR verzoekt op grond van artikel 13 WOR om bij beschikking X uit te sluiten van alle werkzaamheden van de ondernemingsraad voor de rest van de zittingsperiode. Voor uitsluiting van deelname van een OR-lid op grond van dat artikel moet sprake zijn van ernstige belemmeringen van de werkzaamheden van de OR, die uitsluiting rechtvaardigen. Daarvan kan sprake zijn als een groot deel van de OR weigert om nog langer met het OR-lid samen te werken. Dit vereist een gefundeerd bezwaar tegen samenwerking met het OR-lid. Het zijn van kritisch OR-lid duidt nog niet op ernstige belemmeringen. Volgens de OR levert de handelwijze van X een schending op van de geheimhoudingsplicht. Terecht heeft X aangevoerd dat niet alles wat binnen de OR wordt besproken zonder meer als ‘vertrouwelijk’ moet worden gekwalificeerd. Volgens de kantonrechter is echter komen vast te staan dat de samenwerking in de OR ernstig verstoord is. De OR-leden hebben unaniem hun vertrouwen in X opgezegd. Het ligt bovendien op de weg van X om zich als OR-lid terug te trekken indien hij zich niet kan verenigen met de visie en afgesproken werkwijze van de OR.

De OR verzoekt op grond van artikel 13 Wet op de Ondernemingsraden (WOR) om bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, X uit te sluiten van alle werkzaamheden van de ondernemingsraad voor de rest van de zittingsperiode (die loopt van 1 februari 2013 tot 1 februari 2017). X is al vele jaren OR-lid van de Gemeente Eindhoven. X is, onder andere, ook actief als CNV vakbondslid en vakbondsconsulent.

Volgens de OR belemmert X de werkzaamheden van de OR ernstig. Samengevat neemt X zijn verantwoordelijkheden als OR-lid niet in acht en maakt hij de samenwerking met OR-leden

onmogelijk. De OR heeft unaniem zijn vertrouwen in X opgezegd. X heeft tegen het verzoek, kort weergegeven, aangevoerd dat de OR hem onterecht neerzet als lastig en een dwarsligger. Hij betwist dat de OR gemotiveerd heeft aangetoond dat hij de OR ernstig heeft belemmerd en dat de verhoudingen zijn verstoord.

De kantonrechter stelt voorop dat een OR binnen een onderneming een publieke functie heeft waarin de verschillende groepen in de onderneming zich vertegenwoordigd weten. Wil ingevolge artikel 13 WOR een OR-lid worden uitgesloten van deelname aan de OR moet er sprake zijn van ernstige belemmeringen van de werkzaamheden van de OR, die uitsluiting rechtvaardigen. Van een ernstige belemmering kan sprake zijn als een groot deel van de OR weigert om nog langer met het OR-lid samen te werken. Hiervoor dient wel sprake te zijn van een gefundeerd bezwaar tegen samenwerking met het OR-lid. Het zijn van kritisch OR-lid duidt nog niet op ernstige belemmeringen.

Volgens de kantonrechter is komen vast te staan dat de samenwerking in de OR ernstig verstoord is. De OR-leden hebben unaniem hun vertrouwen in X opgezegd. X heeft door zijn handelwijze blijk gegeven geen vertrouwen te hebben in de integriteit van de OR-leden. Het is aan X om zich te conformeren aan de standpunten van de OR en deze naar buiten toe uit te dragen, ook al heeft hij een andere mening. Het ligt op zijn weg om zich als OR-lid terug te trekken indien hij zich niet kan verenigen met de visie en afgesproken werkwijze van de OR.

X ondermijnt de samenwerking met de andere OR-leden als hij gemaakte afspraken openlijk afvalt. X draagt verschillende petten in de organisatie als het gaat om vertegenwoordiging en medezeggenschap, die hij naar de organisatie toe duidelijk dient te onderscheiden, zodat op het moment dat hij zich uitlaat of een mening geeft vanuit een bepaalde rol, helder is welke achtergrond daarbij hoort.

Volgens de OR levert de handelwijze van X een schending op van de geheimhoudingsplicht. De vertrouwelijke informatie die gedeeld wordt in de OR-vergaderingen mag niet doorgespeeld worden aan anderen. Terecht heeft X aangevoerd dat niet alles wat binnen de OR wordt besproken zonder meer als 'vertrouwelijk' moet worden gekwalificeerd. Wat betreft een e-mail over mediation die X heeft verstuurd, kan hem geen verwijt worden gemaakt dat hij zoiets dergelijks met een vertrouwenspersoon/collega bespreekt, zeker nu het gaat om een kwestie die hem persoonlijk raakt.

De kantonrechter stelt vast dat de OR het vertrouwen in X heeft opgezegd en dat de OR niet met X als OR-lid wil samenwerken. De kantonrechter komt tot de conclusie dat de OR voldoende heeft onderbouwd dat sprake is van een uitzonderlijke situatie waarin artikel 13 WOR toegepast kan worden. De OR heeft genoegzaam aannemelijk gemaakt dat X de OR

ernstig belemmert in haar werk. De houding van X, die zonder voorafgaande excuses van de OR weigert mee te werken aan mediation, geeft onvoldoende blijk van zijn inzet om tot een goede samenwerking te komen. Het bovenstaande houdt in dat de vordering van de OR toegewezen zal worden.

De kantonrechter bepaalt dat X vanaf heden van alle werkzaamheden van de Ondernemingsraad van de Gemeente Eindhoven uitgesloten wordt voor de rest van de zittingsperiode, zijnde tot 1 februari 2017 en verklaart deze beslissing uitvoerbaar bij voorraad.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 29-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2015:427

Zaaknummer: 3613839

Wetsartikelen: 13 WOR

RECHTSPRAAK

X/Y

VS Beheer en Management B.V. is in eerste aanleg veroordeeld tot betaling aan Architectenburo B.V. van diverse factuurbedragen en gaat tegen dat vonnis in hoger beroep. Tijdens die procedure verzoekt VS Beheer en Management B.V. op grond van artikel 225 Rv tot schorsing van het geding en voert daartoe aan dat de vennootschap krachtens artikel 2:19 lid 4 BW is opgehouden te bestaan. Het hof wijst dit verzoek af, omdat artikel 225 RV niet voorziet in de situatie dat een rechtspersoon is ontbonden, en ziet voor een uitbreiding van de reikwijdte van deze bepaling geen aanknopingspunten. Voorts heeft de vaststelling dat VS Beheer en Management is opgehouden te bestaan geen gevolgen voor deze procedure omdat de Hoge Raad heeft beslist dat wanneer een procedure tegen een rechtspersoon is aangevangen voor het tijdstip van haar ontbinding en van de vereffening van haar vermogen, de procedure tegen de rechtspersoon kan worden voortgezet, ook indien de vereffening van haar vermogen inmiddels is geëindigd en daarvan opgaaf is gedaan door de vereffenaar aan de registers (HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9762).

Het gaat in deze zaak om een vordering van Architectenburo B.V. ('Architectenburo') tot betaling van openstaande facturen vanwege werkzaamheden die Architectenburo stelt te hebben uitgevoerd in opdracht van V.S. Beheer en Management ('VS Beheer'). Bij eindvonnis heeft de rechtbank het beroep van VS Beheer op verjaring verworpen en de vordering van Architectenburo gedeeltelijk toegewezen.

In het principaal appèl betoogt VS Beheer dat de vordering van Architectenburo volledig afgewezen moet worden. In het incidenteel appèl komt Architectenburo op tegen de gedeeltelijke afwijzing van haar vordering. Bij akte houdende aanzegging tot schorsing van het

geding heeft VS Beheer laten weten dat haar algemene vergadering van aandeelhouders heeft besloten tot ontbinding van de vennootschap, onder de vaststelling dat de vennootschap in het geheel geen baten meer heeft. De advocaat van de gewezen vennootschap verzoekt schorsing van het geding omdat krachtens artikel 2:19 lid 4 BW VS Beheer is opgehouden te bestaan.

Architectenburo betwist niet de ontbinding van de vennootschap, maar merkt op dat artikel 2:19 lid 5 BW meebrengt dat een ontbonden rechtspersoon blijft bestaan zolang dit voor de vereffening van zijn vermogen nodig is. Architectenburo neemt aan dat VS Beheer haar verzoek tot schorsing baseert op artikel 225 Rv; zij voert aan dat ontbinding van een rechtspersoon blijkens dit artikel geen grond is voor schorsing van het geding.

Het hof overweegt hierover het volgende. In artikel 225 lid 1 Rv worden de gronden voor schorsing van een geding aangegeven, te weten: (i) de dood van een partij, (ii) verandering van de persoonlijke staat van een partij en (iii) het ophouden van de betrekkingen waarin een partij het geding voerde, hetzij ten gevolge van rechtsopvolging onder algemene titel op een ander, hetzij door een andere oorzaak. In deze bepaling komt de situatie die hier aan de orde is, namelijk de ontbinding van een rechtspersoon met vaststelling dat deze geen baten meer heeft, als grond voor schorsing niet voor. Hoewel in de literatuur de vraag wel is opgeworpen of grond (i) naar analogie ook van toepassing geacht zou kunnen worden in de situatie dat een rechtspersoon ophoudt te bestaan, ziet het hof voor een dergelijke uitbreiding van de reikwijdte van deze bepaling geen aanknopingspunten. Nu enige andere grond voor schorsing dan de hier vermelde gronden niet voorhanden is, kan het verzoek tot schorsing niet worden toegewezen.

Vervolgens is de vraag of en zo ja, welke consequenties de ontbinding heeft voor de voortgang van de onderhavige procedure. Artikel 2:19 lid 4 BW bepaalt dat de rechtspersoon op het tijdstip van zijn ontbinding ophoudt te bestaan, indien hij als dan geen baten meer heeft en dat daarvan opgave wordt gedaan aan het Handelsregister. VS Beheer stelt dat die situatie zich voordoet en Architectenburo heeft dit niet betwist. Volgens het hof moet het ervoor worden gehouden dat VS Beheer op 19 november 2013 is opgehouden te bestaan en dat geen vereffening behoeft plaats te vinden.

Voor de onderhavige procedure heeft dit evenwel geen gevolgen, aldus het hof. Voor het geval dat een rechtspersoon was ontbonden en de vereffening was geëindigd, heeft de Hoge Raad beslist dat wanneer een procedure tegen een rechtspersoon is aangevangen voor het tijdstip van haar ontbinding en van de vereffening van haar vermogen, de procedure tegen de rechtspersoon kan worden voortgezet, mede in volgende instanties, ook indien de vereffening van haar vermogen inmiddels is geëindigd en daarvan opgaaf is gedaan door de vereffenaar aan de registers overeenkomstig artikel 2:19 lid 6 BW (HR 11 januari 2013,

ECLI:NL:HR:2013:BX9762). Die situatie is vergelijkbaar met de situatie die hier aan de orde is, zodat geconcludeerd moet worden dat de onderhavige procedure kan worden voortgezet.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:207

Zaaknummer: HD 200.124.118_01

Wetsartikelen: 2:19 BW en 225 Rv

RECHTSPRAAK

Meubel Groep Holding BV

Internationale Meubel Groep B.V. ('IMG') – opgericht als vereniging – heeft het lidmaatschap van NVT B.V. ('NVT') opgezegd. NVT vordert een verklaring voor recht dat de opzegging onrechtmatig was en dat de daaruit voortvloeiende schade dient te worden vergoed. Het hof oordeelt dat het besluit, hoewel rechtsgeldig, onrechtmatig is en verwijst daarbij in het bijzonder naar twee omstandigheden: (i) bij IMG hebben bij de opzegging van het lidmaatschap andere motieven voorgezeten dan de in het besluit aangegeven gronden; (ii) de opzegging had voor NVT aanzienlijke consequenties, welke consequenties werden vergroot door de abrupte opzegging. Tevens spreekt het hof zich uit over de betekenis en reikwijdte van artikel 2:8 BW. Tot slot geeft het hof een oordeel over de status van een procesafsprake gemaakt ter gelegenheid van de comparatie.

NVT B.V. ('NVT') voert een onderneming waarin de detailhandel in meubelen wordt uitgeoefend. Internationale Meubel Groep Holding B.V. (voorheen: Internationale Meubel Groep, hierna: 'IMG') is opgericht als vereniging. Leden van de vereniging zijn (eigenaren van) detailhandelszaken in meubelen, woningtextiel en aanverwante zaken die een lidmaatschapsovereenkomst zijn aangegaan met Euretco N.V. Bij brief heeft IMG het lidmaatschap van NVT met onmiddellijke ingang opgezegd. NVT heeft zich niet in rechte op een vernietigbaarheid van het besluit tot opzegging als voorzien in artikel 2:15 BW beroepen. Na afwijzing van de vorderingen van NVT in eerste instantie, vordert zij onder meer (i) te verklaren voor recht dat IMG zich jegens NVT onrechtmatig althans onzorgvuldig heeft gedragen, (ii) IMG te veroordelen tot vergoeding van alle schade die NVT dientengevolge heeft geleden, welke schade nader is op te maken bij staat.

In grief III bestrijdt NVT zowel het oordeel van de rechtbank dat voor een geslaagd beroep op artikel 2:8 lid 2 BW bijkomende omstandigheden vereist zijn die meebrengen dat toepassing

van het besluit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, als het oordeel van de rechtbank dat door NVT onvoldoende rechtens relevante omstandigheden voor de toepasselijkheid van artikel 2:8 lid 2 BW zijn gesteld. Deze grief slaagt in zoverre dat bij de behandeling in de Tweede Kamer van het voorstel tot invoering van de vervaltermijn van artikel 2:15 lid 5 BW en de daarmee samenhangende invoering van artikel 2:8 lid 2 BW op de vraag, of voor toepassing van het bepaalde in artikel 2:8 lid 2 BW om te bereiken dat een besluit jegens een bij een rechtspersoon betrokkene die niet tijdig een initiatief tot vernietiging heeft genomen buiten beschouwing wordt gelaten, sprake zou moeten zijn van bijzondere omstandigheden, is geantwoord dat artikel 2:8 lid 2 BW zelf al vereisten stelt die een lichtvaardig beroep op die bepaling uitsluiten. Het hof oordeelt dat voor de vraag of NVT al dan niet voldoende omstandigheden heeft gesteld voor een terecht beroep op artikel 2:8 lid 2 BW echter in zoverre niet relevant is dat NVT naar het oordeel van het hof met een beroep op het bepaalde in artikel 2:8 lid 2 BW niet kan bewerkstelligen dat zij ondanks het niet vernietigd zijn van het besluit vergoeding van schade kan vorderen als ware sprake van een (ver)nietig(d)e opzegging. Met een beroep op artikel 2:8 lid 2 BW kan een bij de rechtspersoon betrokkene slechts bewerkstelligen dat een krachtens het besluit geldende regel ondanks de rechtskracht van het besluit jegens hem buiten toepassing wordt gelaten.

Het voorgaande laat echter onverlet dat een opzegging, ondanks de rechtsgeldigheid van het besluit daartoe, in strijd met het bepaalde in artikel 2:8 lid 1 BW c.q. onrechtmatig kan zijn. Naar het oordeel van het hof heeft NVT voldoende feiten en omstandigheden aangevoerd voor haar stelling dat IMG met de abrupte beëindiging van het lidmaatschap van NVT in strijd met het bepaalde in artikel 2:8 lid 1 BW en daarmee onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Zo heeft NVT terecht gesteld dat voor IMG bij de opzegging van het lidmaatschap van NVT (mede) andere motieven hebben voorgezeten dan de in het besluit tot opzegging aangegeven gronden, daaronder verwijzende naar een brief van IMG aan NVT BV.

NVT heeft eveneens terecht gesteld dat de opzegging van het lidmaatschap van IMG voor haar aanzienlijke consequenties had, onder meer omdat zij zich jarenlang had toegelegd op de verkoop van via IMG en Euretco ingekochte meubelen van merken die zij alleen als lid van IMG in haar assortiment kon voeren. Voorts acht het hof het aannemelijk dat de beëindiging van het lidmaatschap per direct voor NVT de impact van die consequenties heeft vergroot. Mede gelet op de lange duur van het lidmaatschap van NVT en de actieve betekenis die de directeur van NVT B.V. binnen IMG heeft gehad, moet IMG in de abrupte beëindiging van het lidmaatschap van NVT een handelen in strijd met het bepaalde in artikel 2:8 lid 1 BW en daarmee onrechtmatig handelen jegens NVT worden verweten. IMG had NVT minimaal een termijn van een half jaar behoren te gunnen voor de overgang naar een situatie waarin zij haar onderneming niet meer onder het verband van IMG kon voeren. Het hof acht het aannemelijk

dat NVT dientengevolge mogelijk schade heeft geleden.

Tot slot geeft het hof een oordeel over de status van een gemaakte procesafspraken tussen partijen. Voor zover in een door de rechtbank op een comparitie voorgestelde rechtsgang al enig rechtsoordeel besloten kan worden geacht, kan een dergelijk oordeel slechts als een voorlopig oordeel worden bestempeld. Het staat de rechtbank altijd vrij om op een dergelijk oordeel terug te komen. Het was de rechtbank toegestaan niet alle opzeggingsgronden te beoordelen.

Het hof vernietigt het vonnis en compenseert de proceskosten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2015:228

Zaaknummer: HD 200.149.084_01

Wetsartikelen: 2:15 lid 1 sub a BW, 2:8 lid 1 BW en 2:8 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Bestuurdersaansprakelijkheid en eisen van behoorlijke rechtspleging. Koper van aandelen in een vennootschap houdt de bestuurder en de (vermeend) feitelijk beleidsbepaler, beide in die hoedanigheid, maar ook als aandeelhouders van verkoper, aansprakelijk voor het niet leveren van de aandelen door de inmiddels ontbonden verkoper. Koper stelt schade te hebben geleden als gevolg van het mislopen van belastingvoordeel (compensabel verlies), alsmede als gevolg van onttrekkingen die zijn gedaan van de bankrekening van de vennootschap. Koper heeft volgens het hof evenwel onvoldoende onderbouwd dat sprake is van schade en dat gedaagden (geïntimeerden) een verwijt kan worden gemaakt dat hun persoonlijke aansprakelijkheid ter zake vestigt. Het hof overweegt dat wanneer een partij een omvangrijk rapport als het onderhavige in het geding brengt, dit het hof niet noopt alle daarin vermelde feiten en omstandigheden zonder meer als door die partij aan haar standpunt ten grondslag gelegde stellingen aan te merken.

Geïntimeerde 1 ('A') en geïntimeerde 2 ('B') hebben (indirect) de besloten vennootschap B.V. C ('Verkoper') opgericht. A was enig bestuurder van Verkoper. Bij akte heeft Verkoper een dochtervennootschap ('dochter') opgericht. Verkoper was enig bestuurder van dochter.

X is enig aandeelhouder-bestuurder van appellante ('Koper').

Bij schriftelijke overeenkomst heeft Koper de aandelen van Verkoper in dochter gekocht. Levering van de aandelen en betaling daarvan heeft tot op heden niet plaatsgevonden. Verkoper is in 2008 ontbonden.

De rechtbank heeft de vorderingen van Koper afgewezen. In hoger beroep vordert Koper,

onder meer, hoofdelijke veroordeling van A en B om aan appellant twee bedragen (schade) te betalen.

Koper heeft ter griffie van het hof een rapport gedeponereerd. Dat rapport bestaat uit talrijke pagina's en bijlagen. Het hof overweegt dat wanneer een partij een omvangrijk rapport als het onderhavige in het geding brengt, dit het hof niet noopt alle daarin vermelde feiten en omstandigheden zonder meer als door die partij aan haar standpunt ten grondslag gelegde stellingen aan te merken. De partij die een beroep wil doen op zodanige feiten en omstandigheden, dient dit op een zodanige wijze te doen dat voor het hof duidelijk is welke stellingen hem ter beoordeling worden voorgelegd en dat voor de wederpartij duidelijk is waartegen hij zich dient te verweren. Een andere opvatting zou in strijd komen met de eisen van een behoorlijke rechtspleging (HR 23 oktober 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0729).

Koper stelt schade te hebben geleden, ten eerste doordat zij geen gebruik heeft kunnen maken van belastingvoordeel (compensabel verlies) als gevolg van het feit dat zij de aandelen in dochter niet geleverd heeft gekregen door Verkoper en ten tweede doordat er onttrekkingen hebben plaatsgevonden van de rekening van dochter die gelet op de overeengekomen risicoverdeling ten laste van Verkoper hadden moeten komen.

Ter zake van de eerste schadecomponent betoogt Koper dat A het als bestuurder van Verkoper in zijn macht had de levering te effectueren en stelt hem in die hoedanigheid aansprakelijk. Ten aanzien van B heeft Koper gesteld dat deze heeft te gelden als feitelijk beleidsbepaler van Verkoper en dat voor hem dezelfde grondslagen gelden.

Het hof stelt voorop dat in beginsel alleen de vennootschap (i.c. Verkoper) aansprakelijk is voor schade als gevolg van een aan haar toerekenbare normschending en verwijst naar HR 7 november 1997, (*Kandel*), ECLI:NL:HR:1997:ZC2485. Koper heeft, mede gelet op de gemotiveerde betwisting door A en B, niet voldaan aan haar stelplicht waarom in dit geval ook de (indirect) aandeelhouders aansprakelijk zouden zijn.

Koper heeft primair een beroep gedaan op het arrest HR 23 november 2012 (*Spaanse Villa*), ECLI:NL:HR:2012:BX5881, waarin het ging om een natuurlijk persoon die optrad als bemiddelaar. De persoon in kwestie was weliswaar bestuurder van een vennootschap maar werd niet in zijn hoedanigheid van bestuurder aansprakelijk gehouden voor een tekortkoming of onrechtmatig handelen van die vennootschap. Uit de stellingen van Koper valt niet te begrijpen dat zij A en B in een andere hoedanigheid dan die van bestuurder c.q. (vermeend) feitelijk beleidsbepaler van Verkoper aansprakelijk stelt, waardoor het aangehaalde arrest voor de onderhavige zaak niet relevant is.

Het hof herhaalt de norm gesteld in HR 8 december 2006 (*Ontvanger/Roelofsen*),

ECLI:NL:HR:2006:AZo758, (r.o. 3.5) en benadrukt dat voor het aannemen van aansprakelijkheid van een bestuurder naast de vennootschap hogere eisen gelden dan in het algemeen het geval is. Het voorgaande vindt overeenkomstige toepassing bij een feitelijk beleidsbepaler.

Koper heeft niet aannemelijk gemaakt dat sprake was van (voldoende) winst om een compensabel verlies te kunnen verrekenen en heeft evenmin het bestaan van een fiscale eenheid aangetoond. Het hof is van oordeel dat Koper haar stelling onvoldoende heeft onderbouwd. Evenmin is gebleken van feiten die een ter zake aan A en B persoonlijk te maken verwijt van voldoende ernst zouden kunnen schragen.

Ter zake van de tweede schadecomponent – onttrekkingen en verrekeningen die hebben plaatsgevonden ten laste van de rekening op naam van dochter – stelt Koper dat dochter aan Verkoper toerekenbaar tekort is geschoten (overigens zonder toe te lichten waarop dit beweerde tekortschieten precies is gebaseerd) en dat A en B uit hoofde van onrechtmatige daad daarvoor aansprakelijk zijn. Opnieuw geldt volgens het hof de hiervoor genoemde verzwaarde maatstaf, in het kader waarvan Koper onvoldoende heeft gesteld.

Koper stelt voorts dat hij A en B ook aanspreekt als 'enige natuurlijke persoon aan de aan hen gelieerde vennootschappen'. Koper heeft echter niet meer gesteld dan dat de onttrekkingen/verrekeningen die hebben plaatsgehad ten goede zijn gekomen aan diverse aan A gelieerde rechtspersonen zodat deze uiteindelijk aan hem ten goede zijn gekomen.

De grieven falen. Het vonnis van de rechtbank zal worden bekrachtigd, met veroordeling van Koper in de kosten van het geding in hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:531

Zaaknummer: 200.136.579-01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Art & Finish

A heeft een arbeidsovereenkomst met X. X heeft haar activa en passiva verkocht aan Art en Finish, waarna die koopovereenkomst door Art en Finish wordt vernietigd (en subsidiair: ontbonden). A stelt dat sprake is van overgang van onderneming van X op Art en Finish en vordert in kort geding van Art en Finish betaling van zijn loon. De kantonrechter heeft de vordering in kort geding toegewezen. In hoger beroep wijst het hof de vordering af. Met verwijzing naar vaste rechtspraak van het Hof van Justitie oordeelt het hof dat het, gelet op alle feitelijke omstandigheden, onvoldoende aannemelijk is dat een overgang van onderneming heeft plaatsgevonden. Het sluiten van een koopovereenkomst brengt niet zonder meer mee dat sprake is van overgang van onderneming.

A heeft een arbeidsovereenkomst met X. X heeft haar activa en passiva verkocht aan Art & Finish. In het kader van deze overname is aan A voorgesteld een nieuwe arbeidsovereenkomst te tekenen met Art & Finish, waarbij onder meer zijn dienstjaren bij X zouden vervallen. A heeft dit geweigerd. Vervolgens heeft Art & Finish de met X gesloten koopovereenkomst vernietigd (en subsidiair: ontbonden). Kort daarna is het faillissement van X uitgesproken. A vordert in kort geding betaling van zijn loon door Art & Finish, omdat hij als gevolg van de overgang van de onderneming waarin hij werkzaam was op Art & Finish van rechtswege bij die vennootschap in dienst is gekomen. Volgens Art & Finish is de onderneming niet op haar overgegaan en is A (dus) niet bij haar in dienst gekomen. De kantonrechter heeft de vordering in kort geding toegewezen. Art & Finish is tegen dit vonnis in hoger beroep gekomen.

Het hof stelt voorop dat voor de beantwoording van de vraag of sprake is van (terug-)overgang van een onderneming, het er volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie om gaat of de identiteit van de onderneming met de overgang behouden is gebleven, waarbij het behoud van identiteit met name blijkt uit het daadwerkelijk voortzetten of hervatten van dezelfde of

soortgelijke activiteiten door de nieuwe ondernemer. Voor de beoordeling van een en ander zijn van belang alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken. Verder geldt volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie, dat het begrip 'tijdstip van de overdracht' als bedoeld in artikel 3 lid 1 van richtlijn 77/187 ziet op het tijdstip waarop de hoedanigheid van ondernemer die de betrokken entiteit exploiteert, van de vervreemder op de verkrijger overgaat en dat de arbeidsovereenkomsten die tussen de vervreemder en de werknemers van de overgedragen onderneming op dat tijdstip bestaan, geacht worden ook op dat tijdstip van de vervreemder op de verkrijger over te gaan, ongeacht de in dat verband tussen de partijen bij de overgang overeengekomen regeling.

Volgens het hof is onvoldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat een overgang van onderneming op Art & Finish heeft plaatsgevonden en dat er dientengevolge een arbeidsovereenkomst bestaat dan wel heeft bestaan tussen A en Art & Finish. Het sluiten van een koopovereenkomst brengt niet zonder meer mee dat sprake is van overgang van onderneming. Onvoldoende aannemelijk is geworden dat Art & Finish op enig moment als ondernemer de onderneming waarin A werkzaam was, heeft voortgezet. Dat de onderneming deel uitmaakte van de activa/passiva van X en niet van Art & Finish, wordt voorts ondersteund door het faillissementsverslag van de curator in het faillissement van X. De curator heeft de onderneming aan een derde verkocht. A is bij die derde in dienst getreden en doet daar het werk dat hij voorheen bij X deed.

Het hof vernietigt het vonnis van de kantonrechter en wijst de vordering van A af.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2015:42

Zaaknummer: 200.136.276

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Selectieve betaling na echtscheiding

A is enig bestuurder en enig aandeelhouder van B B.V. ('B'). Eiser en A zijn in algehele gemeenschap van goederen gehuwd. In het kader van hun echtscheiding hebben eiser en B een overeenkomst gesloten. B voldoet niet aan haar betalingsverplichting en eiser stelt A (naast B) hiervoor aansprakelijk. De rechtbank wijst de vordering toe. A heeft bewerkstelligd dat enkel de vordering van eiser door B niet werd voldaan.

A is enig bestuurder en enig aandeelhouder van B B.V. ('B'). Eiser en A zijn in algehele gemeenschap van goederen gehuwd. In het kader van de afspraken die gemaakt zijn bij de afwikkeling van de echtscheiding over de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap, hebben eiser en B een arbeidsovereenkomst gesloten voor de duur van 12 jaar. Nadat B niet voldoet aan haar betalingsverplichtingen uit hoofde van de overeenkomst heeft eiser B hierop in een procedure bij de kantonrechter van deze rechtbank betrokken. De kantonrechter heeft B veroordeeld tot nakoming van de overeenkomst. Omdat betaling uitblijft, vordert eiser dat de rechtbank A veroordeelt tot voldoening van het vonnis van de kantonrechter.

Volgens eiser is het aan het persoonlijk handelen van A te wijten dat B geen verhaal biedt. Daarnaast is A volgens eiser gelet op zijn persoonlijke betrokkenheid naast B gebonden aan de overeenkomst. A stelt dat hij geen partij is bij de overeenkomst en als bestuurder van B jegens eiser niet onrechtmatig heeft gehandeld. Volgens A is sprake van betalingsonmacht, niet van betalingsonwil.

Naar het oordeel van de rechtbank is A geen partij bij de overeenkomst. De betalingsverplichting op grond van de overeenkomst rust op B. Uit de overeenkomst en de sideletter volgt dat A bij de totstandkoming van de overeenkomst gehandeld heeft in de hoedanigheid van bestuurder van B.

Voor persoonlijke, op onrechtmatig handelen gebaseerde aansprakelijkheid van een bestuurder van een vennootschap is vereist dat de bestuurder heeft bewerkstelligd of

toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. Dat mag in het algemeen alleen worden aangenomen indien de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld en hem daarvan, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een dergelijk ernstig verwijt zal in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem (onder meer vanwege betalingsonwil) bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

De rechtbank stelt vast dat terwijl eiser geen betalingen meer ontving van B, B haar schulden jegens derden wel betaalde. Deze selectieve betalingen zijn gelet op de gezonde financiële situatie van B niet, zoals A aanvoert, noodzakelijk om de bedrijfsvoering van B draaiende te houden. A heeft een medewerker van Personele Zaken van B de opdracht gegeven aan eiser mee te delen dat niet langer betaald zou worden. Hiermee heeft A bewerkstelligd dat enkel de vordering van eiser door B niet werd voldaan.

A heeft de onderbouwde stelling van eiser dat sprake is van betalingsonwil onvoldoende weersproken, zodat bestuurdersaansprakelijkheid, althans aansprakelijkheid van A jegens eiser, op deze grond kan worden vastgesteld. De rechtbank wijst de vordering van eiser jegens B toe.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:377

Zaaknummer: C/10/453641 / HA ZA 14-658

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

A is enig aandeelhouder in vennootschap X. Vlak voor de overdracht van zijn aandelen aan vennootschap Y heeft A een tussentijdse dividenduitkering gedaan ten laste van de vrije reserves. Een deel van de uitkering kan worden uitbetaald, omdat Y kort daarvoor een achtergestelde lening is aangegaan. Het overige deel van de uitkering wordt omgezet in een lening. Na faillissement van vennootschap X vordert de curator A hoofdelijk te veroordelen tot betaling van het faillissementstekort op grond van artikel 2:248 lid 1 BW jo. artikel 2:11 BW. De rechtbank wijst de vordering toe. Het hof wijst de vordering af. Hoewel de betalingsverplichtingen van vennootschap X als gevolg van dividenduitkering (en met name de daarmee gemoeide leningen) zijn toegenomen, is daarmee niet haar liquiditeitspositie in negatieve zin aangetast, in die zin dat zij daardoor in betalingsmoeilijkheden werd gebracht. Evenmin is er reden om aan te nemen dat de dividenduitkering, zoals deze heeft plaatsgevonden, redelijkerwijs tot gevolg zou hebben dat de crediteuren van X niet meer zouden kunnen worden voldaan.

A is enig aandeelhouder in vennootschap X. A heeft zijn aandelen in vennootschap X overgedragen aan vennootschap Y. De door vennootschap Y te betalen koopsom is volledig gefinancierd door de bank. Vlak voor de aandelenoverdracht heeft A in hoedanigheid van enig aandeelhouder van vennootschap X een tussentijds dividendbesluit genomen. Het dividendbesluit hield in dat aan A een dividend ten laste van de vrije reserves werd uitgekeerd ter grootte van de niet-uitgekeerde reserves. Vennootschap X is vier maanden later failliet verklaard met benoeming van een curator. De curator vordert appellant hoofdelijk te veroordelen tot betaling van het faillissementstekort op grond van artikel 2:248 lid 1 BW jo. artikel 2:11 BW.

De rechtbank heeft de vordering toegewezen. Naar het oordeel van de rechtbank stond de liquiditeit van vennootschap X geen dividenduitkering toe. A heeft haar taak onbehoorlijk vervuld door mee te werken aan het tot stand komen van het dividendbesluit en dit besluit uit te voeren. Het kennelijk onbehoorlijk bestuur is een belangrijke oorzaak van het faillissement. Tegen dit vonnis is A in hoger beroep gegaan. A betwist dat sprake is van onbehoorlijke taakvervulling en dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Volgens A was het dividendbesluit en de dividenduitkering gerechtvaardigd, omdat hierdoor de liquiditeitspositie van vennootschap X niet in negatieve zin is beïnvloed en de solvabiliteit en leencapaciteit niet is aangetast.

De vraag of een bestuurder zijn taak niet behoorlijk heeft vervuld, moet worden beoordeeld naar hetgeen de bestuurder voorzag of kon voorzien op het moment dat hij zijn taak vervulde. Van kennelijk onbehoorlijk bestuur kan slechts worden gesproken als geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus zou hebben gehandeld.

In de rechtspraak is (onder het recht vóór de inwerkingtreding van de Wet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht op 1 oktober 2012) aangenomen dat bestuurders door aan de voorbereiding en uitvoering van een dividenduitkeringsbesluit medewerking te verlenen hun taak kennelijk onbehoorlijk hebben verricht, indien de uitkering het redelijkerwijs te verwachten gevolg heeft dat de vorderingen van de vennootschapscrediteuren niet meer (volledig) voldaan kunnen worden (vgl. HR 6 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3045 (*Reinders Didam*)).

Naar het oordeel van het hof kan niet worden gezegd, dat geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden zo zou hebben gehandeld als A heeft gedaan. Van kennelijk onbehoorlijk bestuur kan dan ook niet worden gesproken. Bovendien valt niet aan te nemen dat het dividendbesluit c.q. de dividenduitkering een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

De dividenduitkering heeft de liquiditeitspositie van vennootschap X niet aangetast, in die zin dat de vennootschap daardoor in betalingsmoeilijkheden werd gebracht. Een deel van de uitkering kon worden uitbetaald, omdat Y kort daarvoor een achtergestelde lening is aangegaan. Het overige deel van de uitkering is omgezet in een lening. Voor de eerste geldlening gold geen aflossingsverplichting, alleen een jaarlijkse renteverplichting. Op de tweede geldlening diende wel te worden afbetaald. De betalingsverplichtingen zijn toegenomen door het aangaan van de twee geldleningen, maar op voorhand was niet duidelijk dat de dividenduitkering, zoals deze heeft plaatsgevonden, redelijkerwijs tot gevolg zou hebben dat de crediteuren van X niet meer zouden kunnen worden voldaan.

Het hof vernietigt het vonnis van de rechtbank en wijst de vordering van de curator af.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-01-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:302

Zaaknummer: 200.122.422

Wetsartikelen: 2:248 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Zaak over ontbinding en vereffening van een vof, opgericht in 1935. De (thans overleden) vennoten hebben zonder succes geprobeerd overeenstemming te bereiken over ontbinding van de vof en de scheiding en verdeling van het vennootschapsvermogen, bestaande uit percelen land. Gedurende die tijd hebben de vennoten ieder afzonderlijk percelen van de vof geëxploiteerd. Eiser, de zoon van de als eerst overleden vennoot vordert ontbinding van de vof en verdeling overeenkomstig het gebruik van de percelen sinds 1976. Gedaagde, zoon van de laatst overleden vennoot, stelt dat de vof al kort na de dood van de eerst overleden vennoot is ontbonden, met voortzetting van de onderneming van de vof door zijn vader c.q. gedaagde zelf. De rechtbank volgt gedaagde hierin niet: de vof is conform de vennootschapsovereenkomst voortgezet met de intentieverklaring daartoe (zoals voorzien in het vennootschapscontract) van de zoon van de eerst overleden vennoot. Een beroep op het ontbreken van een tijdsige verklaring van A, zoals voorgeschreven in het vennootschapscontract, is naar eisen van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De rechtbank spreekt ontbinding van de vof uit. Aan gedaagde komt na ontbinding van de vof niet het recht toe de onderneming van de vof voort te zetten. Uitgangspunt bij de verdeling na de vereffening is dat aansluiting wordt gezocht bij de feitelijke verdeling zoals deze vanaf 1976 heeft gegolden.

Eiser ('A') is erfgenaam van overledene 1. Gedaagde ('B') is erfgenaam van overledene 2. Overledene 1 en overledene 2 waren tot aan hun dood de vennoten van de vennootschap onder (vof) ('de vennootschap'), opgericht in 1935. Tot het vennootschapsvermogen

behoorden verschillende percelen land.

De tussen overledene 1 en overledene 2 gesloten vennootschapsovereenkomst vermeldt, voor zover van belang, dat door overlijden van een der vennoten de vennootschap wordt ontbonden; de andere vennoot heeft dan het recht om de zaken der vennootschap onder dezelfde firma voort te zetten en om haar activa over te nemen, mits hij daartoe het verlangen aan de andere partij laat weten binnen drie maanden na het overlijden. Overledene 1 en overledene 2 hebben later bij notariële akte de vennootschapsovereenkomst gewijzigd, in die zin dat bij overlijden van de vennoot (overledene 1) de vennootschap met de zoon A van de echtgenoot van de overledene voortduurt, mits hij binnen drie maanden na het verstrijken van gemelde termijn van drie maanden respectievelijk na de dood van die echtgenoot schriftelijk aan de andere vennoot verklaart dat hij de vennootschap wenst voort te zetten.

Overledene 1 en overledene 2 hebben geen algehele overeenstemming bereikt over de scheiding en deling van de vennootschap.

Na het overlijden van overledene 1 heeft A aan overledene 2 per brief laten weten dat A het beheer en exploitatie van de eigendommen wenst voort te zetten. Overledene 2 heeft aan A geschreven dat A niet tijdig aan hem heeft verklaard de vennootschap te willen voortzetten, en dat de vennootschap dus niet met A voortduurt, en dat overledene 2 wenst gebruik te maken van zijn recht de zaken van de vennootschap alleen voort te zetten en de activa daarvan over te nemen.

A vordert onder meer dat de rechtbank bij vonnis voor recht verklaart dat de vennootschap na de dood van overledene 1 door partijen is voortgezet, omdat hij tijdig zijn wil daartoe heeft meegedeeld; dat de rechtbank de vennootschap ontbindt en de verdeling van de vennootschap vaststelt met toedeling van de tot de ontbonden vennootschap behorende percelen aan A en B; en B veroordeelt tot medewerking aan de voltooiing van de gevorderde verdeling.

B vordert onder meer dat de rechtbank bij vonnis verstaat dat de vennootschap na de dood van overledene 1 is ontbonden en dat B de onderneming van de vennootschap heeft voortgezet, nu eiser de door de vennootschapsovereenkomst vereiste verklaring niet tijdig heeft uitgebracht. Subsidiair: dat de rechtbank de vennootschap ontbindt en verstaat dat B de onderneming van de vennootschap met ingang van de ontbindingsdatum voortzet.

De rechtbank oordeelt als volgt. Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of de vennootschap na de dood van overledene 1 is geëindigd, dan wel is voortgezet als gevolg van de verklaring per brief van A. Door bij A geen onderzoek te doen en korte tijd later een beroep te doen op het voortzettingsbeding van de vennootschapsovereenkomst, heeft overledene 2 in strijd gehandeld met de eisen van redelijkheid en billijkheid. Hierom is ook

het beroep van B op het verstrijken van de termijn waarbinnen de verklaring kon worden gedaan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat de vennootschap na de dood van overledene 1 is voortgezet, met als vennoten A en overledene 2 en (na de dood van overledene 2) B.

Partijen zijn het erover eens dat zij niet langer met elkaar in de vennootschap verder kunnen werken en dat de vennootschap dient te worden ontbonden. Zij zijn het echter niet eens over de aan de beëindiging van de vennootschap te verbinden gevolgen. De rechtbank zal partijen volgen in hun wens te komen tot ontbinding van de vennootschap.

A heeft – onder verwijzing naar artikel 7A:1684 BW – de ontbinding gevorderd op grond van gewichtige redenen. Tussen partijen staat vast dat de vaders niet in staat waren en ook zichzelf al geruime tijd feitelijk niet meer in staat zijn tot een normale samenwerking. Daarmee staat de gewichtige reden vast. De ontbinding van de vennootschap brengt met zich dat eerst het vermogen van de vennootschap dient te worden vereffend, voordat een verdeling kan plaatsvinden. De vereffening zal door A en B gezamenlijk moeten plaatsvinden, uit de vennootschapsovereenkomst blijkt niet dat de vennoten iets anders zijn overeengekomen (art. 32 WvK).

Ter zake van de uitgangspunten bij een eventuele verdeling oordeelt de rechtbank als volgt. De handhaving door overledene 1 en overledene 2 van een feitelijke verdeling van de onroerende zaken sinds de jaren zeventig geeft aanleiding om bij de verdeling rekening te houden met de feitelijke verdeling zoals deze vanaf die tijd gegolden heeft en af te wijken van het uitgangspunt dat elk van partijen na vereffening terugneemt wat door zijn rechtsvoorganger is ingebracht. Dat overledene 1 en overledene 2 uiteindelijk over de ontbinding en de verdeling geen definitieve overeenstemming hebben bereikt, doet hier niet aan af.

De rechtbank verklaart – kort samengevat – voor recht dat de vennootschap na 13 november 2001 is voortgezet, met als vennoten A als rechtsopvolger van overledene 1 en B als rechtsopvolger van overledene 2; ontbindt de vennootschap met ingang van 1 februari 2015 en gelast de vereffening en verdeling van de vennootschap.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-01-2015

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2015:2

Zaaknummer: C-13-550921 - HA ZA 13-1518

Wetsartikelen: 7A:1684 BW en 32 WvK

RECHTSPRAAK

Regge Vastgoed

Het hof bekrachtigt het vonnis van de voorzieningenrechter. De curator heeft onvoldoende aangevoerd op grond waarvan voorshands voldoende aannemelijk is dat de verkoop van de aandelen vlak voor faillissement daadwerkelijke benadeling van de schuldeisers van de gefailleerde tot gevolg heeft gehad als bedoeld in artikel 42 Fw. Het hof acht de enkele omstandigheid dat de aandelen in beide vennootschappen voor een koopsom van tweemaal € 1 zijn overgegaan onvoldoende. Hoewel het eigen vermogen niet per se doorslaggevend is voor de waardering van de aandelen (de vennootschappen hadden een negatief eigen vermogen), rechtvaardigt dit op zichzelf niet de conclusie dat de aandelen ten tijde van de overname een hogere waarde vertegenwoordigden dan waarvoor deze zijn verkocht.

Op 27 november 2012 is Regge Vastgoed B.V. ('RVG') failliet verklaard. RVG heeft diverse investeringsfondsen onder zich in de vorm van CV's. Enig aandeelhouder van RVG is Boorne Holding B.V. Van laatstgenoemde vennootschap is Boorne enig aandeelhouder en bestuurder. Vlak voor haar faillietverklaring heeft RVG haar aandelen in twee andere vennootschappen (RVB en RVI) overgedragen aan Boorne, voor een koopsom van twee keer € 1. De curator heeft op 2 januari 2013 de nietigheid ingeroepen van deze aandelenoverdracht.

Tevens van belang is dat RVB en RVI de aandelen in HVO en HVO2 bezitten. Deze twee vennootschappen hebben leningen verstrekt aan de onder RVG hangende CV's. Op enig moment heeft HVO als hypotheekhouder de executoriale verkoop van de aan een van de CV's in economisch eigendom toebehorende appartementen doen aanvangen. De voorzieningenrechter heeft deze verkoop verboden, totdat in een bodemprocedure, die reeds aanhangig is gemaakt, duidelijk is geworden in hoeverre HVO het recht daartoe heeft.

Bij kort gedingvonnis van 22 maart 2013 heeft de voorzieningenrechter Boorne c.s. verboden om mee te werken aan dan wel over te gaan tot verkoop en levering van de aandelen in HVO

c.s. totdat de rechter in een bodemprocedure zal hebben geoordeeld aangaande het beroep van de curator – ten aanzien van de overdracht van de aandelen in RVB en RVI – op de grond van artikel 42 e.v. Fw, dan wel artikel 6:162 BW, op straffe van een dwangsom. De vordering van de curator, op kort gezegd diezelfde grond, tot (terug)overdracht van de aandelen in RVB en RVI heeft de voorzieningenrechter echter afgewezen. Het door de curator ingestelde hoger beroep heeft, onder meer, betrekking op die afwijzing.

Het hof komt tot de slotsom dat de curator ook in hoger beroep onvoldoende heeft aangevoerd op grond waarvan voorshands voldoende aannemelijk is, dat de verkoop van de aandelen in RVB en RVI door RVG aan Boorne op 6 september 2012 benadeling van de schuldeisers van RVG tot gevolg heeft gehad. Het hof onderbouwt haar oordeel als volgt.

Het hof heeft in de belangenafweging het voorlopige karakter van zijn oordeel, de (gestelde) spoedeisendheid, de ingrijpendheid of onomkeerbaarheid van de voorziening en de voor- en nadelen van het uitblijven daarvan in aanmerking genomen. Het hof stelt bij de beoordeling van de primaire vordering van de curator voorop, dat sprake is van benadeling ex artikel 42 Fw als één of meer schuldeisers daadwerkelijk in hun verhaalsmogelijkheden blijken te zijn beperkt. Het hof acht echter de enkele omstandigheid dat de aandelen in beide vennootschappen voor een koopsom van tweemaal € 1 op Boorne zijn overgegaan onvoldoende. Hoewel het eigen vermogen niet per se doorslaggevend is voor de waardering van de aandelen (de vennootschappen hadden een negatief eigen vermogen), rechtvaardigt dit op zichzelf niet de conclusie dat de aandelen ten tijde van de overname een hogere waarde vertegenwoordigden dan waarvoor deze zijn verkocht. Bovendien bestaat volgens het hof onvoldoende zekerheid omtrent de vraag of RVG ten tijde van de overname heeft kunnen voorzien dat de aandelen op enig moment voor een hogere prijs verkocht zouden kunnen worden, ook indien wordt uitgegaan van het in artikel 45 Fw neergelegde vermoeden met betrekking tot wetenschap van benadeling aan de zijde van RVG.

Ten aanzien van de gevorderde (terug)overdracht van de aandelen overweegt het hof dat de overdracht van aandelen in de onderhavige omstandigheden geen passende ordemaatregel vormt, aangezien de curator dan (gezien – kort gezegd – alle overige verhoudingen tussen betrokken vennootschappen) tegenstrijdige belangen zou moeten behartigen, hetgeen voorshands onwenselijk is. De door de curator voorgestane afwikkeling ineens van de onderlinge verplichtingen binnen de gehele groep maakt dit niet anders. Het hof neemt verder in aanmerking dat het gevorderde een ingrijpende voorziening betreft, ten aanzien waarvan onzeker is in hoeverre de gevolgen nog omkeerbaar zijn.

Het hof bekrachtigt het bestreden vonnis van 22 maart 2013 van de voorzieningenrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-12-2014

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2014:9775

Zaaknummer: 200.127.005

Wetsartikelen: 42 Fw en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Holland Pensioen Partners B.V.

Een geschil met betrekking tot de waardering van aandelen behoort in hoger beroep tot de exclusieve competentie van de Ondernemingskamer (art. 2:336 lid 3 BW). Dat de geïntimeerden zich relatief laat op de onbevoegdheid hebben beroepen, doet hier niets aan af gelet op artikel 72 Rv.

De rechtbank heeft op 29 augustus 2006 twee van de drie geïntimeerden veroordeeld om de aandelen van appellante in de derde geïntimeerde, Holland Pensioen Partners B.V. ('HPP'), over te nemen. Na een deskundigenonderzoek te hebben gelast, heeft de rechtbank bij vonnis van 20 juli 2011 bevolen de aandelen van appellante in HPP over te nemen voor een prijs van € 8.400. Het geschil in hoger beroep ziet op de waardering van de aandelen.

De geïntimeerden hebben zich beroepen op de onbevoegdheid van de meervoudige burgerlijke kamer van het Gerechtshof Amsterdam om kennis te nemen van het appèl. Zij stellen daartoe dat ex artikel 2:343 lid 3 jo. artikel 2:343 lid 1 jo. 2:336 lid 3 BW tegen het bestreden vonnis uitsluitend hoger beroep kan worden ingesteld bij de Ondernemingskamer.

Het hof is van oordeel dat het absoluut onbevoegd is om van de vordering, die in hoger beroep inderdaad tot de exclusieve competentie van de Ondernemingskamer behoort, kennis te nemen. Dat de geïntimeerden zich relatief laat op de onbevoegdheid hebben beroepen, doet hier niets aan af gelet op artikel 72 Rv.

Het hof verwijst de zaak naar de Ondernemingskamer.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-11-2014

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2014:5611

Zaaknummer: 200.107.136

Wetsartikelen: 2:336 BW, 72 Rv en 2:343 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Dit is een tussenvonnis (zie ECLI:NL:RBLIM:2015:952). De bestuurders worden aansprakelijk gehouden op grond van art. 2:248 BW. Er is echter geen sprake van feitelijk bestuurderschap in de zin van artikel 2:248 lid 7 BW, omdat de handelingen van gedaagde niet het beleid van de vennootschap (mede) bepaalden als ware hij bestuurder.

In 2005 is een zestal vennootschappen die zich toededen op de varkensslachterij en de in- en verkoop van vlees in staat van faillissement verklaard, met aanstelling van de curatoren. X en Y zijn ieder voor 45% gerechtigd in het aandelenkapitaal van Holding B.V., dat alle aandelen houdt en enig bestuurder is van de andere vennootschappen. Sinds 2002 is X de enige statutaire bestuurder van Holding B.V. Y is verbonden gebleven aan de onderneming. De (geconsolideerde) jaarrekeningen van Holding B.V. over 2001 en 2003 zijn niet gepubliceerd en de jaarrekening over 2002 is zeven weken te laat gepubliceerd. Over die jaren zijn geen jaarrekeningen van de andere vennootschappen gepubliceerd. De faillissementen vertonen aanzienlijke tekorten.

Curatoren hebben gevorderd dat de rechtbank voor recht verklaart dat het bestuur van Holding B.V. en de vennootschappen zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld (waarbij het bewijsvermoeden van art. 2:248 lid 2 BW geldt) en dat iedere bestuurder van die vennootschappen hoofdelijk aansprakelijk is voor de tekorten daarin, en tevens voor recht verklaart dat Y zowel met betrekking tot Holding B.V. als twee vennootschappen met een bestuurder van die vennootschappen gelijk wordt gesteld. Curatoren vorderen verder dat de rechtbank X en Y hoofdelijk veroordeelt aan de boedel te voldoen het bedrag van de schulden van de vennootschappen en bedragen als voorschot in het tekort van het faillissement daarvan, alsook bedragen aan de gezamenlijke schuldeisers van de vennootschappen.

Alleen Y heeft de vorderingen bestreden.

De rechtbank oordeelt dat de aldus onbetwiste stellingen van de curatoren hun vorderingen

jegens X kunnen dragen. De door Y gevoerde verweren kunnen niet in het voordeel van X werken, nu, zoals ook hierna zal blijken, Y niet als bestuurder wordt aangemerkt en ook overigens geen sprake is van een rechtsbetrekking tussen partijen die verplicht tot een voor beide gedaagden gelijke beslissing (vgl. HR 28 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZG2911). De rechtbank wijst ten aanzien van X toe de vorderingen met betrekking tot kennelijk onbehoorlijk bestuur en betaling aan de boedel van bedragen die zien op de schulden en het tekort van de vennootschappen.

Ten aanzien van Y volgt de rechtbank curatoren niet in de stelling dat deze met een bestuurder van de vennootschappen gelijk moet worden gesteld, omdat de door curatoren genoemde handelingen van Y niet het beleid van de vennootschap (mede) bepaalden als ware hij bestuurder, laat staan dat is gebleken dat Y daarmee aan de statutaire bestuurder (X) opdrachten zou hebben gegeven of hem terzijde zou hebben gesteld. Van bestuurdersaansprakelijkheid kan ten aanzien van Y derhalve geen sprake zijn. Dit brengt mee dat de vorderingen van de curatoren ten aanzien van Y worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-05-2014

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2014:5269

Zaaknummer: C/03/152891 / HA ZA 10-803

Wetsartikelen: 2:248 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Na verkoop en levering van aandelen in drie vennootschappen blijkt de winst lager dan geprognosticeerd. De gekochte vennootschappen failleren, waarna de (indirect) koper c.s. de verkoper en haar bestuurder aanspreekt. Met betrekking tot het project waar wel een voorcalculatorisch verlies was weergegeven, acht de rechtbank het enkele feit dat achteraf is gebleken dat het voorcalculatorisch verlies hoger was, onvoldoende om te oordelen dat verkoper (welbewust) onjuiste informatie heeft verstrekt. Als koper meer zekerheid over de omvang van het voorcalculatorisch verlies had willen hebben, had het op de weg van koper gelegen hierover nadere vragen te stellen dan wel onderzoek te plegen. Mede gelet op de betwisting van verkoper B dat sprake is van voorcalculatorische verliezen in de andere projecten had het op de weg van koper c.s. gelegen nadere concrete feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit kan worden afgeleid dat (welbewust) onjuiste informatie is verstrekt. De rechtbank overweegt daarbij dat koper c.s. voor het due diligence-onderzoek toegang had tot de gehele administratie van de drie vennootschappen en alle betrokkenen kon bevragen. De conclusie is dat koper haar onderzoeksplicht heeft verzaakt en dat verkoper haar informatieplicht heeft vervuld. Geen bestuurdersaansprakelijkheid.

B is (indirect) enig aandeelhouder en bestuurder van Electro-Bouw Delft ('EBD'). A is enig aandeelhouder en bestuurder van A Management ('Management'). EBD was tot 8 juli 2011 enig aandeelhouder van een drietal aannemings- en installatiebedrijven (vennootschappen X, Y en Z). Op 8 juli 2011 heeft EBD haar aandelen in de drie vennootschappen verkocht en geleverd aan Kenniscentrum Bouw & Techniek B.V. ('KBT'). Per 8 juli 2011 worden de

aandelen in KBT gehouden door Management (51%) en Coniunctus Viribus (49%). A is (indirect) bestuurder van KBT.

De aandelenkoopovereenkomst ('ako') is gesloten tussen onder andere KBT als koper, EBD als verkoper, de drie vennootschappen, B en A. De ako bepaalt, samengevat, dat verkoper garandeert aan koper dat alle materiële gegevens betreffende de drie vennootschappen, welke voor een dergelijke koper van belang zijn, door verkoper aan koper zijn verstrekt en dat deze juist zijn. De ako vermeldt tevens dat verkoper geen garantie kan geven voor een bepaald resultaat in de toekomst, maar dat deze zich er ten volle van bewust is dat het te verwachten resultaat van de drie vennootschappen van doorslaggevend belang is geweest voor kopers besluit daarin te investeren en de grondslag van de door koper voor de overname te betalen prijs. De beslissing is mede ingegeven door de prognose 2011.

Op 23 mei 2013 zijn KBT en de drie vennootschappen in staat van faillissement verklaard.

A c.s. vordert van EBD en B betaling van, kort gezegd, al hetgeen door A c.s. in KBT is geïnvesteerd. Aan deze vorderingen leggen zij ten grondslag dat de winst in 2011 voor de drie vennootschappen veel lager is uitgekomen dan bij het aangaan van de ako is geprognosticeerd. Uit onderzoek van KBT naar het zogenoemde A-status overzicht van Y blijkt dat in een viertal projecten bij het uitbrengen van de offertes voor die projecten een voorcalculatorisch verlies bekend was, maar dat dit verlies niet is opgenomen in het A-status overzicht. Dit betekent volgens A c.s. dat EBD als verkoper onjuiste informatie heeft verstrekt. Daarmee is EBD tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen onder de ako jegens KBT. Als gevolg daarvan heeft KBT schade geleden, waarvoor EBD aansprakelijk is. Tevens stelt A c.s. dat KBT als gevolg van de onjuiste informatieverstrekking schade heeft geleden, waarvoor B als bestuurder persoonlijk aansprakelijk is.

EBD en B hebben daartegen aangevoerd dat zij geen enkele garantie hebben gegeven voor een bepaald resultaat in de toekomst. De beslissing van KBT om de aandelen in de drie vennootschappen te kopen is onder andere ingegeven door de prognose over 2011, waaraan meer risico is verbonden dan aan een gegarandeerd resultaat, aldus EBD en B. Volgens EBD en B zaten er geen voorcalculatorische verliezen in de werken, met uitzondering van één werk. KBT heeft bovendien maar beperkt due diligence-onderzoek gedaan, waardoor zij is tekortgeschoten in haar onderzoeksplicht.

De rechtbank oordeelt als volgt. Voor de rechtbank is bij de beoordeling onder meer het volgende van belang. De ako is na grondig onderzoek tot stand gekomen. De rechtbank zal eerst nagaan of EBD is tekortgeschoten in de nakoming van de ako door voorcalculatorische verliezen in een viertal projecten niet te melden.

Met betrekking tot het project waarvoor geen voorcalculatorisch verlies was weergegeven is de opdracht pas in september 2011 binnengehaald. A was toen als bestuurder eindverantwoordelijk bij KBT en de drie vennootschappen. De rechtbank is van oordeel dat om deze reden de verantwoordelijkheid daarvoor bij KBT en de drie vennootschappen ligt. EBD kan daarom niet met succes worden verweten hierover onjuiste informatie te hebben verstrekt aan KBT.

Met betrekking tot het project waar wel een voorcalculatorisch verlies was weergegeven, acht de rechtbank het enkele feit dat achteraf is gebleken dat het voorcalculatorisch verlies hoger was, onvoldoende om te oordelen dat EBD (welbewust) onjuiste informatie heeft verstrekt. A c.s. heeft geen nadere feiten en omstandigheden gesteld, waaruit die conclusie wel kan worden getrokken. Als KBT meer zekerheid over de omvang van het voorcalculatorisch verlies had willen hebben, had het op de weg van KBT gelegen hierover nadere vragen te stellen dan wel onderzoek te plegen. De gevolgen van het uitblijven van nader onderzoek naar het vermelde voorcalculatorisch verlies dienen daarom voor rekening van KBT althans A c.s. te blijven.

Tegen de hiervoor geschetste gang van zaken kan ook voor de andere projecten niet worden vastgesteld dat EBD (welbewust) onjuiste informatie heeft verstrekt aan KBT. Mede gelet op de betwisting van EBD en B dat sprake is van voorcalculatorische verliezen in deze projecten had het op de weg van A c.s. gelegen nadere concrete feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit kan worden afgeleid dat (welbewust) onjuiste informatie is verstrekt. De rechtbank overweegt daarbij dat A c.s. voor het due diligence-onderzoek toegang had tot de gehele administratie van de drie vennootschappen en alle betrokkenen kon bevragen. Het had op de weg van KBT, althans A c.s. gelegen, gealarmeerd doordat bij een van de projecten wel een voorcalculatorisch verlies was vermeld, nadere vragen te stellen over de totstandkoming en onderbouwing van de prognose.

Dat KBT, althans A c.s., haar onderzoeksplicht heeft verzaakt, sluit overigens niet uit dat EBD ter zake een informatieplicht heeft. Omdat EBD algehele openheid van zaken heeft gegeven, is KBT althans A c.s. voldoende in de gelegenheid gesteld kennis te nemen van de administratie en onderliggende stukken van de drie vennootschappen. Zodoende heeft EBD aan haar informatieplicht voldaan.

De rechtbank komt tot de conclusie dat niet is komen vast te staan dat EBD als verkoper (bewust) onjuiste informatie heeft verstrekt aan KBT. EBD is niet tekortgeschoten in haar verplichtingen jegens KBT onder de ako. De vorderingen van A c.s. worden daarom afgewezen.

In reconventie heeft EBD aan haar vorderingen ten grondslag gelegd dat zij schade heeft

geleden als gevolg van het mismanagement door A en Management, wat de faillissementen van KBT en de drie vennootschappen heeft veroorzaakt. EBD heeft geen concrete feiten en omstandigheden aangevoerd waaruit kan worden afgeleid dat hiervan sprake is. De vorderingen van EBD worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-11-2014

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2014:16560

Zaaknummer: C-09-464205 - HA ZA 14-477

Wetsartikelen: 6:228 BW