

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 09, 2017

Nummer 9, 2017

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:2017:754](#) 21-04-2017

Weaver c.s./Alstonville c.s.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:771](#) 21-04-2017

Nederlands-Israëlitische instelling voor Sociale Arbeid

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:737](#) 21-04-2017

Nutriscience B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:3515](#) 19-04-2017

B-Assured B.V./Party Pleasure Europe B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:3572](#) 12-04-2017

Dartsevenementen

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:2951](#) 09-03-2016

X/Y

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:6805](#) 30-09-2015

Curator/gedaagde c.s.

Antillen

[Gerecht in eerste aanleg van Curaçao, ECLI:NL:OGEAC:2017:47](#) 13-04-2017

Gold Investment Curaçao/Curategic Investment

[Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2017:22](#) 28-03-2017

Insel Air International B.V./Alas de A.R.A. N.V.

RECHTSPRAAK

Nederlands-Israëlitische instelling voor Sociale Arbeid

Prejudiciële procedure inzake de Nederlands-Israëlitische Instelling voor Sociale Arbeid over de vraag of kerkgenootschappen kunnen worden omgezet in een andere rechtsvorm en omgekeerd. De Hoge Raad overweegt dat een omzetting van een kerkgenootschap in een andere rechtsvorm en vice versa mogelijk is en dat de rechterlijke toetsing onder meer moet plaatsvinden met inachtneming van het statuut van het kerkgenootschap.

De Nederlands-Israëlitische instelling voor Sociale Arbeid ('NIISA') is een zelfstandig onderdeel van het kerkgenootschap Nederlands-Israëlitische Hoofdsynagoge en bezit rechtspersoonlijkheid op grond van artikel 2:2 lid 1 BW. NIISA heeft de rechtbank verzocht haar een rechterlijke machtiging (art. 2:18 lid 4 BW) te verstrekken zodat zij zich kan omzetten in een stichting. De Rechtbank Amsterdam heeft, kort gezegd, de volgende drie prejudiciële vragen aan de Hoge Raad gesteld:

- (i) Kan artikel 2:18 BW omtrent omzetting van rechtspersonen, (gelet op art. 2:2 lid 2 BW) overeenkomstig worden toegepast op kerkgenootschappen en hun zelfstandige onderdelen?
- (ii) Kan een rechtspersoon ook omgezet worden in een kerkgenootschap?
- (iii) Hoever dient de rechterlijke toetsing te gaan in het onderzoek of een besluit tot omzetting geldig is, of de belangen van de stemgerechtigden die niet hebben ingestemd voldoende in acht zijn genomen en of andere omstandigheden in de weg staan aan omzetting? Dit gezien het feit dat de kerkgenootschappen worden geregeerd door hun eigen statuut.

De Hoge Raad beantwoordt de eerste twee vragen gezamenlijk. Op grond van artikel 2:2 BW bezitten kerkgenootschappen rechtspersoonlijkheid en worden zij geregeerd door hun eigen statuut, voor zover dit niet in strijd is met de wet. Uit artikel 2:2 lid 2 BW volgt dat een geloofsgemeenschap de vrijheid heeft zich te verenigen in een kerkgemeenschap maar dat zij ook kan kiezen voor een andere rechtsvorm. Noch de wetsgeschiedenis van artikel 2:2 BW

noch de inrichtingsvrijheid verzetten zich tegen de omzetting van een kerkgenootschap in een andere rechtsvorm of vice versa, mits deze omzetting te verenigen is met het eigen statuut van de kerkgenootschap en de aard van de onderlinge verhoudingen, aldus steeds de Hoge Raad.

Op de derde vraag gaat de Hoge Raad uitgebreider in. Een machtiging op grond van artikel 2:18 BW wordt geweigerd wanneer het besluit (het omzettingsbesluit ex art. 2:18 lid 2a BW en het besluit tot statutenwijziging ex art. 2:18 lid 2b BW) nietig is, of een vordering tot vernietiging aanhangig is, of wanneer de belangen van stemgerechtigden die niet hebben ingestemd onvoldoende in acht zijn genomen. De gronden uit artikel 2:18 BW zijn niet limitatief. Hoewel dit bij omzetting meestal niet het geval zal zijn, dient de rechter bij toetsing inmenging in geloofskwesties te vermijden. Bij omzetting van een stichting in een kerkgenootschap moet ook het zesde lid van artikel 2:18 BW overeenkomstig worden toegepast, dat beoogt een waarborg te bieden dat het eigen vermogen van de omgezette stichting niet ongeoorloofd door de nieuwe rechtspersoon wordt uitgekeerd of wordt besteed op een andere wijze dan in overeenstemming is met de statuten van de omgezette stichting. Dit houdt in dat na omzetting van een stichting in een kerkgenootschap uit het statuut van dat kerkgenootschap moet blijken dat het vermogen dat de stichting bij de omzetting had en de vruchten daarvan, slechts met toestemming van de rechter anders mogen worden besteed dan voorafgaand aan de omzetting was voorgeschreven. Ten slotte merkt de Hoge Raad op dat ook artikel 2:18 lid 6 BW van toepassing is (besteding van het vermogen) en dat niet voor elke omzetting een rechterlijke machtiging is vereist. Een kerkgenootschap kan zich zonder rechterlijke machtiging omzetten naar een vereniging en vice versa. Er rust in die gevallen een zorgplicht op de notaris om uit te zoeken of aan de voorwaarden van artikel 2:18 BW is voldaan.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-04-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:771

Zaaknummer: 16/05148

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, G. de Groot, C.E. du Perron en M.J. Kroeze

Advocaten: T. van Kooten

Wetsartikelen: 2:2 BW en 2:18 BW

RECHTSPRAAK

Weaver c.s./Alstonville c.s.

Uitleg Share and Receivable Purchase Agreement; beoordeling van de gevolgen daarvan voor de verhaalsmogelijkheden van de crediteur. De Hoge Raad oordeelt in afwijking van de conclusie van A-G Valk dat de hiertegen gerichte klacht feitelijke grondslag mist en verwerpt het cassatieberoep.

Verweerster in cassatie sub 1 ('Alstonville') en eiseres tot cassatie sub 1 ('Weaver') hadden beiden een belang in eiseres tot cassatie sub 3 ('Vendia'). In mei 2007 heeft Alstonville aandelen Vendia aan Weaver verkocht en geleverd ('de Uitkoop'). Alstonville en Weaver hebben hiertoe een 'Share and Receivable Purchase Agreement' ('de SRPA') gesloten. Weaver heeft een deel van de koopprijs voldaan. Ter zake van de resterende koopsom heeft Weaver eveneens in mei 2007 een Promissory Note ('de Note') aan Alstonville verstrekt, waarin Weaver toezegde de resterende koopsom op 31 maart 2011 aan Alstonville te zullen betalen. In september 2010 heeft Vendia haar aandelen in haar enige werkmaatschappij ('A') verkocht aan SnackTime PLC ('SnackTime'). De koopprijs is (grotendeels) voldaan in aandelen SnackTime. In de koopovereenkomst is een zogenoemde lock-up-bepaling opgenomen die inhield dat Vendia gedurende een periode van 24 maanden de aandelen SnackTime niet mocht verkopen en dat zij gedurende nog eens twaalf maanden zestig procent van haar belang in Snack Time niet mocht verkopen. Bij brief van 23 maart 2011 is Weaver namens Alstonville gesommeerd om uiterlijk op 31 maart 2011 de resterende koopsom aan Alstonville te voldoen. Op 25 maart 2011 heeft Weaver haar aandelen Vendia aan eiseres tot cassatie sub 2, haar moedermaatschappij 'PPF' verkocht voor € 1, te vermeerderen met iedere Vendia dividenduitkering zoals deze door PPF zal worden ontvangen ('de Transactie'). Eveneens op 25 maart 2011 hebben Weaver en Vendia een leningsovereenkomst gesloten met betrekking tot hun wederzijdse vorderingen ('de Leningsovereenkomst') die pas opeisbaar zijn nadat de Note door Weaver is voldaan en mededeling van de opeisbaarheid is gedaan met een termijn van zes maanden. Alstonville en haar (indirect) meerderheidsaandeelhoudster, verweerster sub 2 ('Tropical'), hebben schriftelijk aan Weaver, Vendia, PPF alsmede hun indirect bestuurders ('Eiser sub 4' en 'Eiser sub 5') meegedeeld de Transactie en de Leningsovereenkomst

buitengerechtelijk te vernietigen. In het onderhavige geding vorderen zij betaling van de resterende koopsom en een verklaring voor recht dat de Transactie en de Leningsovereenkomst buitengerechtelijk zijn vernietigd.

Het hof oordeelde dat vaststaat dat de Transactie en de Leningsovereenkomst feitelijk tot gevolg hebben gehad dat het vermogen van Weaver is teruggebracht tot € 1. Weliswaar heeft Weaver tevens een vordering op PPF, maar de waarde daarvan is afhankelijk van toekomstige dividenden van Vendia. Bovendien is in de Leningsovereenkomst de opeisbaarheid daarvan uitgesteld totdat aan de verplichtingen uit de Note is voldaan. Het is dan ook evident dat de mogelijkheden van verhaal voor Alstonville op het vermogen van Weaver als gevolg van de Transactie en Leningsovereenkomst vrijwel nihil zijn geworden. Dat Weaver c.s. geen wetenschap zouden hebben gehad van deze benadeling, kan volgens het hof niet worden gevolgd. Van de zijde van Weaver is gesteld dat zij zich door de in de sommatiebrief gestelde korte termijnen gedwongen voelden om tegenstappen te ondernemen, reden waarom besloten is een 'interne herstructurering' door te voeren bestaande uit de Transactie en de Leningsovereenkomst. Daarmee is de wetenschap gegeven, aldus het hof. Verder oordeelt het hof dat de bestuurders van Weaver persoonlijk waren betrokken bij het uitvoeren van deze interne herstructurering, waarmee tevens vaststaat dat zij wisten dat de door hen bewerkstelligde handelwijze tot gevolg zou hebben dat Weaver haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen en dat Weaver ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade, zodat de bestuurders daarvan derhalve persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.

In cassatie klagen Weaver c.s. in het tweede onderdeel dat het oordeel van het hof, dat de opeisbaarheid van de vordering van Weaver op PPF in de Leningsovereenkomst is uitgesteld totdat aan de verplichtingen onder de Note is voldaan, onbegrijpelijk is. Volgens het (sub)onderdeel heeft de betrokken bepaling in de Leningsovereenkomst geen betrekking op de vordering van Weaver op PPF (wegens de verkoop van aandelen Vendia bij de Transactie), maar op vorderingen van Weaver op Vendia genoemd in de SRPA, en hebben Weaver c.s. dit in feitelijke instanties ook aangevoerd.

Anders dan het onderdeel veronderstelt en in afwijking van de conclusie van A-G Valk stelt de HR voorop dat dat oordeel van het hof waartegen het onderdeel zich richt geen betrekking heeft op de opeisbaarheid van een vordering op PPF, zodat deze klacht bij gebrek aan feitelijke grondslag niet tot cassatie kan leiden. Het hof heeft immers, naar aanleiding van de stelling van Weaver c.s. dat geen sprake is geweest van benadeling, de gevolgen van de Transactie en de Leningsovereenkomst voor de verhaalsmogelijkheden van Alstonville beoordeeld. Gelet op deze overwegingen van het hof moet het oordeel van het hof dat 'in de leningsovereenkomst de opeisbaarheid daarvan' is uitgesteld totdat aan de verplichtingen uit de Note is voldaan,

volgens de Hoge Raad aldus worden begrepen dat in de Leningsovereenkomst tussen Weaver en Vendia de opeisbaarheid van de vordering van Weaver op Vendia is uitgesteld totdat Weaver de Note heeft voldaan. Dit oordeel geeft naar het oordeel van de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en behoefde geen nadere motivering.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-04-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:754

Zaaknummer: 16/00790

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, G. de Groot, C.E. du Perron en M.J. Kroeze

Advocaten: F.E. Vermeulen en F. Chr Kroes

Wetsartikelen: 3:45 BW, 81 lid 1 RO en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Nutriscience B.V.

Overeenkomst van geldlening tussen failliete vennootschap als schuldenaar en haar bestuurder als schuldeiser. Zijn de terugbetalingen van de geleende bedragen aan de bestuurder vernietigbaar/onrechtmatig? De Hoge Raad doet het cassatieberoep af met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

Nutriscience B.V. ('Nutriscience') is op 13 december 2006 op eigen verzoek in staat van faillissement verklaard. Verweerder in cassatie ('de bestuurder') was tot het faillissement de enige statutaire bestuurder van de failliet. Tussen mei en augustus 2006 hebben Nutriscience (als schuldenaar) en de bestuurder (als schuldeiser) tweemaal een overeenkomst van geldlening gesloten voor in totaal een bedrag van € 90.000. Dit bedrag is tussen oktober en december 2006 aan de bestuurder terugbetaald. In de onderhavige procedure vordert eiser tot cassatie ('de curator') voor recht te verklaren dat de nietigheid van de rechtshandelingen rechtsgeldig is ingeroepen, en voorts veroordeling van de bestuurder tot betaling van hetgeen uit hoofde van de overeenkomst van geldlening aan de bestuurder is terugbetaald. Daartoe stelt de curator dat de rechtshandelingen vernietigbaar zijn op grond van artikel 42 Fw, subsidiair artikel 43 Fw, althans dat zij een selectieve betaling aan de bestuurder vormen en daarom een onrechtmatige daad opleveren. Deze vorderingen zijn in beide feitelijke instanties afgewezen. In cassatie keert het middel zich tegen de verwerping door het hof van het beroep op artikel 47 Fw en op onrechtmatig handelen.

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep met toepassing van artikel 81 lid 1 RO.

In zijn conclusie vóór dit arrest geeft A-G Timmerman een instructieve samenvatting van de uitgangspunten voor de beoordeling van een beroep op artikel 47 Fw en op onrechtmatig handelen, vergelijk r.o. 3.2 en 3.3. In het bijzonder wordt stilgestaan bij het begrip 'overleg' als het gaat om de situatie dat de betaling het gevolg is van overleg tussen schuldenaar en schuldeiser waarbij de laatstgenoemde boven andere schuldeisers wordt begunstigd, alsook onder welke omstandigheden een rechtshandeling die niet vernietigbaar is op grond van artikel 42 Fw of artikel 47 Fw toch onrechtmatig kan zijn.

De A-G overweegt dat uit de in cassatie vaststaande feitenvaststellingen van het hof, dat er ten tijde van de terugbetalingen nog zicht was op drie nieuwe opdrachten, er een management buy-in proposal is gedaan en dat na het uitblijven van de opdrachten en afwijzing van het voorstel pas is besloten het faillissement aan te vragen, blijkt dat het faillissement ten tijde van de terugbetalingen niet met een redelijke mate van waarschijnlijkheid was te voorzien.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-04-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:737

Zaaknummer: 11/04060

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, A.H.T. Heisterkamp en G. Snijders

Advocaten: P. Garretsen, K. Aantjes en T. Teuben

Wetsartikelen: 81 RO, 42 Fw, 47 Fw en 3:277 BW

RECHTSPRAAK

B-Assured B.V./Party Pleasure Europe B.V.

Is er sprake van uitdrukkelijke of stilzwijgende bekrachtiging na oprichting (art. 2:203 BW)? Gedaagde betwist partij in het geschil te zijn. De kantonrechter oordeelt dat van een uitdrukkelijke bekrachtiging geen sprake kan zijn en dat een stilzwijgende bekrachtiging onvoldoende is aangetoond.

In dit geschil vordert B-Assured B.V. ('BA') op grond van artikel 2:203 BW veroordeling van PPE tot betaling van een geldsom. De kantonrechter overweegt dat, nu PPE stelt dat zij nooit een overeenkomst tot het plaatsen van een beveiligingssysteem met BA heeft gesloten en aldus uitdrukkelijk betwist dat zij partij is in dit geschil, van een uitdrukkelijke bekrachtiging geen sprake kan zijn. Een stilzwijgende bekrachtiging is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende aangetoond.

De kantonrechter wijst de vordering af.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:3515

Zaaknummer: 5574760 cv16-11779

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: Centraal Invorderings Bureau en L.P. van Weerden

Wetsartikelen: 2:203 BW

RECHTSPRAAK

Gold Investment Curaçao/Curategic Investment

Antilliaanse zaak. Vordering tot volstorting aandelen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Niet is gebleken dat ook de andere aandeelhouders tot volstorting zijn overgegaan.

In deze zaak staan Gold Investment Curaçao N.V. en CMC Real Estate N.V. tegenover Curategic Investment B.V. Partijen worden hierna GIC, CMC en CIB genoemd. Bij akte van erfpacht van 21 september 2012 is namens het Land Curaçao ten behoeve van CMC als erfpachter een recht van erfpacht gevestigd op een terrein gelegen te Rif, Otrobanda, met als bestemming de bouw van een hotel. De aandeelhouders in CMC zijn GIC (18,26 procent), Stichting Vidanova Pensioen Fonds (25 procent), Foundation Pension Fund Isla Curaçao (16,74 procent) en CIB (40 procent). Bij aandeelhoudersovereenkomst hebben de aandeelhouders van CMC onder meer vastgelegd dat het doel van CMC is een casino en hotel te bouwen en te exploiteren op het Rifterrein. In de aandeelhoudersovereenkomst is opgenomen dat men verwacht dat de voorgenomen bouw van het hotel \$ 22.800.000 zal gaan kosten. Daarnaast is in de aandeelhoudersovereenkomst ook opgenomen wat elke aandeelhouder aan geldbedrag moet volstorten op zijn aandelen. Wat betreft CIB is dit \$ 4.501.120. Hiervan heeft CIB reeds \$ 696.089,74 in CMC gestoken.

Vanaf 16 juli 2016 heeft GIC CIB en de andere twee aandeelhouders aangemaand hun aandelen in CMC vol te storten. In het onderhavige kort geding vorderen eisers een bevel aan CIB om onvoorwaardelijk haar aandelen in CMC vol te storten op straffe van een dwangsom.

Ten gronde overweegt het Gerecht dat de vordering van eisers in dit kort geding niet toewijsbaar is. Daartoe overweegt het Gerecht dat in de eerste plaats onbetwist is gebleken dat ook de andere aandeelhouders niet tot volstorting zijn overgegaan. Ten aanzien van Vidanova Pensioen Fonds en Pension Fund Isla Curaçao stellen eisers dat zij een paar dagen voor de zitting zekerheid hebben gesteld voor het restant van hun volstortingsplicht. Echter is volgens het Gerecht zekerheidstelling iets anders dan onvoorwaardelijke storting, zoals van CIB wordt gevorderd. Daarnaast kan er volgens het Gerecht in dit kort geding niet worden aangenomen dat GIC wel tot volstorting is overgegaan. Voorts heeft CIB met verwijzing naar de

aandeelhoudersovereenkomst gesteld dat tussen de aandeelhouders afspraken zijn gemaakt over de financiering van CMC en over de bouwsom. CIB stelt dat over de uitvoering en afwijking van deze afspraken nog altijd geen overeenstemming is bereikt. Onder die omstandigheden is het Gerecht van oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat eisers CIB onverkort houden aan haar volstortingsplicht door onvoorwaardelijk betaling te eisen.

Het Gerecht wijst het gevorderde af.

Instantie: Gerecht in eerste aanleg van Curaçao

Datum uitspraak: 13-04-2017

ECLI: ECLI:NL:OGEAC:2017:47

Zaaknummer: AR KG 82025/2017

Rechters: P.E. de Kort

Advocaten: M.F. Murray, M.B.M. Vasquez en H.W. Braam

Wetsartikelen: 2:7 BW en 2:207 BW

RECHTSPRAAK

Dartsevenementen

Vorderingen tot vereffening en verdeling van het vermogen van een vof. Is een mededeling over de beëindiging van de samenwerking te kwalificeren als een opzegging als bedoeld in artikel 7A:1683 BW?

Deze zaak betreft een geschil tussen twee vennoten (A en B) in een vof die zich bezighield met de registratie van dartsevenementen. Naar aanleiding van de wens van B om de samenwerking in haar huidige vorm te beëindigen, hebben partijen onderhandeld over de datum van opheffing en de wijze van vereffening van de vof, zonder hierover overeenstemming te bereiken. B heeft daarna nog in een e-mail aan A twee scenario's geschetst: ofwel uittreden van één vennoot en voortzetting van de onderneming door de andere vennoot ofwel opheffing en verdeling. Nadien zijn er bedragen uit de bankrekening van de vof aan de vennoten overgemaakt en heeft B zich als vennoot uitgeschreven uit het handelsregister. In het onderhavige geding komen de vorderingen van partijen in conventie en reconventie neer op vereffening en verdeling van het vermogen van de vof.

Met betrekking tot de vraag of, en zo ja per welke datum de vof is opgezegd en ontbonden, overweegt de rechtbank dat de mededeling van B aan A dat hij de samenwerking in de bestaande vorm wenste te beëindigen niet een opzegging is als bedoeld in artikel 7A:1683 BW, omdat partijen vervolgens per e-mail nog van gedachten hebben gewisseld over een andere manier van samenwerken, althans afrekenen als vennoten. De latere e-mail van B is volgens de rechtbank wel te beschouwen als opzegging van de vennootschap, omdat in beide geschetste scenario's er een einde aan de vennootschap onder firma komt.

Over de vraag per welke datum de ontbinding heeft plaatsgevonden, overweegt de rechtbank dat partijen het er in beginsel over eens waren dat de uiterste datum 31 december 2014 was, dat deze datum met het oog op de jaarrekening praktisch is en dat de rechtsgevolgen van de ontbinding niet anders zijn dan bij ontbinding op een van de andere door partijen voorgestelde dagen, zodat de vof geacht moet worden te zijn ontbonden per 31 december 2014.

Voorts acht de rechtbank de opzegging niet vernietigbaar omdat zij in strijd met de

redelijkheid en billijkheid zou zijn gedaan, nu A geen feiten en omstandigheden heeft
aangevoerd die tot die conclusie kunnen leiden.

De rechtbank verklaart voor recht dat de vof is ontbonden en stelt de wijze van verdeling vast.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:3572

Zaaknummer: 240481

Rechters: H.W. Vogels

Advocaten: W.J. Leerink en C.E.M. Malmberg

Wetsartikelen: 7A:1683 BW

RECHTSPRAAK

Insel Air International B.V./Alas de A.R.A. N.V.

Antilliaanse zaak. Bestuurdersaansprakelijkheid en vereenzelviging. Onduidelijkheid over uitleg overeenkomst inzake de positie van principaal als bewaarder dan wel als verkoper. Beroep op vereenzelviging faalt.

De besloten vennootschap Insel Air International B.V. ('Insel Air') exploiteert een luchtvaartmaatschappij. Alas de A.R.A. N.V. ('Alas') exploiteert een reis- en passagekantoor. Geïntimeerde sub 2 is statutair directeur van Alas ('de directeur'). Geïntimeerde sub 1 is de echtgenoot van de directeur. In 2007 hebben Insel Air en Alas een General Sales Agent-overeenkomst ('GSA') gesloten voor onder andere de verkoop van vliegtickets door Alas aan Insel Air. De GSA-overeenkomst is vastgelegd in een geschrift met als titel 'Passenger General Sales Agency Agreement'. Dat geschrift is niet ondertekend. In de GSA-overeenkomst wordt Insel Air aangemerkt als Principal en Alas als de GSA. De opbrengsten van de ticketverkoop moeten op bankrekeningen van Insel Air worden gestort. Nadat geïntimeerde 1 als general sales agent de contante opbrengsten van de ticketverkoop heeft achtergehouden heeft Insel Air de GSA-overeenkomst beëindigd. Over de uitleg van de GSA-overeenkomst bestaat onduidelijkheid, met name over de vraag of de opbrengsten van de ticketverkoop in het vermogen van Alas dan wel in het vermogen van Insel Air vloeiden. In het onderhavige geding vordert Insel Air betaling van de achtergehouden opbrengsten. Insel Air stelt dat Alas in de hoedanigheid van bewaarder de gelden van Insel Air samen met geïntimeerden heeft verduisterd en dat geïntimeerden kunnen worden vereenzelvigd met Alas.

Het hof overweegt dat de GSA-overeenkomst voor meerdere interpretaties vatbaar is en partijen ter voorkoming van verrassingsbeslissingen de mogelijkheid krijgen om bij nadere akte duidelijk te maken hoe de GSA-overeenkomst moet worden uitgelegd. Wat betreft het beroep op vereenzelviging overweegt het hof dat, indien de omstandigheden waar Insel Air op doelt al zijn aan te merken als misbruik van identiteitsverschil, die omstandigheden niet van dien aard zijn dat het misbruik moet worden opgevangen door middel van vereenzelviging, omdat uit de GSA-overeenkomst blijkt dat het voor Insel Air duidelijk was dat Alas haar wederpartij was en niet geïntimeerden in persoon. Volgens het hof komt daar nog bij dat

indien Insel Air met geïntimeerden een overeenkomst had willen sluiten – of dat zij in persoon borg moesten staan – dat had kunnen bedingen, waarbij het Insel Air overigens vrij stond om de facturen met de naam van de eenmanszaak van de directeur (R. Representation Services) te weigeren. Voorts levert de omstandigheid dat geïntimeerden in eerste aanleg ook in persoon een vordering (in reconventie) hebben ingediend geen erkenning van enige stelling op en is evenmin een aanwijzing voor misbruik van identiteitsverschil. Tot slot overweegt het hof dat de omstandigheid dat geïntimeerde 1 zich in een brief aanmerkt als ‘Director Gerente’ van ‘R. Representation Services’ niet van betekenis is omdat de brief niet aan Insel Air was gericht.

Het hof verwijst de zaak naar de rol en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 28-03-2017

ECLI: ECLI:NL:OGHACMB:2017:22

Zaaknummer: AR 1178/10 - ghis 55333 - H 130/12

Rechters: G.C.C. Lewin, T.A.M. Tijhuis en H.J. Fehmers

Advocaten: P.R.C. Brown en J.A.R. Bryson

RECHTSPRAAK

X/Y

Vordering tot overname ex artikel 2:343 BW. De rechtbank heeft bij tussenvonnissen overwogen dat eiser van zijn broer kan vorderen dat hij zijn aandelen in het familiebedrijf overneemt. Thans verwijst de rechtbank de zaak naar de rol voor overlegging van jaarrekeningen. Een door de rechtbank te benoemen deskundige zal moeten rapporteren over de prijs van de aandelen.

Bij tussenvonnissen heeft de rechtbank (i) overwogen dat de ene broer ('eiser') op grond van artikel 2:343 BW van zijn andere broer ('gedaagde') kan vorderen dat hij zijn aandelen in onderneming X ('X') overneemt, en (ii) erop gewezen dat voor de benoeming van een deskundige (die moet rapporteren over de door de rechtbank vast te stellen prijs van de aandelen) een voorschot gedeponneerd moet worden ter dekking van diens kosten.

In het onderhavige vonnis overweegt de rechtbank dat de door partijen overgelegde informatie ontoereikend is om de waarde van de aandelen te kunnen bepalen en om een voorschot op de kosten van de deskundige te kunnen begroten. De rechtbank blijft daarom bij haar opdracht aan gedaagde om in elk geval de jaarrekeningen van de laatste vijf jaar over te leggen, en wijst gedaagde erop dat deze opdracht is gebaseerd op artikel 22 Rv en dat op grond van dit artikel consequenties verbonden kunnen worden aan het verzuim om hieraan te voldoen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 09-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:2951

Zaaknummer: 240481

Rechters: N.W. Huijgen

Advocaten: J.B.R. Daniels en M.H. ten Have

Wetsartikelen: 2:343 BW

RECHTSPRAAK

Curator/gedaagde c.s.

Schending boekhoudplicht en leeghalen vennootschap door middellijk en feitelijk bestuur. Ernstig verwijt en kennelijk onbehoorlijke taakvervulling.

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ('de vennootschap') is in 2014 in failliet verklaard. Enig aandeelhouder en bestuurder van de vennootschap is gedaagde sub 2 ('X'), waarvan de vennootschap op haar beurt enig aandeelhouder en bestuurder is. De vennootschap is ook enig aandeelhouder en bestuurder van gedaagde sub 3 ('Y'). De vennootschap exploiteerde een schadeherstelbedrijf en spuiterij in de ruimste zin van het woord. Daarnaast hield zij zich bezig met de verkoop van auto's. De bedrijfsruimte voor de werkzaamheden werd door de vennootschap gehuurd van X. In 2012 heeft de vennootschap Y opgericht, die zich bezighield met dezelfde soort activiteiten als de vennootschap in een niet afgescheiden gedeelte van de bedrijfsruimte van de vennootschap. Y huurt de ruimte ook van X. De activa van de vennootschap zijn verkocht en geleverd aan Y voor een bedrag dat niet in verhouding staat tot de boekwaarde ervan. De koopsom is voldaan. De curator heeft bij haar bezoek aan de vennootschap enkel activa aangetroffen die bestond uit schoonmaakmiddelen en een aantal losse zaken die zij omschreef als restafval.

In de onderhavige procedure heeft de curator diverse vorderingen ingesteld tegen Y, de vennootschap en X. De curator verwijt het bestuur van de vennootschap de boekhoudplicht te hebben geschonden en ook overigens haar taken onbehoorlijk te hebben vervuld, onder meer door zich ongerechtvaardigd te verrijken ten koste van de vennootschap en leiding te geven aan en betrokken te zijn bij diverse paulianeuze transacties, waarmee de waardevolle activa aan de vennootschap zijn onttrokken, waarna de vennootschap achterbleef zonder verdien capaciteit terwijl haar verplichtingen doorliepen, hetgeen in belangrijke mate heeft bijgedragen aan het faillissement. Y houdt de curator hoofdelijk met het bestuur aansprakelijk voor de door hen gezamenlijk gepleegde onrechtmatige daden, waaraan Y medewerking heeft verleend en waarvan zij ten volle heeft geprofiteerd, doordat haar onderneming na de overheveling van de activa een vliegende start kon maken ten koste van de onderneming van de vennootschap, hetgeen een onrechtmatige daad oplevert.

De rechtbank oordeelt dat reeds op grond van eigen stellingen van gedaagden vaststaat dat de balans en activastaat van de vennootschap niet correct waren, waarmee het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en weerlegbaar wordt vermoed dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest, zodat X jegens de boedel aansprakelijk is voor het totale tekort in het faillissement en de vennootschap hoofdelijk medeaansprakelijk is op grond van artikel 2:11 BW. Volgens de rechtbank heeft het bestuur ook zijn taak kennelijk onbehoorlijk vervuld door feitelijk de hele onderneming van de vennootschap over te hevelen naar Y, de vennootschap te ontdoen van vrijwel al haar activa en haar zonder noemenswaardige verdien capaciteit achter te laten met bestaande schulden en doorlopende verplichtingen. Het spreekt voor zich dat daarmee een faillissement onafwendbaar werd en dit faillissement kan geacht worden in belangrijke mate veroorzaakt te zijn door dat kennelijk onbehoorlijk bestuur, aldus de rechtbank.

Aan de tegenwerping van gedaagden dat er ook andere oorzaken zijn geweest voor het faillissement gaat de rechtbank voorbij, omdat gedaagden hebben volstaan met een verwijzing naar conjuncturele omstandigheden en daarmee samenhangende insolventie van enkele debiteuren en aanscherping van de kredietvoorwaarden door de bank. Volgens de rechtbank kunnen de zojuist beschreven transacties als paulianeus worden aangemerkt en lijdt het geen twijfel dat alle betrokkenen bij het aangaan daarvan wisten of behoorden te weten dat de schuldeisers daardoor ernstig benadeeld zouden worden.

De rechtbank wijst de vorderingen grotendeels toe.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 30-09-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:6805

Zaaknummer: 272490

Rechters: N.W. Huijgen

Advocaten: mr. K.C.S. Meekes en A.G.W. van Kessel

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