

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 10, 2012

Nummer 10, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX2979](#) 31-07-2012

Curator Magista BV / Sansto BV en Sanders

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX3331](#) 31-07-2012

X/Y Beheer BV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX1685](#) 17-07-2012

OBS De Zwanenburcht

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BX3434](#) 01-08-2012

Stichting Restaurant PAN Schiedam

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX3524](#) 01-08-2012

Drankengroothandel Scheerder / Stichting Vathorst Now en Y

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BX3880](#) 01-08-2012

Vienna Gate 1 CV / oud-bestuurder

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2012:BX2984](#) 25-07-2012

VVT /Penningmeester X

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BX3133](#) 04-07-2012

Onduidelijke memoriaalboek(ing)en

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX3487](#) 04-07-2012

ABN AMRO BANK / X en Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX2978](#) 04-07-2012

Promnefstroy/Yukos Capital S.A.R.L. - Yukos Oil II

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BX1420](#) 28-06-2012

STICHTING LANDGOED DE HELLENDORNSSE BERG

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BV1956](#) 11-01-2012

Schiedamse maatschap huisartsen

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Lensink q.q./oud-bestuurders Verify

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Vienna Gate 1 CV / oud-bestuurder

Vordering op grond van onrechtmatige daad en persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder van een vennootschap

In 2005 is tussen MEI Beheer BV (verder MEI Beheer of de beherend vennoot) en 123 commanditaire vennoten overeengekomen dat zij een commanditaire vennootschap zijn aangegaan, Vienna Gate 1 CV. Het doel van de CV is te participeren in Vienna Gate 1 a.s., een rechtspersoon naar Slowaaks recht. De vennoten hebben tezamen € 9.000.000 bijeengebracht. Het Vienna Gate project heeft betrekking op de aankoop en projectontwikkeling van het voormalig sportcomplex van Matador a.s. Naast Vienna Gate 1 waren er nog drie andere projectvennootschappen: Vienna Gate (VG) 2, 3 en 4. Gedaagde was bestuurder van MEI Beheer. Hij was tevens bestuurder van de vennootschap naar Slowaaks recht Mei Slovakia a.s.. Mei Slovakia is blijkens het informatiememorandum de "lokale vestiging" van MEI Beheer, heeft VG1 opgericht, en participeert (evenals MEI Beheer zelf) voor 5% in het kapitaal van VG1. De CV legt aan haar vordering ten grondslag dat gedaagde jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld. De CV voert daartoe -kort gezegd- aan dat gedaagde, in zijn hoedanigheid van bestuurder van de beherend vennoot, in combinatie met zijn hoedanigheid van aandeelhouder in VG3 en VG4 en met zijn hoedanigheid van bestuurder van Mei Slovakia heeft bewerkstelligd dat de door de vennoten ter beschikking gestelde gelden niet zijn aangewend voor het door de akte en het memorandum beoogde doel, maar in wezen verloren zijn gegaan. Gedaagde was -aldus de CV- met betrekking tot het Project de "spin in het web". Niet alleen heeft gedaagde het memorandum opgesteld, althans was hij daar verantwoordelijk voor, maar -in het bijzonder in zijn hoedanigheid van bestuurder van de beherend vennoot- was hij ook met de uitvoering van het Project belast. De rechtbank: De CV voert met betrekking tot het memorandum aan dat dit misleidend is, nu dit zou suggereren dat de ingelegde gelden zouden worden geïnvesteerd in het project in VG1 en dat door niet alle ingelegde gelden tot dat doel aan te wenden, gedaagde jegens de CV onrechtmatig heeft gehandeld. De rechtbank is van oordeel dat het memorandum weliswaar een tamelijk summiere beschrijving geeft van het Project, maar dat niet gezegd kan worden dat de suggestie wordt gewekt dat alleen geïnvesteerd zou worden in VG1, nu het memorandum ook vermeldt dat de grond is "ondergebracht in vier verschillende

ondernemingen" die met name worden genoemd met de daarbij behorende karakteristieken (grootte, bestemming, e.d.). Het voorgaande leidt tot de conclusie dat op zich van onrechtmatig handelen door gedaagde vanwege een misleidend memorandum geen sprake is. De rechtbank zal vervolgens onderzoeken of sprake is van onrechtmatig handelen door gedaagde omdat hij zou zijn beoordeeld als aandeelhouder van VG3 en VG4 welke projectvennootschappen een substantieel lagere prijs hebben betaald per m² dan VG1. Gedaagde verklaart de prijsverschillen door te wijzen op de verschillende oppervlakten, bestemmingen en bouwmogelijkheden van de onderscheiden terreinen. De rechtbank is van oordeel dat tegenover de stelling van gedaagde dat de prijsverschillen te verklaren zijn door de genoemde verschillende hoedanigheden van de grondstukken de CV onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is geweest van het manipuleren door gedaagde van de prijzen van de grondstukken van VG1, VG2, VG3 en VG4. Daarbij komt dat niet is komen vast te staan dat gedaagde, die slechts aandeelhouder in VG3 en VG4 was, en geen bestuurder, het in zijn macht had te bepalen welke prijs VG3 en VG4 moesten betalen voor de door deze partijen gekochte grondstukken. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat van onrechtmatig handelen door gedaagde vanwege het manipuleren van grondprijzen geen sprake is. De rechtbank onderzoekt tenslotte of gedaagde in zijn hoedanigheid van bestuurder van de beherend vennoot handelingen heeft verricht of nagelaten die kunnen worden aangemerkt als onrechtmatig jegens de CV. Wil sprake zijn van persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder van een vennootschap -naast de vennootschap zelf- jegens derden, dan dient eerst te worden vastgesteld dat die vennootschap - in dit geval de beherend vennoot MEI Beheer - zelf aansprakelijk is. In dat verband heeft de CV een aantal feiten naar voren gebracht die naar haar oordeel aantonen dat de beherend vennoot ernstig tekort is geschoten in de vervulling van haar verplichtingen jegens de CV, zoals - kort gezegd -: gebrekkige informatievoorziening aan de vennoten en het doorlenen van gelden door VG1 aan VG2, VG3 en VG4 zonder behoorlijke zekerheid. Echter, indien deze feiten, die door gedaagde, deels gemotiveerd, deels "bij gebrek aan wetenschap" worden betwist, zouden komen vast te staan, kan dit, naar het oordeel van de rechtbank, nog niet leiden tot persoonlijke aansprakelijkheid. Daarvoor is immers niet alleen nodig dat gedaagde heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de beherend vennoot wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt, maar ook dat enig handelen of nalaten van gedaagde als bestuurder ten opzichte van de CV zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt (o.a. HR 8.12.2006, NJ 2006, 659). De CV is onvoldoende concreet geweest en heeft dus niet voldoende aannemelijk gemaakt dat gedaagde zodanig onzorgvuldig heeft gehandeld dat hem persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. De rechtbank zal de vordering van de CV afwijzen en de CV veroordelen in de kosten van het geding.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 01-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BX3880

Zaaknummer: 122337 / HA ZA 11-582

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Drankengroothandel Scheerder / Stichting Vathorst Now en Y

Persoonlijke aansprakelijkheid bestuurder stichting. Selectieve betaling. Voor persoonlijke aansprakelijkheid moet de bestuurder minimaal een ernstig verwijt kunnen worden gemaakt. Het niet nakomen van eventuele betalingstoezeggingen voor en na het aangaan van de overeenkomst is zonder bijkomende omstandigheden, die niet zijn gesteld, daartoe onvoldoende. Dit geldt ook voor het - ondanks een eventuele toezegging om na het evenement de drankhandel bij voorrang te betalen - voldoen van een vordering van een andere schuldeiser. Vordering wordt afgewezen

De Stichting Vathorst Now (hierna: de Stichting) heeft een evenement georganiseerd. Y is bestuurder van de Stichting. In het kader van dit evenement heeft Drankengroothandel Scheerder (hierna: Scheerder) dranken aan de Stichting geleverd. De door haar aan de Stichting gezonde facturen heeft de Stichting gedeeltelijk onbetaald gelaten.

Scheerder legt aan haar vordering ten grondslag dat Y als bestuurder van de Stichting aansprakelijk is voor de voldoening van de vordering van Scheerder op grond van onrechtmatige daad. Door Scheerder wordt onder meer aangevoerd dat Y selectief betaald zou hebben. De rechtbank overweegt allereerst dat Scheerder Y aanspreekt omdat Y als bestuurder facturen selectief betaald heeft (waarmee zij naar de rechtbank begrijpt bedoelt: niet uitsluitend aan Scheerder), terwijl hij expliciet had toegezegd dat Scheerder na het evenement met voorrang zou worden voldaan, en wel boven alle andere schuldeisers. Voorts legt Scheerder aan haar vordering ten grondslag dat Y als bestuurder zowel voor als na het evenement vele malen toezeggingen heeft gedaan dat de facturen betaald zouden worden, welke toezeggingen niet zijn nagekomen.

Het meest verstrekkende verweer van Y is, dat niet aan de maatstaven voor het aannemen van een onrechtmatig handelen door hem als bestuurder is voldaan. Dit verweer treft doel. Voor

een dergelijke aansprakelijkheid is op zijn minst vereist, dat een bestuurder van zijn handelen namens de rechtspersoon een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Met betrekking tot eventuele betalingstoezeggingen voorafgaande aan het sluiten van de overeenkomst met Scheerder kan sprake zijn van onrechtmatig handelen indien een bestuurder een dergelijke toezegging doet in de wetenschap dat de rechtspersoon die toezegging niet zal kunnen nakomen. Met betrekking tot dit laatste heeft Scheerder echter in het geheel niets gesteld, zodat op dit punt geen aansprakelijkheid van Y kan worden aangenomen. Ook overigens heeft Scheerder met betrekking tot betalingstoezeggingen voorafgaand aan de overeenkomst geen feiten gesteld die tot persoonlijke aansprakelijkheid van Y kunnen leiden. In het midden kan dus blijven of Y dergelijke toezeggingen heeft gedaan (Y heeft dit ontkend). Voor het aannemen van onrechtmatigheid op grond van eventuele betalingstoezeggingen die ná het aangaan van de overeenkomst zijn gedaan dient aan nog zwaardere eisen te worden voldaan. Scheerder heeft ten onrechte echter volstaan met te stellen dat deze toezeggingen zouden zijn gedaan, zonder aan te geven om welke reden dergelijke toezeggingen een ernstig verwijt aan Y opleveren. Ook op deze grondslag is de vordering niet toewijsbaar. Verder stelt Scheerder dat de Stichting na het evenement naast aan Scheerder nog aan één andere schuldeiser een betaling heeft gedaan, terwijl Y had toegezegd dat Scheerder bij voorrang zou worden voldaan. Ook in het geval Y deze toezegging zou hebben gedaan (volgens Y heeft hij dit alleen toegezegd met betrekking tot geleverde wijn, en is hij deze toezegging ook nagekomen), is naar het oordeel van de rechtbank het enkele niet nakomen door de Stichting van een dergelijke toezegging slechts als onrechtmatig handelen van Y aan te merken, indien hem daarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Scheerder heeft omtrent dit laatste echter niets gesteld, zodat de enkele omstandigheid dat de Stichting na het evenement ook aan een andere schuldeiser heeft betaald terwijl namens de Stichting zou zijn toegezegd dat Scheerder bij voorrang zou worden voldaan, geen onrechtmatig handelen van Y persoonlijk oplevert. De vordering op grond van persoonlijke aansprakelijkheid van Y is op grond van het voorgaande niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX3524

Zaaknummer: 308319 / HA ZA 11-1250

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

ABN AMRO BANK / X en Y

Geldlening namens B.V. i.o. of natuurlijke persoon? Schuldoverneming en borgtocht

X heeft een eenmanszaak en gaat een kredietovereenkomst aan met de ABN AMRO BANK (hierna: ABN) die regelmatig wordt vernieuwd. X wenst de eenmanszaak om te zetten in een besloten vennootschap. Y stelt zich hiervoor borg bij het aangaan van een nieuwe kredietovereenkomst. Na verloop van tijd zegt ABN de kredietovereenkomst op en vordert het verschuldigde bedrag. De vraag die in onderhavige casus speelt is of de geldlening namens de bv io of een natuurlijk persoon verstrekt is. De rechtbank: Met X en Y is de rechtbank van mening dat ABN uit voornoemde informatie had moeten begrijpen dat er (na oprichting van de winkel) binnen de eenmanszaak geen bedrijf meer werd uitgeoefend waarvoor de financiering uit de kredietovereenkomst van maart 2006 was bestemd en dat dit bedrijf voortaan door de winkel zou worden uitgeoefend. Verder had ABN uit de aan de aktes van inbreng gehechte beschrijving van overgenomen activa en passiva kunnen begrijpen dat de winkel ook de schulden aan ABN, uit hoofde van een rekening-courant krediet en geldlening, zou overnemen. Zonder aanwijzingen van het tegendeel, gaat de rechtbank er hierbij van uit dat voornoemd krediet en geldlening voortvloeien uit de kredietovereenkomst van maart 2006. Door deze kredietovereenkomst vervolgens niet op te zeggen maar deze jarenlang, naar de rechtbank begrijpt, ongewijzigd te laten voortbestaan en toe te staan dat van het (zakelijke) krediet daaronder gebruik werd gemaakt, kan ABN niet volhouden dat zij haar toestemming of medewerking heeft onthouden aan de door X en Y gestelde schuld- of contractsovername door de winkel.

De stelling van ABN dat zij niet het voor een schuld- of contractsovername bestemde formulier heeft getekend, kan haar niet baten. De wet stelt geen vormvereisten aan de voor een schuld- of contractsovername vereiste toestemming, respectievelijk medewerking. Deze kan vormvrij geschieden en kan ook in een of meer gedragingen, zoals hiervoor beschreven, besloten liggen. Niet gebleken is dat partijen op dit punt afwijkende afspraken hebben gemaakt.

Ten slotte blijkt ook uit meer recente gedragingen van ABN dat zij de winkel als kredietnemer

onder de kredietovereenkomst van maart 2006 beschouwde. Zo heeft ABN gelden van de aan die overeenkomst gekoppelde rekening overgemaakt naar de curator van de winkel, hetgeen, ook naar het ter comparitie door ABN zelf uitgesproken oordeel, niet had gemogen indien de rekening van Y zelf was.

Ten aanzien van Y overweegt de rechtbank als volgt. Hoewel Y ter comparitie heeft erkend het in de kredietovereenkomst van maart 2006 opgenomen beding van hoofdelijke aansprakelijkheid, dat volgens partijen als een particuliere borgstelling moet worden beschouwd, te hebben ondertekend, is zij daar niet (meer) aan gebonden. Niet gesteld of gebleken is immers dat zij haar toestemming heeft verleend aan handhaving van deze borgstelling na overname van de schuld uit hoofde van die. Met de overgang van die schuld is deze borgtocht dan ook teniet gegaan (artikel 6:157 lid 2 BW). Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat X en Y niet aansprakelijk zijn voor het onder de kredietovereenkomst van maart 2006 openstaande bedrag.

Ten aanzien van de kredietovereenkomst van augustus of september 2006 overweegt de rechtbank als volgt. Met X en Y is de rechtbank van oordeel dat uit de vermelding op deze kredietovereenkomst van X o.h.o. de winkel als contractspartij en de mededeling van ABN in de brief van 31 augustus 2006 dat de kredietverlening opnieuw zal worden gezien en vastgelegd na oprichting van (onder andere) de winkel, niet kan worden afgeleid dat X thans als de contractspartij bij voornoemde kredietovereenkomst dient te worden beschouwd. Voldoende is gebleken dat X met het sluiten van deze kredietovereenkomst de bedoeling heeft gehad om te handelen namens en ten behoeve van de op te richten vennootschap de winkel en dat ABN daarmee bekend was.

Nu ter comparitie als onweersproken is komen vast te staan dat de winkel na haar oprichting het aangaan van deze kredietovereenkomst heeft bekrachtigd, geldt dat de winkel aan die overeenkomst is gebonden en dat X niet langer voor schulden voortvloeiend uit die overeenkomst aansprakelijk is. Hetgeen verder nog door ABN is aangevoerd kan in het licht van het vorenstaande niet tot een ander oordeel leiden.

Y kan evenmin aansprakelijk worden gehouden voor schulden uit hoofde van de kredietovereenkomst van augustus/september 2006. ABN heeft ter comparitie erkend dat de door ABN in het geding gebrachte versie van deze overeenkomst - die door ABN is ondertekend op 23 augustus 2006 en door X op 31 augustus 2006 - is vervangen door de (inhoudelijk gelijk luidende tweede) versie van X en Y welke door ABN is ondertekend op 31 augustus 2006 en door X op 4 september 2006. In de eerste versie is het beding van hoofdelijke aansprakelijkheid dan wel (particuliere) borgstelling wel door Y ondertekend, in de tweede versie niet. Volgens X en Y houdt dit uitsluitend verband met de uitdrukkelijke

afspraken tussen partijen na 23 augustus 2006 om Y niet hoofdelijk aansprakelijk te doen zijn voor schulden van de besloten vennootschap de winkel. ABN heeft hierop slechts verklaard dat zij met de gestelde afspraak niet bekend is en ervan uitgaat dat Y de tweede versie van de kredietovereenkomst wel heeft ondertekend, hoewel zij daar geen exemplaar van heeft gezien. Nu X dit heeft betwist en ABN haar stellingen op dat punt niet nader heeft onderbouwd, gaat de rechtbank daaraan voorbij. Het vorenstaande leidt ertoe dat er van moet worden uitgegaan dat Y zich niet als hoofdelijk schuldenaar of borg heeft verbonden voor hetgeen de winkel uit hoofde van de kredietovereenkomst van augustus/september 2006 aan ABN verschuldigd is. Het bovenstaande leidt tot de slotsom dat de vordering van ABN moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX3487

Zaaknummer: 308883 / HA ZA 11-1328

Wetsartikelen: 6:157 BW

RECHTSPRAAK

Promneftstroy/Yukos Capital S.A.R.L. - Yukos Oil II

Schuldeiser legt in Nederland beslag ten laste van Yukos Oil. Vervolgens wordt Yukos Oil in Rusland in staat van faillissement verklaard. Na afwikkeling daarvan heeft Yukos Oil naar Russisch recht opgehouden te bestaan. Schuldeiser stelt in Nederland vordering in tegen Yukos Oil. Toepassing van het territorialiteitsbeginsel. Gevolgen van ophouden te bestaan

Bij vonnis van 1 augustus 2006 heeft de rechtbank te Moskou (Russische Federatie) Yukos Oil Corporation (hierna: Yukos Oil) in staat van faillissement verklaard. Bij verzoekschrift van 9 augustus 2007 heeft Yukos Capital S.A.R.L. (hierna: Yukos Capital) de voorzieningenrechter van deze rechtbank verzocht haar verlof te verlenen om ten laste van Yukos Oil conservatoir beslag te leggen op de door Yukos Oil gehouden aandelen in het kapitaal van Yukos Finance B.V. (hierna: Yukos Finance), gevestigd te Amsterdam. De voorzieningenrechter van deze rechtbank heeft het verzochte verlof op 9 augustus 2007 verleend. De volgende dag legt Yukos Capital het bedoelde beslag ten laste van Yukos Oil.

Op 20 augustus 2007 heeft de Russische curator van Yukos Oil de door Yukos Oil aangehouden aandelen in Yukos Finance verkocht aan Promneftstroy, een naar buitenlands recht in Moskou gevestigde rechtspersoon. Bij vonnis van de rechtbank te Moskou van 12 november 2007 is het faillissement van Yukos Oil geëindigd. Bij die beslissing heeft de Russische rechter tevens de liquidatie van Yukos Oil bevolen. Op 21 november 2007 houdt Yukos Oil op te bestaan. De centrale vraag in dit incident is of die omstandigheid in de weg staat aan behandeling door deze rechtbank van de vorderingen die Yukos Capital in de hoofdzaak jegens Yukos Oil heeft ingesteld.

De rechtbank beantwoordt die vraag ontkennend. In zijn arrest van 19 december 2008, LJN: BG3573 (Yukos Finance c.s./Rebgun) overwoog de Hoge Raad:

“Voor zover niet bij een Nederland bindende internationale regeling anders is bepaald, heeft een in een ander land uitgesproken faillissement territoriale werking, niet alleen in die zin dat

het daarop het vermogen van de gefailleerde rustende faillissementsbeslag niet mede omvat zijn in Nederland aanwezige baten (...), maar ook in die voege dat de rechtsgevolgen die door het faillissementsrecht van dat andere land aan een faillissement worden verbonden in Nederland niet kunnen worden ingeroepen voor zover zij ertoe zouden leiden dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op – tijdens of na afloop van het faillissement – in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van de (voormalige) gefailleerde (...).

De Hoge Raad definieerde daarmee het zogeheten territorialiteitsbeginsel. Dat beginsel geldt, naar de Hoge Raad duidelijk maakt, ook voor “de met faillissement te vergelijken insolventieprocedure” die in de Russische Federatie op Yukos Oil van toepassing is verklaard. Gesteld noch gebleken is dat Yukos Capital ter zake van de onderhavige vorderingen geheel of gedeeltelijk door de curator is voldaan. Indien en voor zover Yukos Capital nog een vordering op Yukos Oil zal blijken te hebben, kan en mag zij zich dan ook verhalen op de nog in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van Yukos Oil. De omstandigheid dat het faillissement van Yukos Oil naar Russisch recht inmiddels is afgelopen, doet hieraan niet af. Dit vloeit rechtstreeks voort uit het territorialiteitsbeginsel. Yukos Capital kan en mag zich pas op de in conservatoir beslag genomen vermogensbestanddelen verhalen nadat zij een executoriale titel heeft verkregen (artikel 704 lid 1 Rv).

Onverkorte toepassing van het territorialiteitsbeginsel leidt volgens Promnestsroy in dit geval – in het licht van het beginsel hoor en wederhoor – tot het onwenselijke gevolg dat Yukos Oil zich tegen de vorderingen van Yukos Capital niet (meer) kan verweren. Onder de gegeven – bijzondere – omstandigheden ziet de rechtbank echter geen andere mogelijkheid dan daaraan voorbij te gaan.

De rechtbank merkt op dat de Hoge Raad in zijn jurisprudentie over het territorialiteitsbeginsel – ook waar die jurisprudentie betrekking heeft op de periode na afloop van het faillissement – geen enkel voorbehoud maakt ten aanzien van het (voort)bestaan, naar het toepasselijke recht, van de (voormalige) gefailleerde. Het op te houden bestaan van Yukos Oil kan in Nederland alleen dan worden ingeroepen voor zover het ertoe zou leiden dat onvoldane crediteuren zich niet meer kunnen verhalen op in Nederland aanwezige vermogensbestanddelen van Yukos Oil. Dat zou het geval zijn indien Yukos Capital op die grond de weg naar een executoriale titel zou worden versperd.

Het door Promnestsroy in dit incident gevorderde, namelijk; niet-ontvankelijkverklaring van Yukos Capital in haar vorderingen jegens Yukos Oil en een verklaring voor recht dat de conservatoire beslagen van rechtswege zijn vervallen, dan wel met onmiddellijke ingang per datum vonnis moeten worden opgeheven, wijst de rechtbank af. De rechtbank bepaalt dat hoger beroep van dit vonnis openstaat nu de hiervoor door de rechtbank beantwoorde vraag

naar de procedurele gevolgen, naar Nederlands recht, van het ophouden te bestaan, naar Russisch recht, van Yukos Oil voor de onderhavige hoofdzaak een principiële is. Die vraag is in de Nederlandse rechtspraak niet eerder aan de orde geweest. Dat antwoord is intussen bepalend voor het vervolg van de onderhavige (naar het zich laat aanzien complexe en in de verdere behandeling zowel voor partijen als de rechtbank tijdrovende) hoofdzaak.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BX2978

Zaaknummer: 419369 / HA ZA 09-449

Wetsartikelen: 700 lid 2 en 3, 704 Rv en 767 Rv

RECHTSPRAAK

STICHTING LANDGOED DE HELLENDOORNSE BERG

Bestuurloze stichting. Machtvacuüm. Ontvankelijkheid eisers. Machtiging tot bijeenroepen vergadering van deelnemers wordt verleend, teneinde op rechtsgeldige wijze in de bestuursvacature te kunnen voorzien. Strikte toepassing van wet en statuten geboden

In de statuten van de stichting Landgoed de Hellendoornse Berg ("De Stichting") is vastgelegd dat van deze stichting deel uit maken de volgende organen:

- het bestuur van de stichting
- de deelnemersraad
- de vergadering van deelnemers

Deelnemers van de stichting kunnen slechts zijn de eigenaren van een recreatiewoning in het park landgoed De Hellendoornse Berg.

Op 13 mei 2012 hebben de leden van de deelnemersraad, met onmiddellijke ingang hun zetel ter beschikking gesteld. Derhalve heeft de stichting thans geen bestuur en geen deelnemersraad. X C.S. stellen een vordering in om hen te machtigen voor het bijeenroepen van een vergadering van deelnemers.

De rechtbank overweegt als volgt. Het gaat in deze zaak om het antwoord op de vraag of X C.S. recht en belang hebben bij hun vordering tot machtiging aan hen voor het bijeenroepen van een vergadering van deelnemers.

De voorzieningenrechter stelt voorop dat de stichting, ook wanneer zij bestuurloos is, zich in rechte moet kunnen laten vertegenwoordigen. Dat is - procesrechtelijk gezien - wenselijk en bovendien in het belang van de stichting. Dat zij zich daarbij laat vertegenwoordigen door twee voormalig bestuursleden doet daaraan niet af, nu zij het belang van de stichting dienen

en de omstandigheden van het geval dat rechtvaardigen.

De stichting stelt dat X C.S. niet ontvankelijk zijn in hun vordering, nu in artikel 2:299 BW een (voldoende met waarborgen omklede) snelle rechtsgang openstaat waarmee een vergelijkbaar resultaat kan worden bereikt.

Het verweer dient te worden verworpen. Beide afzonderlijke procedures zouden immers niet tot een vergelijkbaar resultaat leiden. Hoewel het beoogde eindresultaat bij de onderhavige vordering is de benoeming van een bestuur, wordt dit resultaat wel direct bereikt via de weg van artikel 2:299 BW, maar niet bij toewijzing van de onderhavige vordering in kort geding. Immers, eerst nadat de in dit kort geding gevraagde machtiging is verleend, dient te worden overgegaan tot benoeming van een deelnemersraad waarna deze kan voorzien in de bestuursvacature. De weg waarlangs het beoogde eindresultaat (benoeming bestuur) tot stand komt is dan ook een wezenlijk andere. Met de procedure die gekozen is door X C.S. wordt recht gedaan aan de (democratische) belangen van de deelnemersraad en de vergadering van deelnemers bij inspraak op benoeming van een bestuur. De kortgedingprocedure kent bovendien een 'open' systeem: elke doeltreffende maatregel die spoedshalve is vereist (en die de rechtsverhouding tussen partijen niet vaststelt) kan als een voorlopige voorzieningen worden gevraagd en verleend. X C.S. zijn ontvankelijk in hun vordering.

Vast staat in dit geding dat de stichting op dit moment bestuurloos is. X C.S., evenals de stichting, achten deze 'bestuurloze' situatie onwenselijk en vinden het van belang dat er zo spoedig mogelijk een bestuur wordt benoemd. Daarbij dient naar het oordeel van de voorzieningenrechter als uitgangspunt te gelden dat strikte toepassing van wet en statuten geboden is.

Krachtens de statuten is bij ontstentenis van het bestuur, de deelnemersraad verplicht zo spoedig mogelijk in de vacature te voorzien. Voor de tijd dat geen bestuurder in functie is wijst de deelnemersraad een persoon aan die de bestuurstaken waarneemt. Nu de stichting echter eveneens geen deelnemersraad heeft, dient allereerst een deelnemersraad te worden benoemd. De benoeming van de leden van de deelnemersraad geschiedt door de vergadering van deelnemers op voordracht van de raad zelf.

De vergadering van deelnemers wordt bijeengeroepen door het bestuur.

Vast staat dan ook in dit geding dat, nu een deelnemersraad ontbreekt, thans niet op

rechtsgeldige statutaire wijze in de bestuursvacature kan worden voorzien. De wet en de statuten van de stichting bieden geen oplossing voor een situatie als de onderhavige. Er is sprake van een machtsvacuüm. Niet ingrijpen zou de huidige onwenselijke situatie (nog langer) laten voortbestaan.

De gevraagde ordemaatregel moet in het algemeen belang van de stichting worden genomen. De gevorderde machtiging tot het bijeenroepen van een vergadering van deelnemers dient te worden verleend in de vorm zoals hierna in het dictum omschreven. Daarna kan een deelnemersraad worden benoemd, waarna de deelnemersraad kan voorzien in de bestuursvacature.

De voorzieningenrechter ziet in de omstandigheden van het geval reden om de proceskosten van dit geding te compenseren. Ook al wordt de vordering van X C.S. toegewezen, de stichting kan gelet op de omstandigheden niet worden aangemerkt als de in het ongelijk gestelde partij. Zij is weliswaar gedagvaard, maar heeft het onderhavige geding niet over zich afgeroepen door eigen doen of nalaten.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 28-06-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BX1420

Zaaknummer: 129636 / KG ZA 12-123

Wetsartikelen: 2:299 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Restaurant PAN Schiedam

Bestuurdersaansprakelijkheid van statutair bestuurder van stichting aangenomen. Onbehoorlijke gedragingen waarvan hem een persoonlijk verwijt treft. Rechtbank matigt de schadevergoeding

X en Stichting Restaurant PAN Schiedam (hierna: de stichting) zijn kort na 22 oktober 2007 een schriftelijke huurovereenkomst betreffende een bedrijfsruimte in Schiedam aangegaan. De huurovereenkomst is, met terugwerkende kracht, ingegaan op 1 augustus 2007 (per die datum is het gehuurde ook door de stichting in gebruik genomen) en loopt tot en met 1 augustus 2012. De waarborgsom en de huur over de maand augustus 2007 zijn betaald. De laatste betaling ter zake dateert van 13 februari 2008. Daarna zijn door de stichting geen betalingen meer gedaan aan X. Tussen X en de stichting is een vaststellingsovereenkomst tot stand gekomen. Op 3 juni 2008 is de stichting in staat van faillissement verklaard. X stelt dat de stichting haar verplichtingen jegens X niet is nagekomen en hier geen verhaal voor biedt en dat Y als oprichter/bestuurder van de stichting op grond van artikel 2:203 lid 3 BW hoofdelijk aansprakelijk is naast de stichting, nu hij bij het aangaan van de huurovereenkomst wist of redelijkerwijs kon weten dat de stichting haar verplichtingen aan X niet zou kunnen nakomen. Subsidiair wordt Y aansprakelijk gesteld voor de ontstane schade op grond van artikel 6:162 BW. Y stelt in zijn verweer o.a. dat in de vaststellingsovereenkomst finale kwijting is verleend aan de stichting waarop ook Y zich kan beroepen.

De rechtbank oordeelt als volgt. In de vaststellingsovereenkomst staat niets meer of minder dan dat partijen besluiten de huurovereenkomst te beëindigen (partijen noemen dat ontbinding), dat de huurachterstand tot en met april 2008 bindend wordt vastgesteld op een bepaald bedrag en dat, nadat aan enkele voorwaarden is voldaan, partijen elkaar finale kwijting verlenen. Nergens staat dat X afstand doet van haar vorderingsgerechtigheid betreffende de huurpenningen. Dat de tekst van de vaststellingsovereenkomst geen betalingsverplichting omvat, zoals door Y aangevoerd, is daartoe in ieder geval onvoldoende. Hetzelfde heeft te gelden voor de stelling van Y dat het voor partijen glashelder was dat de stichting de vastgestelde huurachterstand na beëindiging van de huurovereenkomst niet meer zou kunnen voldoen. De rechtbank ziet niet in welk eigen belang X zou dienen als zij afstand

van haar vorderingsrecht zou doen, nu immers de erkenning van de hoogte van de huurachterstand ook betekent dat de stichting erkent dat zij tot en met april 2008 het genot van de gehuurde bedrijfsruimte heeft gehad. Dat zou dan betekenen dat de stichting gedurende het overgrote deel van de tijd gratis de beschikking zou hebben gehad over deze bedrijfsruimte. In dit verband is tevens van belang dat X zeer kort na het aangaan van de vaststellingsovereenkomst op grond van het proces-verbaal executoriale beslagen heeft gelegd en vervolgens haar vordering bij de curator heeft ingediend, waaruit blijkt dat X de vaststellingsovereenkomst niet in de door Y gestelde zin heeft begrepen. Dit verweer van Y kan dan ook niet slagen.

De rechtbank overweegt dat de huurovereenkomst al vóór 1 augustus 2007 en dus ook voor 17 augustus 2007 tot stand is gekomen nu over de essentialia van de huurovereenkomst reeds overeenstemming was bereikt. Onbetwist is dat de huurovereenkomst later door de stichting, getuige de ondertekende versie, is bekrachtigd. Y is op grond van artikel 2:203 BW dus hoofdelijk aansprakelijk, naast de stichting, voor de schade die X lijdt, indien hij wist of redelijkerwijs kon weten dat de stichting haar verplichtingen uit hoofde van de huurovereenkomst niet zou kunnen nakomen. Nu de stichting is gefailleerd op 3 juni 2008 - en dus binnen één jaar na haar oprichting - geldt het wettelijke vermoeden dat bij Y de wetenschap dat de stichting de huurovereenkomst niet zou kunnen nakomen aanwezig was.

Y is niet geslaagd in het tegenbewijs. Y is de huurovereenkomst aangegaan zonder zeker te zijn van de essentiële inkomstenbron van subsidieverlening door de gemeente. Dat Y erop mocht vertrouwen dat die inkomstenbron alsnog (tijdig) ter beschikking zou komen, is onvoldoende gebleken. De correspondentie van de gemeente is in dat kader, ondanks de gebleken intenties van de gemeente, onvoldoende concreet. Daar komt bij dat de stichting gedurende het eerste jaar van de exploitatie van het restaurant PAN negatieve bedrijfsresultaten voorzag en dat sinds de opening van het restaurant in 2005 alleen maar verliezen zijn geleden. De financiële reserves konden uiteindelijk ook niet worden aangewend voor betaling van de huur. Verder is van belang dat door Y niet is gesteld dat X ten tijde van het aangaan van de huurovereenkomst hiervan op de hoogte was. De rechtbank gaat er dus vanuit dat X als verhuurder niet op de hoogte was van deze omstandigheden. Dit leidt tot het oordeel dat de huurovereenkomst per 1 augustus 2007 is aangegaan terwijl Y redelijkerwijs wist, maar in elk geval kon weten, dat de stichting haar verplichtingen jegens X niet zou kunnen nakomen. Dat het faillissement een externe oorzaak heeft en is veroorzaakt omdat de omzet achterbleef bij de verwachtingen, zoals aangevoerd door Y, is niet in overeenstemming met hetgeen hiervoor is overwogen.

Met zijn handelen - het aangaan van een langdurige huurverplichting in de hiervoor genoemde omstandigheden - heeft Y wellicht niet opzettelijk schade willen toebrengen, maar

heeft hij wel onbehoorlijk gehandeld, waardoor X schade heeft ondervonden. Naar het oordeel van de rechtbank treft Y persoonlijk een voldoende ernstig verwijt. Dat sprake is van onbezoldigde en vrijwillige werkzaamheden in de non-profit sector kan daaraan niet afdoen. Ook van een vrijwilliger die bestuurder van een stichting wordt, mag prudent handelen in het maatschappelijk verkeer worden verwacht.

Het voorgaande brengt mee dat Y, naast de stichting, hoofdelijk aansprakelijk is voor de schade van X als gevolg van het verzuim van de stichting de huurpenningen te betalen. Op grond van artikel 6:109 BW kan de rechtbank de schadevergoeding matigen, indien zonder matiging sprake zou zijn van kennelijk onaanvaardbare gevolgen. Daarbij moet rekening worden gehouden met de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en hun beider draagkracht. Gelet op de omstandigheden oordeelt de rechtbank dat betaling van volledige schadevergoeding voor Y kennelijk onaanvaardbare gevolgen heeft. De rechtbank matigt de schadevergoeding tot € 10.000,00 en zal Y veroordelen dit bedrag aan X te betalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BX3434

Zaaknummer: 380821 / HA ZA 11-1474

Wetsartikelen: 2:203 BW, 6:162 BW en 6:109 BW

RECHTSPRAAK

Curator Magista BV / Sansto BV en Sanders

Bestuurdersaansprakelijkheid. Art. 2:207c lid 2 geen vrij uitkeerbare reserve aanwezig. Beroep op art. 42 Fw is verjaard. Art 3:52 lid 1, aanhef en onder d BW. Hoogte vergoeding managementwerkzaamheden. Ten onrechte bedragen in rekening courant afgeboekt. Onbehoorlijk factuur art. 2:248 BW. Veroordeling bestuurder tot betaling boedeltekort

Magista BV te Roden hield zich bezig met ontwerpen, produceren en verkopen van archief- en opslagsystemen voor bedrijven. De aandelen Magista werden gehouden door Whittan Storage Systems Limited (verder te noemen Whittan). Whittan heeft in 2005 de aandelen Magista verkocht aan Sansto BV voor een bedrag van € 500.000,-. Enig aandeelhouder en bestuurder van Sansto is de heer Sanders. In 2007 is Magista door rechtbank Assen in staat van faillissement verklaard. Primair heeft de curator gevorderd Sansto en Sanders hoofdelijk te veroordelen tot betaling aan hem van een bedrag van € 550.000,-, zijnde het tekort in de boedel van Magista. Naar de opvatting van de curator is de lening van Magista aan Sansto van € 500.000,- nietig, dan wel vernietigbaar op grond van art. 2:207c lid 2 BW. Tevens is naar zijn mening door de verstrekking van deze lening de liquiditeitspositie van Magista zodanig afgenomen dat uiteindelijk het faillissement van Magista onafwendbaar was. Volgens de curator is er dan ook sprake van onbehoorlijk bestuur en zijn Sansto en Sanders op grond van art. 2:248 BW hoofdelijk aansprakelijk voor het volledige tekort in het faillissement. Subsidiair heeft de curator gevorderd dat de lening van € 500.000,-, vermeerderd met wettelijke rente, door Sansto dient te worden terugbetaald zonder verrekening van mogelijk door Magista aan Sansto verschuldigde managementfees. De managementovereenkomsten op basis waarvan de managementfees zijn voldaan zijn, zo heeft de curator gesteld, als paulianeus te beschouwen, althans de betalingen van de managementfees zijn als onrechtmatige, selectieve betalingen aan te merken. Meer subsidiair heeft de curator gevorderd dat Sansto uit hoofde van de rekening-courant verhouding die bestond tussen Magista en Sansto een bedrag van € 436.400,- aan de curator dient te betalen. De rechtbank heeft de vorderingen van de curator afgewezen.

Het Hof: De kern van dit geschil vormt de vraag of Sansto als bestuurder van Magista haar taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat die onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement van Magista. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, dienen verschillende subvragen aan de orde te worden gesteld. Te beginnen met de vraag of het Magista gelet op art. 2:207c lid 2 BW was toegestaan een lening van € 500.000,- aan Sansto te verstrekken voor de koop van de aandelen Magista van Whittan. Op grond van art. 2:207c lid 2 BW mag een vennootschap met het oog op het verkrijgen van aandelen in haar kapitaal slechts leningen aan derden verstrekken tot ten hoogste het bedrag van de uitkeerbare reserves en voor zover de statuten dit toestaan. Volgens het hof blijkt uit de "Verdere uitwerking financieringsvoorstel" duidelijk dat het krediet aan Magista is verstrekt. Ook het feit dat Sansto zich borg heeft gesteld voor de nakoming van de verplichtingen door Magista uit hoofde van de door de Rabobank verstrekte leningen maakt duidelijk dat Sansto niet mede geldnemer is ten aanzien van het onderhavige krediet. Niet in geschil is dat de statuten van Magista niet aan een dergelijke lening in de weg staan. Het debat tussen partijen gaat over de vraag of ten tijde van het verstrekken van de lening aan Sansto de uitkeerbare reserves van Magista met het oog op art. 2:207c lid 2 BW een lening van € 500.000,- toestonden. In dat verband hebben Sansto en Sanders er bij herhaling op gewezen dat het rapport van Ernst & Young voor hun oordeelsvorming van doorslaggevend belang is geweest. Naar het oordeel van het hof kan aan de verklaring van Ernst & Young niet die betekenis worden toegekend die zij daar aan toegekend willen zien. Het betreft geen accountantsverklaring op basis van onderzoek van de boeken van Magista door Ernst & Young zelf, maar een verklaring die vooral is gebaseerd op door Sansto en Sanders zelf verstrekte gegevens. Ernst & Young hebben ook uitdrukkelijk een voorbehoud gemaakt ten aanzien van de begrote winst over het boekjaar 2004-2005.

Sansto heeft Magista op basis van verschillende managementovereenkomsten een aantal managementvergoedingen in rekening gebracht. De curator heeft met een beroep op art. 42 van de Faillissementswet (de actio Pauliana) de vernietiging ingeroepen van een van de managementovereenkomsten. Sansto en Sanders hebben primair gesteld dat het beroep op vernietiging op grond van de actio Pauliana is verjaard, nu dit beroep eerst bij memorie van grieven is gedaan. Naar het oordeel van het hof slaagt dit beroep op verjaring, nu het faillissement op 10 juli 2007 is uitgesproken en de curator de vernietiging van de managementovereenkomst van 10 maart 2006, onderscheidenlijk van de betalingen in maart en april 2007 eerst bij memorie van grieven van 19 juli 2011 heeft ingeroepen. Dat is ruimschoots na het verstrijken van de in art. 3:52 lid 1 aanhef en onder d BW genoemde termijn van 3 jaren.

- Vervolgens moet de vraag worden beantwoord of het aannemelijk is dat het onbehoorlijke bestuur van Sansto over Magista een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement van Magista. Het hof beantwoordt die vraag eveneens bevestigend. Gelet op het tijdsverloop tussen de lening van Magista aan Sansto en het faillissement mag het verstrekken van de lening dan wel niet direct de oorzaak zijn geweest van het faillissement, de in rekening-courant geboekte lening heeft het wel mogelijk gemaakt dat Sansto in 2007 aanzienlijke bedragen, deels ook nog eens zonder grond, aan Magista heeft onttrokken door deze in mindering te brengen op de rekening-courant. Daardoor is het vermogen van Magista op onaanvaardbare wijze uitgehold, hetgeen kan worden aangemerkt als een belangrijke oorzaak van het faillissement. De conclusie moet op grond van het vorenoverwogene luiden dat Sansto op grond van art. 2:248 BW en Sanders op grond van art. 2:248 BW in samenhang met art. 2:11 BW hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het boedeltekort in het faillissement van Magista. Het bestreden vonnis dient te worden vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BX2979

Zaaknummer: 200.080.701/01

Wetsartikelen: 2:11 BW, 2:207c lid 2 BW en 2:248 BW

RECHTSPRAAK

X/Y Beheer BV

Aansprakelijkheid uitgetreden bestuurder vennootschap voor het saldo van de rekening-courant met die vennootschap. Beroep op verjaring verworpen (artikel 6:140 lid 4 BW)

Y Beheer BV (hierna: Beheer) exploiteert een onderneming in het beheren en beleggen van vermogen. De aandelen van Beheer zijn gecertificeerd. X en diens toenmalige echtgenote houden ieder 50% van de certificaten. X is in 2003 uitgeschreven als bestuurder van zowel Beheer als de Stichting Administratiekantoor, waarna diens ex-echtgenote enig bestuurder werd. Medio 2002 zijn X en ex-echtgenote een rekening-courantverhouding aangegaan met Beheer. In de jaarstukken van Beheer staat deze aangeduid als 'Rekening-courant directie'. Voor de rekening-courantschuld is geen termijn voor aflossing bepaald. De rekening-courantschuld bedraagt € 77.156,=. Beheer heeft X gesommeerd de helft hiervan, derhalve € 38.578,= aan Beheer te voldoen. X heeft dit bedrag niet betaald, waarop Beheer de onderhavige procedure is begonnen. De rechtbank heeft de vorderingen van Beheer toegewezen. De grief van X houdt primair in een beroep op verjaring en subsidiair het verweer dat Beheer geen vordering op X heeft omdat na zijn uittreden de rekening-courantschuld automatisch volledig ten laste van ex-echtgenote is gekomen en zij vervolgens eventueel op hem een regresvordering heeft. X beroept zich op verjaring ex art. 3:307 BW. Ter onderbouwing hiervan stelt hij dat vanaf het moment dat hij geen bestuurder meer was van zowel Beheer als van de Stichting, dat wil zeggen vanaf uiterlijk 14 oktober 2003, er geen rekening-courantverhouding meer bestond en uitsluitend een opeisbaar saldo. Dit saldo is volgens X in ieder geval vanaf 1 januari 2004 opeisbaar. De rechtsvordering tot betaling van dit saldo verjaart op grond van art. 6:140 lid 4 BW na vijf jaar zodat de verjaringstermijn op 1 januari 2009 verloopt. Binnen deze periode is de verjaring niet gestuit, aldus X. De dagvaarding in eerste aanleg is eerst na afloop van die periode uitgebracht zodat de vordering van Beheer is verjaard.

Het Hof: Het gaat bij de vordering van Beheer om een rekening-courantovereenkomst, zodat de specifiek hierop gerichte bepaling van art. 6:140 lid 4 BW van toepassing is. Ingevolge de tweede volzin hiervan verjaart een rechtsvordering tot betaling van het saldo van een rekening-courantverhouding door verloop van vijf jaren na de dag, volgende op die waarop de

rekening is geëindigd én het saldo opeisbaar is geworden. Het gaat hier om cumulatieve eisen. Hetgeen X naar voren heeft gebracht over zijn uittreden uit Beheer en de Stichting brengt niet mee dat de rekening-courantverhouding daardoor reeds geëindigd is. De hoedanigheid van bestuurder is immers niet bepalend voor het bestaan van een rekening-courantverhouding. Door X is niets gesteld dat de conclusie rechtvaardigt dat de rekening wat hem aangaat is geëindigd op een tijdstip gelegen voor het moment waarop deze volgens Beheer door haar is opgezegd. In zijn akte heeft X nog aangevoerd dat de rekening-courant in de jaarstukken staat aangeduid als 'Rekening-courant directie'. Hij verbindt daaraan de conclusie dat op het moment dat hij geen deel meer uitmaakt van de directie deze rekening-courant niet langer hem betreft maar alleen ex-echtgenote als bestuurder van Beheer. Op zich is het juist dat de rekening-courant zo is aangeduid. Ook dat brengt evenwel niet mee dat het verlies van de hoedanigheid van bestuurder automatisch leidt tot het einde van de rekening-courantovereenkomst. Van enige rechtshandeling waardoor die overeenkomst zou kunnen zijn geëindigd op een eerder tijdstip dan door Beheer wordt aangehouden dan wel van een afstand van recht of ontslag van X uit zijn verplichtingen door Beheer, is niets gebleken. Een en ander leidt ertoe dat het primaire verweer van X wordt verworpen. Het subsidiaire verweer van X komt erop neer dat ex-echtgenote en hij ieder volledig aansprakelijk waren voor het uiteindelijke saldo van de rekening-courant, en niet ieder voor de helft ervan. Na het wegvallen van X als bestuurder van Beheer is er geen rekening-courantverhouding meer tussen X en Beheer, zodat ex-echtgenote nog alleen aansprakelijk is voor het gehele saldo. Zij heeft dan eventueel een regresvordering voor de helft van dat saldo op X, maar daar staat Beheer buiten, aldus X. Volgens hem heeft Beheer om deze reden geen vordering op hem. Beheer betwist deze visie. Zij tekent hierbij aan dat uit proceseconomische overwegingen er niet voor gekozen is het volledige saldo te vorderen waarna een vrijwaringprocedure tussen X en ex-echtgenote zou moeten volgen, aangezien dit voor de betrokken partijen meer kosten mee zou brengen dan de nu gevolgde werkwijze. Het hof overweegt hierover het volgende. Zoals hiervoor uiteengezet, brengt het uittreden van X niet mee dat hij niet langer aansprakelijk is voor het saldo van de rekening-courant. Hij heeft op zich gelijk dat ex-echtgenote en hijzelf niet elk voor de helft aansprakelijk zijn, maar dat laat onverlet dat Beheer ervoor kan en mag kiezen X slechts voor de helft aan te spreken. X wordt daar niet beter of slechter van dan in de situatie dat eerst het volledige saldo van hem zou zijn gevorderd waarna een regresvordering voor de helft van dat saldo van X op ex-echtgenote zou overblijven. In ieder geval is in deze procedure niets gesteld of gebleken dat een andere conclusie rechtvaardigt. Ook dit verweer wordt verworpen. Het vonnis waarvan beroep wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX3331

Zaaknummer: HD 200.089.194 E

Wetsartikelen: 3:307 BW en 6:140 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

VVT /Penningmeester X

Penningmeester van een vereniging wordt verweten dat de financiële administratie/boekhouding onjuistheden/onvolkomenheden bevat die niet verantwoord kunnen worden. De stelling dat de penningmeester de beweerdelijk onttrokken gelden voor privédoeleinden heeft gebruikt, is volstrekt onvoldoende onderbouwd en kan dan ook niet succesvol aan de vorderingen ten grondslag worden gelegd. Zulks neemt niet weg dat in casu sprake is van een tekortschieten in de behoorlijke vervulling van de opgedragen taak. Voor aansprakelijkheid ex artikel 2:9 BW dient echter sprake te zijn van een ernstig verwijt. Dat doet zich in casu niet voor. Evenmin is de penningmeester aansprakelijk o.g.v. 6:162 BW nu de haar verweten onrechtmatige daad in zodanig verband staat met haar taakvervulling als penningmeester dat de strekking van artikel 2:9 BW zich tegen verdergaande aansprakelijkheid o.g.v. 6:162 BW verzet

X is in ieder geval vanaf 1 januari 2008 aangesteld als penningmeester van de vereniging VVT en heeft de financiën van VVT beheerd. Het bestuur van VVT heeft begin oktober 2010 onjuistheden in de administratie en boekhouding geconstateerd. X is op 17 april 2011 van haar taken als penningmeester ontheven. In de algemene ledenvergadering van 17 mei 2011 is X geroyeerd als penningmeester van VVT. VVT stelt dat X jegens VVT een onrechtmatige daad heeft gepleegd die haar kan worden toegerekend en/of zich schuldig heeft gemaakt aan een onbehoorlijke taakvervulling jegens haar als bedoeld in artikel 2:9 BW en vordert dat X de als gevolg hiervan door VVT geleden schade en de nog te lijden schade aan VVT zal vergoeden.

De rechtbank oordeelt als volgt. Het enkele feit dat de financiële boekhouding/administratie onjuistheden bevat die niet verantwoord kunnen worden - zoals VVT stelt - brengt niet per

definitie met zich dat deze onjuistheden in de boekhouding/administratie ook daadwerkelijk hebben geresulteerd in een feitelijke vermindering van het vermogen van VVT. Het gestelde niet op orde zijn van de financiële boekhouding, kan dan ook op zichzelf niet het oordeel wettigen dat dit tot een onttrekking van vermogen aan VVT heeft geleid. Dat X deze beweerdelijk aan het vermogen onttrokken gelden voor (privé)doeleinden heeft aangewend, is een stelling die door VVT op geen enkele wijze is onderbouwd. Niet uit de stellingen van VVT, noch uit de overgelegde producties, vloeit voort dat (beweerdelijk) onverantwoorde (ontbrekende) bedragen of transacties in de boekhouding/ administratie tot enige vermogensvermeerdering aan de zijde van X hebben geleid of haar anderszins tot voordeel hebben gestrekt. Zulks kan dan ook niet succesvol ten grondslag worden gelegd aan de door VVT gestelde onbehoorlijke taakvervulling of het onrechtmatige handelen zijdens X.

Het vorenstaande neemt niet weg, dat op basis van de stellingen van VVT en de overgelegde producties als onvoldoende gemotiveerd weersproken vast staat, dat de financiële boekhouding/administratie onjuistheden/onvolkomenheden bevat in de periode waarin X penningmeester was van VVT. Het beheren van de financiën van een vereniging, waaronder de rekening en de kas, en het verwerken van financiële mutaties in de boekhouding/administratie, zijn aangelegenheden die behoren tot het takenpakket van een penningmeester. Het feit de financiële boekhouding/administratie onjuistheden/onvolkomenheden bevat en onvoldoende inzichtelijk is, behelst - indien zulks niet genoegzaam kan worden verantwoord - derhalve in beginsel een tekortschieten in de behoorlijke vervulling van de opgedragen taak. Dit brengt evenwel nog niet met zich, dat dit tekortschieten in de bestuurstaak - waarvoor X verantwoordelijk is - leidt tot aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW. Immers, niet elk tekortschieten in de bestuurstaak waarvoor een bestuurder verantwoordelijk is, leidt tot aansprakelijkheid ex artikel 2:9 BW, doch is daartoe vereist dat de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een dergelijke ernstige verwijtbaarheid is - gelet op het navolgende - in het onderhavige geval geen sprake.

Voorop gesteld dient te worden dat VVT een niet-commerciële vereniging is waarin de bestuursleden hun taak (grotendeels) onbezoldigd verrichten. Voorts heeft X gemotiveerd gesteld - en is door VVT op haar beurt niet (voldoende gemotiveerd) bestreden - dat reeds bij overname van de taken van haar voorganger er onjuistheden/onvolkomenheden waren in de financiële administratie/boekhouding. Hetzelfde geldt voor de stelling, dat er binnen VVT geen deugdelijke afspraken bestonden omtrent de omgang met de kasgelden en het aftekenen van het kasboek. Door VVT is voorts onvoldoende gemotiveerd weersproken, dat in de betreffende periode diverse personen toegang hadden tot de kas, daaruit opnames hebben gedaan en bonnen in het kasboek hebben ingeschreven, hetgeen ook volgt uit de inhoud van

de overgelegde kopieën van het kasboek. Tevens is door VVT niet gemotiveerd betwist, dat de inkomsten niet deugdelijk werden geregistreerd wegens onder meer het niet correct bijhouden van consumptiekaarten en het verstrekken van gratis consumpties door VVT. Daarbij komt, dat op geen enkele wijze is aangetoond, dat X de tekortkomingen in de financiële administratie/boekhouding doelbewust heeft gecreëerd of laten voortbestaan om op ongeoorloofde wijze vermogen aan VVT te onttrekken en daaraan eigen (financieel) voordeel te onttelen. Voornoemde omstandigheden in onderling verband en samenhang beschouwd en in het licht bezien van de overige omstandigheden van het geval, kan niet worden geoordeeld, dat de tekortkomingen in de financiële administratie/boekhouding dermate ernstig zijn van aard en/of omvang dat X ter zake een ernstig verwijt treft. Gezien het vorenstaande, is X dan ook niet ex artikel 2:9 BW aansprakelijk voor de beweerdelijk door VVT geleden schade ten gevolge van de onbehoorlijke taakvervulling.

X is evenmin aansprakelijk op grond van artikel 6:162 BW. Het door VVT aan X verweten onrechtmatig handelen heeft zij volgens VVT begaan bij haar taakvervulling als bestuurder/penningmeester, zodat de toerekeningsmaatstaf wordt ingekleurd door de maatstaf zoals deze geldt met betrekking tot aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW, te weten ernstig verwijt (HR 2 maart 2007, NJ 2007,240). Nu de aan X verweten onrechtmatige daad in zodanig verband staat met haar taakvervulling als penningmeester van VVT, verzet de strekking van artikel 2:9 BW zich tegen een verdergaande aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW, hetgeen slechts anders is indien het aan X verweten handelen of nalaten ook los van de rechtsbetrekking tussen haar en VVT als onrechtmatige daad kan worden gekwalificeerd. Aangezien van ongeoorloofde vermogensonttrekking voor eigen (financieel) voordeel niet is gebleken, doet deze uitzondering zich in casu niet voor.

Nu X reeds op voornoemde gronden niet ex artikel 2:9 BW of 6:162 BW aansprakelijk is, behoeven de overige stellingen en geschilpunten tussen partijen dienaangaande geen (nadere) bespreking en beslissing meer.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2012:BX2984

Zaaknummer: 689527 cv 11-7404

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

OBS De Zwanenburcht

Uitspraak Ondernemingskamer d.d. 17 juli 2012 Deelraad van de OBS De Zwanenburcht / Stichting voor Openbaar Primair Onderwijs Regio Alphen aan den Rijn

Het bestuur van de Stichting voor Openbaar Onderwijs Regio Alphen aan den Rijn (hierna: de stichting) heeft het besluit genomen tot sluiting van OBS De Zwanenburcht te Zwammerdam, omdat de school in drie opeenvolgende jaren het leerlingenaantal van minder dan 50 heeft gehad, waardoor de volledige rijksfinanciering voor alle leerlingen van de school zal komen te vervallen. Daardoor is de stichting niet meer in staat de financiering van de school te bekostigen. Volgens de deelraad van de school is ten onrechte geen advies aan haar gevraagd over het voorgenomen besluit tot sluiting van de school. De deelraad heeft negatief geadviseerd over de sluiting en mr. Hogerzeil als externe deskundige in de arm genomen.

De OK: Vast staat dat de stichting ten onrechte geen advies heeft gevraagd aan de deelraad voordat zij besloot tot sluiting van De Zwanenburcht en dit besluit op 7 november 2011 aan de deelraad bekendmaakte. Toen de stichting alsnog advies vroeg aan de deelraad, op 2 december 2011, kon het advies niet meer van wezenlijke invloed zijn op de besluitvorming. Ook voor het overige heeft de stichting in verschillende opzichten in strijd gehandeld met de Wet medezeggenschap op scholen (WMS).

Het gevolg van de tekortkomingen van de stichting in de nakoming van haar verplichtingen op grond van de WMS is niet dat de OK op de voet van artikel 36 lid 1 en 2 WMS kan vaststellen dat het besluit tot sluiting van De Zwanenburcht nietig is. De structuur van de WMS behelst dat geschillen tussen het bevoegd gezag (hier de stichting) enerzijds en de medezeggenschapsraad (in dit geval de deelraad), de personeelsgeleding en/of de oudergeleding anderzijds over een besluit ten aanzien waarvan de wet aan laatstgenoemden een advies- of instemmingsbevoegdheid toekent, behoren tot de competentie van de landelijke commissie voor geschillen. De in artikel 36 lid 1 en 2 WMS aan de medezeggenschapsraad (en in dit geval aan de deelraad) geboden mogelijkheid om bij de OK een vordering in te stellen strekkende tot naleving door het bevoegd gezag van de

verplichtingen jegens de medezeggenschapsraad (respectievelijk jegens de deelraad) voortvloeiend uit de WMS, biedt geen ruimte om, met doorkruising van de geschetste bevoegdheid van de commissie, adviesplichtige of instemmingsplichtige besluiten van het bevoegd gezag nietig te doen verklaren.

Vervolgens dient vastgesteld te worden of de stichting verplicht is tot vergoeding van de door de deelraad gemaakte kosten voor juridische bijstand. In een geval als het onderhavige, waarin het bevoegd gezag heeft nagelaten het medezeggenschapsstatuut vast te stellen (waarvan een regeling als bedoeld in artikel 28 lid 2 WMS deel moet uitmaken) en weigert om de door de deelraad gemaakte kosten te vergoeden, brengt een redelijke en op de praktijk afgestemde wetstoepassing mee dat de OK op de voet van artikel 36 lid 1 en 2 WMS het bedrag van de door het bevoegd gezag verschuldigde kosten van medezeggenschapsactiviteiten kan vaststellen, indien daarvoor toereikende gegevens over die kosten voorhanden zijn. In een zodanig geval zou het onverkort vasthouden aan het wettelijk uitgangspunt dat een zodanige vaststelling berust op de faciliteitenregeling waarvan de inhoud door partijen zelf moet worden bepaald op de wijze als voorzien in artikel 21 lid 2 WMS, leiden tot onwenselijk complicaties. De medezeggenschapsraad zou dan eerst op de voet van artikel 36 lid 1 en 2 WMS een vordering moeten instellen bij de OK strekkende tot nakoming door het bevoegd gezag van de verplichting tot het overeenkomstig artikel 21 lid 1 WMS vaststellen van het medezeggenschapsstatuut (eventueel gevolgd door een procedure bij de commissie op de voet van artikel 31 sub b WMS indien het door het bevoegd gezag voorgestelde statuut niet de op grond van artikel 21 lid 2 WMS vereiste instemming heeft verworven), waarna de medezeggenschapsraad c.q. deelraad (indien het geschil over de kosten dan nog bestaat) alsnog op de voet van artikel 36 lid 1 en 2 WMS een vordering tot vaststelling van die kosten zou moeten instellen bij de OK. Deze complicaties zijn bovendien onredelijk omdat aldus als gevolg van een tekortkoming van het bevoegd gezag (het niet vaststellen van een faciliteitenregeling als onderdeel van het statuut) de medezeggenschapsraad c.q. de deelraad in aanzienlijke mate wordt belemmerd in de verwezenlijking van zijn wettelijke rechten. De OK ziet aldus aanleiding om in zoverre terug te komen van haar arrest van 17 juli 2008, ARO 2008, 129. Bij de vaststelling van het door de stichting verschuldigde bedrag aan kosten komt het, overeenkomstig artikel 28 lid 2 WMS, aan op de vraag of de gemaakte kosten kunnen worden aangemerkt als redelijkerwijs noodzakelijke kosten van medezeggenschapsactiviteiten. Deze maatstaf biedt aan de deelraad een zekere beoordelingsvrijheid bij het bepalen van de te ontplooiën activiteiten. Het verweer van de stichting dat de deelraad c.s. en hun advocaat geweigerd hebben in overleg te treden over de kosten treft geen doel. Artikel 28 lid 2 WMS maakt de aanspraak op vergoeding van de redelijkerwijs noodzakelijke kosten niet afhankelijk van voorafgaand overleg met het bevoegd gezag over (de aard en omvang) van de te maken kosten (zie OK 1 april 2011, ARO 2011, 69). De Ondernemingskamer acht het

uurtarief van mr. Hogerzeil niet onredelijk, in aanmerking genomen dat hij deskundig is op het gebied van de WMS. De stichting is gehouden om de door de deelraad gemaakte kosten verbonden aan de werkzaamheden van mr. Hogerzeil te vergoeden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX1685

Zaaknummer: 200.107.415

RECHTSPRAAK

Onduidelijke memoriaalboek(ing)en

Administratieve vergissing in de boekhouding van een besloten vennootschap die in staat van faillissement verkeert

Het geschil tussen partijen betreft twee memoriaalboekingen in de rekening-courantverhouding tussen de failliet verklaarde rechtspersoon International Transport en gedaagde. De curator vordert kort gezegd betaling van gedaagde gelijk aan de totale som van de memoriaalboekingen.

Bij tussenvonnis is overwogen dat geen sprake is van de door de curator gestelde schuldovername in de zin van artikel 6:155 BW of van een (schuldeisers benadelende) rechtshandeling in de zin van artikel 42 Fw als deze boekingen correcties zijn op een administratieve vergissing. Die vergissing is volgens gedaagde gemaakt doordat betaling van de managementvergoeding aan gedaagde werd geboekt in de rekening-courantverhouding van International Transport met gedaagde, terwijl de aanspraak op betaling daarvan werd geboekt in de rekening-courantverhouding met X. De rechtbank oordeelde dat een van de twee memoriaalboekingen niet op een herstel van een administratieve vergissing berust, zodat de vordering van de curator ten aanzien daarvan toewijsbaar is. Wat betreft de andere memoriaalboeking overwoog de rechtbank dat dit een correctie zou kunnen zijn van onjuiste boekingen van uitbetaalde managementvergoedingen. Aan gedaagde is opgedragen bewijs te leveren dat terecht gecorrigeerd is. Beide partijen hebben een antwoordakte na tussenvonnis genomen. Gedaagde is naast de bewijslevering ook ingegaan op voornoemde eindbeslissing van de rechtbank door te betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de memoriaalboeking geen correctie is, terwijl de rechtbank bij de toetsing aan art. 42 Fw onvoldoende oog zou hebben gehad voor de bijkomende feiten en omstandigheden.

De rechtbank ziet geen aanleiding om terug te komen op haar eerdere bindende eindbeslissing. In het tussenvonnis is geoordeeld dat op grond van art. 43 Fw behoudens tegenbewijs vast staat dat gedaagde wetenschap van benadeling had en dat hij heeft nagelaten voldoende feiten en omstandigheden te stellen waaruit kan volgen dat hij deze wetenschap niet had. Het standpunt van gedaagde dat sprake moet zijn van kwade trouw voordat voldaan is aan de voorwaarde van benadeling van crediteuren en dat de rechtbank hiervoor

onvoldoende oog heeft gehad, is geen aanleiding om terug te komen op de in het tussenvonnis gegeven bindende eindbeslissing. Hierdoor heeft hij immers niets aangevoerd waaruit kan volgen dat hij - toen hij als bestuurder van International Transport minder dan een maand voor de surseance van betaling instemde met een overname van zijn schuld door X - geen wetenschap had van benadeling van de schuldeisers van International Transport. Ten aanzien van de (tweede) memoriaalboeking overweegt de rechtbank dat er geen voldoende concrete aanwijzingen zijn waaruit blijkt dat niet terecht is gecorrigeerd, zodat het beroep van de curator op art. 42 FW niet slaagt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BX3133

Zaaknummer: 350583 / HA ZA 10-850

Wetsartikelen: 6:155 BW

RECHTSPRAAK

Schiedamse maatschap huisartsen

Indien een overeenkomst is aangegaan tussen twee gelijkwaardige professionele partijen en die overeenkomst betrekking heeft op een zuiver commerciële transactie, geldt als uitgangspunt dat veel betekenis toekomt aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van die woorden. In praktisch opzicht is de taalkundige betekenis die deze bewoordingen, gelezen in de context van dat geschrift als geheel, in het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg van dat geschrift echter vaak wel van groot belang

A, B, C (hierna gezamenlijk: eisers) en D hebben op 27 februari 2006 een samenwerkingsovereenkomst (hierna: de Overeenkomst) gesloten inzake onder andere huur en exploitatie van praktijkruimte en bepaalde kosten voortvloeiende uit een huisartsenpraktijk. Partijen waren onder meer een huurovereenkomst betreffende de praktijkruimte en een meerjarige leaseovereenkomst betreffende medische apparatuur aangegaan. D heeft verzocht om wijziging van art. 4 lid 2 van de maatschapovereenkomst. Volgens D stemt deze bepaling niet overeen met de intentie van D, zoals uit oudere notulen bleek. Eisers gaan hier niet mee akkoord. Na correspondentie over en weer berichten de overige drie bij brief van 28 augustus 2007 dat zij de brief van D van 14 augustus 2007 als opzegging aanmerken. Op 19 december 2007 heeft gedaagde zijn praktijk verplaatst.

Eisers vorderen in totaal een bedrag van € 202.339 op grond van de jaarrekeningen van 2007, 2008 en 2009 van D, alsmede 21,98% van de praktijkkosten zoals die blijken uit de jaarrekeningen met ingang van 1 januari 2010. D is echter van mening dat hij sinds 1 januari 2008 weg is uit de maatschap en dat daardoor de langlopende kosten niet meer voor zijn rekening komen.

De rechtbank overweegt, dat nu partijen overeenstemming hebben bereikt over de beëindigingsdatum van 1 januari 2008 van de Overeenkomst, er op grond van de

Overeenkomst een deskundige dient te worden aangewezen die een balans en winst- en verliesrekening opmaakt. Artikel 7 van de Overeenkomst verplicht partijen na afloop van elk boekjaar een balans en winst- en verliesrekening op te maken. De jaarstukken van 2006 zijn in opdracht van eisers opgesteld. Daar was D niet bij betrokken en hij heeft de stukken pas in 2008 ontvangen, maar van belang is dat hij daartoe vanaf 1 januari 2007 ook zelf actie toe had kunnen nemen.

D maakt geen gebruik van de contractuele geschillenregeling waarin hij zijn argumenten desnoods tot aan arbiters naar voren had kunnen brengen. Met eisers is de rechtbank van oordeel dat D terzake zijn rechten heeft verwerkt.

Uit het systeem van de Overeenkomst blijkt dat opzegging door een van de deelnemers leidt tot ontbinding van de Overeenkomst en dus tot einde van de samenwerking. In dat kader is artikel 13 lid 2 van de Overeenkomst, waarin wordt bepaald dat eventuele langlopende verplichtingen voortvloeiende uit het samenwerkingsverband door alle partijen dienen te worden nagekomen, ook bij beëindiging van de samenwerking, vanzelfsprekend.

Dit betekent dat eisers met ingang van 1 januari 2008 niet een maatschap vormen. Zij zijn een nieuwe maatschap aangegaan. Onderzocht moet worden hoe om te gaan met artikel 13 lid 2 in deze situatie omdat hierin niet voorzien is in de Overeenkomst.

Indien een overeenkomst is aangegaan tussen twee gelijkwaardige professionele partijen en die overeenkomst betrekking heeft op een zuiver commerciële transactie (terwijl bovendien vaststaat dat die partijen zijn bijgestaan door deskundige raadslieden) geldt als uitgangspunt dat veel betekenis toekomt aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van die woorden. In praktisch opzicht is de taalkundige betekenis die deze bewoordingen, gelezen in de context van dat geschrift als geheel, in (de desbetreffende kring) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg van dat geschrift echter vaak wel van groot belang.

In casu hebben eisers ervoor gekozen om hun samenwerking na 1 januari 2008 in het praktijkpand voort te zetten. Feitelijk hebben zij de langlopende verplichtingen van de samenwerking met D voortgezet. D is vertrokken met zijn assistente en heeft een eigen praktijkpand betrokken. Onder deze omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat in lengte van dagen D gehouden is de langlopende verplichtingen te honoreren, temeer nu dit een partij onredelijk zou hinderen om uit te stappen en dit geen recht doet aan de relatief korte periode dat de samenwerking tussen partijen heeft geduurd. De rechtbank oordeelt dat artikel 13 lid 2 ten aanzien van D slechts een werkingsduur heeft van één jaar, dus over 2008, indien en voorzover eisers gemotiveerd en onderbouwd met concrete cijfers kunnen aantonen

dat zijn vertrek heeft geleid tot een zodanige toename van kosten dat van hen in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij de langlopende verplichtingen alleen dragen.

De rechtbank bepaalt een comparitie van partijen en houdt iedere verder beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BV1956

Zaaknummer: 372711 / HA ZA 11-434

RECHTSPRAAK

Lensink q.q./oud-bestuurders Verify

Bestuurdersaansprakelijkheid. (Mede) beleid bepalen in de zin van art. 2:248 lid 7 BW. Publicatieplicht. Later herziene jaarrekening. Onbelangrijk verzuim

Verify International Holding B.V. (hierna: VIH) is enig aandeelhouder en enig bestuurder van Verify Europe B.V. (hierna Verify Europe) en Verify Nederland B.V. (hierna: Verify Nederland). VIH is bestuurder van Verify Nederland en Verify Europe.

Tot 21 februari 2005 werd VIH door Y bestuurd. Enig aandeelhouder van VIH is Verify Marketing Information Services N.V. te Curaçao (hierna: VMIS). X en zijn echtgenote waren enig aandeelhouder van VMIS. Y is de schoonzoon van X.

De aandelen VMIS zijn gecertificeerd via de Stichting Administratiekantoor Verify. Eind 2004/begin 2005 is door VMIS gezocht naar nieuwe investeerders. Deze zijn gevonden in de door mevrouw S. gecontroleerde vennootschap Capitolio N.V., de door Y gecontroleerde vennootschap Gilward Investments N.V. en het door de heer R. gecontroleerde Grundy International Development S.A. Op 17 februari 2005 zijn de certificaten van de aandelen in het kapitaal van VMIS door de twee eerstgenoemde vennootschappen overgenomen, waarna zij een deel van hun certificaten aan de laatstgenoemde vennootschap hebben verkocht. Kort na de overdracht van de certificaten VMIS, op 21 februari 2005, is Y als bestuurder van VIH vervangen door de heer T. Hij is bestuurder geweest van VIH tot aan de datum van het faillissement van VIH, Verify Nederland en Verify Europe op 28 juli 2005. Mr. Lensink is benoemd tot curator. De curator heeft X en Y eind 2009 gedagvaard. Hij heeft gevorderd dat X en Y worden veroordeeld tot betaling van een bedrag gelijk aan het boedeltekort van de Verify-vennootschappen. De curator voerde aan dat X (die door de curator werd aangemerkt als (mede)beleidsbepaler) en Y hun taak als indirect, direct of feitelijk bestuurder van de drie Verify-vennootschappen onbehoorlijk hebben vervuld in de zin van art. 2:248 BW althans in de zin van art. 2:9 BW, althans aansprakelijk zijn jegens de crediteuren op grond van onrechtmatige daad.

De rechtbank heeft de vorderingen van de curator in het bestreden vonnis afgewezen. De

curator is in hoger beroep gegaan tegen dit vonnis.

Het Hof: Met grief 3 keert de curator zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de curator geen concrete feiten en omstandigheden heeft aangevoerd op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat X als medebeleidsbepaler feitelijk is opgetreden als ware hij bestuurder van één of meer van de gefailleerde vennootschappen in de drie jaren voorafgaand aan het faillissement zoals bepaald in art. 2:248 lid 7 BW. Het hof onderschrijft de overwegingen van de rechtbank. Hetgeen de curator in hoger beroep ter toelichting op zijn grief heeft aangevoerd, leidt niet tot een ander oordeel. De curator heeft de bemoeienis geschetst die X volgens hem met de Verify-vennootschappen heeft gehad. X had een feitelijke machtspositie. Dit betekent niet per definitie dat er dan ook vanuit kan worden gegaan dat hij die machtspositie heeft gebruikt om de bestuursmacht aan zich te trekken of de formele bestuurders zijn wil op te leggen. Hiervoor zijn nadere concrete aanwijzingen nodig, die echter onvoldoende door de curator zijn verstrekt. Dat in de periode van drie jaar voorafgaand aan de faillissementen van een zodanig intensieve en richtinggevende bemoeienis sprake is geweest dat X als (mede)beleidsbepaler in de zin van art. 2:248 lid 7 BW kan gelden, kan niet uit de stellingen van de curator worden afgeleid. De stellingen van de curator zijn over de hele linie te algemeen gebleven en onvoldoende specifiek toegelicht om daaraan de door de curator voorgestane gevolgtrekking te kunnen verbinden. De grief faalt. Met betrekking tot de bestuurdersaansprakelijkheid van Y heeft de curator zich in de eerste plaats beroepen op schending van de publicatieplicht. De grieven 4 tot en met 8 hebben hier betrekking op. Deze grieven falen allemaal.

Een latere herziening van de jaarrekening kan niet betrokken worden bij het oordeel over tijdigheid van de publicatie. De curator heeft onvoldoende gesteld waaruit zou kunnen blijken dat de gepubliceerde jaarstukken zodanig deficiënt waren dat zij in het geheel niet als jaarrekening in de zin van art. 2:394 BW konden gelden. Voor het oordeel of sprake of de termijnoverschrijding als onbelangrijk verzuim heeft te geleden, neemt het hof evenals de rechtbank slechts de periode voor het vertrek van Y als bestuurder in aanmerking. Een overschrijding van de publicatietermijn met tien dagen kan in beginsel nog als onbelangrijk verzuim worden aangemerkt.

Met grief 9 keert de curator zich tegen het oordeel van de rechtbank dat geen sprake is van schending van de boekhoudplicht in de zin van art. 2:10 BW. Het hof onderschrijft de overweging van de rechtbank dat de inhoud van een jaarrekening, laat staat het feit dat die jaarrekening op enig moment wordt herzien, op zichzelf niets zegt over de vraag of de gevoerde administratie voldoet aan de eisen die art. 2:10 BW daaraan stelt.

De curator heeft ook in hoger beroep onvoldoende gesteld om te kunnen concluderen dat niet

is voldaan aan de boekhoudplicht als neergelegd in art. 2:10 BW. Ook grief 9 treft geen doel.

In het kader van grief 11 heeft de curator aangevoerd dat door Y misleidende financiële informatie werd verschaft om derden te bewegen met de vennootschappen zaken te (blijven) doen die dat anders niet of niet onder dezelfde voorwaarden zouden hebben gedaan, waardoor de schulden en tekorten uiteindelijk tot een onoverkomelijke omvang zijn toegenomen. Wat de curator ter toelichting op deze stelling heeft aangevoerd, kan niet tot de slotsom leiden dat als gevolg van de door de curator gewraakte presentatie van de cijfers in de jaarrekeningen daadwerkelijk sprake is geweest van een dergelijk scenario. Eventuele misleiding van (potentiële) investeerders in VMIS kan niet eenvoudig worden veralgemeend tot misleiding van de gezamenlijke schuldeisers in de faillissementen van de Verify-vennootschappen, noch kan deze gestelde misleiding via een abstracte redenering met succes worden aangewezen als een belangrijke oorzaak van de faillissementen. Ook de grieven 2 en 11 kunnen niet slagen.

Geen van de grieven treft doel. Het vonnis van de rechtbank wordt bekrachtigd en de curator is veroordeeld in de proceskosten in hoger beroep.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: