

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 12, 2012

Nummer 12, 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:GHARN:2012:BX4713](#) 07-08-2012

Bedrijf X/Hamburger

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX4171](#) 31-07-2012

Proneddim/Midfield

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX4163](#) 04-07-2012

W.K. Scherpenzeel Pensioen en Vloot Vastgoed/Königsberg en Rohn Holding

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX4239](#) 19-06-2012

Logo Products v.o.f./bestuursleden stichting Racing Team Drenthe

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX4940](#) 17-08-2012

DWI/OR

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX4276](#) 08-08-2012

X/X

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BX4141](#) 08-08-2012

Overeenkomst tot beëindiging v.o.f. R&R Woodworks

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBDOR:2012:BX4539](#) 08-08-2012

Loon- en verhuurbedrijf Gebroeders Y

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BX4466](#) 04-07-2012

Curator/X

RECHTSPRAAK

DWI/OR

De kantonrechter is van oordeel dat de ondernemingsraad (OR) instemmingsrecht heeft ten aanzien van een besluit waarbij werknemers verplicht worden een collega dan wel hun leidinggevende te machtigen tot toegang tot hun inbox, bij gebreke van welke machtiging de leidinggevende die inzage toch krijgt. Het instemmingsrecht van de OR is gebaseerd op artikel 27 lid 1 onder L van de WOR, alsmede de omstandigheid dat het besluit wijziging betekent van een eerdere gedragscode ten aanzien waarvan de OR destijds instemmingsrecht had gekregen. Nu de OR instemmingsrecht had en deze instemming haar niet is gevraagd, is het genomen besluit nietig

De Servicecode van de Gemeente Amsterdam houdt in dat een e-mail binnen 24 uur een ontvangstbevestiging krijgt en binnen 5 werkdagen wordt beantwoord. De Gemeentelijke Ombudsman heeft melding gemaakt van binnengekomen klachten over de bereikbaarheid van Gemeente Amsterdam Dienst Werk en Inkomen (DWI), het niet voldoen aan terugbelverzoeken en het niet beantwoorden van door klanten aan DWI verstuurd e-mails. De bestuurder van DWI heeft aan het directieteam van DWI onder andere voorgesteld een nieuwe procedure in te voeren, aangaande de telefonische bereikbaarheid alsmede de beantwoording van door klanten gestuurde e-mails. Deze procedure houdt onder andere in dat werknemers in geval van afwezigheid een buddy (collega) moeten machtigen om toegang te krijgen tot hun mailbox. In geval van het ontbreken van de machtiging heeft de manager/leidinggevende toegang tot de mail ('het besluit').

De ondernemingsraad Dienst Werk en Inkomen Gemeente Amsterdam (OR) heeft bij brief aan de algemeen directeur van DWI de nietigheid van dat besluit ingeroepen, en daarbij verwezen naar het instemmingsrecht zoals bepaald in artikel 27 lid 1 onder k en l WOR.

De rechtbank oordeelt als volgt. De OR heeft gesteld, en DWI heeft niet gemotiveerd betwist,

dat destijds aan de OR het instemmingsrecht is gegeven met betrekking tot de vaststelling van de Gedragscode. Het verlenen van instemmingsrecht houdt in dat de OR ook instemmingsrecht heeft met betrekking tot wijzigingen van die Gedragscode, of met regelingen die materieel een wijziging van de Gedragscode betekenen. Op grond van artikel 2.3 van de Gedragscode horen medewerkers van DWI zich bij het gebruik van elektronische communicatiemiddelen te houden aan de overige regels en procedures van DWI en de Gemeente Amsterdam. Tot deze regels behoort het Protocol integriteitonderzoeken Gemeente Amsterdam ('het Protocol').

Het besluit betekent een wijziging van de Gedragscode, want de Gedragscode en het Protocol stellen dat DWI buiten de situaties van een vermoeden van integriteitschending niet zonder toestemming van een werknemer in de e-mails van een werknemer kan kijken. Voor die wijziging was instemming van de OR nodig.

Artikel 27 lid 1 onder I WOR ziet op een regeling inzake voorzieningen die gericht zijn op of geschikt zijn voor waarneming van of controle op aanwezigheid, gedrag of prestaties van de in de onderneming werkzame personen, een en ander voor zover betrekking hebbende op alle of een groep van de in de onderneming werkzame personen.

De rechtbank overweegt allereerst dat het besluit tot gevolg kan hebben dat de manager van een werknemer, zonder toestemming van de medewerker, inzage krijgt in diens e-mailbox. Daarvan kan bijvoorbeeld sprake zijn in geval van een plotseling ziekte van de werknemer zonder dat deze werknemer een buddy heeft aangewezen. De situatie is dan alleszins denkbaar dat de manager de inbox van de werknemer inkijkt, en daar niet-beantwoorde e-mails van klanten aantreft. De vraag is of daarmee sprake is van een voorziening die gericht is op controle op aanwezigheid, gedrag of prestaties van die medewerker. Het besluit is niet gericht op die controle, maar kan er wel geschikt voor zijn. Bepaald niet uitgesloten is immers dat de manager, wanneer de medewerker een achterstand in werk blijkt te hebben, deze hierop aanspreekt. Daarmee is ook voldaan aan het criterium dat het moet gaan om 'de prestaties' van de medewerker.

Rest de vraag of voldaan aan het vereiste zoals verwoord in de laatste zinsnede van sub I, dat het gaat om alle of een groep van in de onderneming werkzame personen. Het besluit ziet op alle personen, en de inzage door de manager ziet op de werknemers die geen buddy hebben aangewezen, derhalve een groep. Aan alle criteria zoals gesteld in sub I is daarmee voldaan, zodat sprake is van een instemmingsplichtig besluit.

Het door een werknemer inzage moeten geven aan een buddy of aan zijn leidinggevende heeft ook privacyaspecten. Op grond van de Gedragscode is het de werknemer toegestaan de DWI-

e-mail in beperkte mate voor privédoeleinden te gebruiken. Denkbaar is dat dit gebeurt om met instanties als een arts of andere vormen van hulpverlening te communiceren. Indien van een dergelijke hulpverlener een bericht in de inbox verschijnt, kan reeds de titel van het e-mailbericht privacygevoelig zijn. Niet uitgesloten is dat hiermee sprake is van ‘de bescherming van persoonsgegevens’ zoals bepaald in artikel 27 lid 1 sub k WOR.

Het bovenstaande betekent dat de OR instemmingsrecht had ten aanzien van het besluit. Het besluit is daarmee nietig.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BX4940

Zaaknummer: KK12-1089

Wetsartikelen: 27 lid 1 WOR

RECHTSPRAAK

Loon- en verhuurbedrijf Gebroeders Y

Vereenzelviging, wel of geen overeenkomst. Koop of aanneming van werk

In de zaak 11-2009 stelt X dat tussen X en Gebr. Y een overeenkomst tot levering van 6.050 m³ EPS 200 GWW en kunststof EPS kramplaten tot stand is gekomen. Gebr. Y heeft die overeenkomst eenzijdig beëindigd en volgens X daarmee wanprestatie jegens X gepleegd dan wel onrechtmatig jegens haar gehandeld. Aan haar subsidiaire vorderingen legt X ten grondslag dat, in het geval er geen sprake is van een overeenkomst tot levering, er een overeenkomst tot aanneming van werk is en dat zij op grond van artikel 7:764 BW aanspraak heeft op de geldende prijs.

In de zaak 11-2117 in conventie zijn de door X tegen Loon- en Verhuurbedrijf ingestelde vorderingen gelijk aan haar vorderingen tegen Gebr. Y. X stelt dat de in de zaak 11-2009 gestelde overeenkomst ofwel met Gebr. Y ofwel met Loon- en Verhuurbedrijf is gesloten en dat de verwarring die is ontstaan voor rekening van Gebr. Y en Loon- en Verhuurbedrijf dient te komen, omdat hun (indirect) bestuurder misbruik maakt van de verschillende vennootschappen.

In reconventie stelt Loon- en Verhuurbedrijf dat het door X ten laste van Loon- en Verhuurbedrijf gelegde beslag onrechtmatig is en X aansprakelijk is voor de daaruit voortvloeiende schade. Aangezien er tussen X en Loon- en Verhuurbedrijf geen overeenkomst tot stand is gekomen, is dit bedrag onverschuldigd betaald.

Nu tussen partijen discussie bestaat over de vraag wie als contractspartij van X dient te gelden, zal vanuit proceseconomische overwegingen eerst de zaak 11-2117 worden behandeld

De rechtbank oordeelt in de zaak 11-2117 in conventie dat Gebr. Y dient te worden aangemerkt als de contractspartij van X. De offerte is voorzien van de stempel van Gebr. Y en is gericht aan de onderneming waarvan Gebr. Y de handelsnaam voert. X heeft niet gesteld dat zij er bij het sluiten van de overeenkomst van uitging dat zij zaken met Loon- en Verhuurbedrijf deed. Vooropgesteld wordt dat door degene die (volledige of overheersende) zeggenschap heeft over

twee of meer rechtspersonen, misbruik kan worden gemaakt van het identiteitsverschil tussen deze rechtspersonen, en dat hetgeen met zodanig misbruik werd beoogd, in rechte niet behoeft te worden gehonoreerd. Het maken van zodanig misbruik zal in de regel moeten worden aangemerkt als een onrechtmatige daad die verplicht tot het vergoeden van de schade die door het misbruik aan derden wordt toegebracht. De omstandigheden van het geval kunnen evenwel ook zo uitzonderlijk van aard zijn dat vereenzelviging van de betrokken rechtspersonen – het volledig wegdenken van het identiteitsverschil – de meest aangewezen vorm van redres is (HR 13 oktober 2000, JOR 2000/238 jo. HR 9 juni 1995, NJ 1996, 213).

Zoals overwogen verplicht een dergelijke op benadeling van een bepaalde crediteur gerichte handelwijze de rechtspersonen die voor deze handelwijze verantwoordelijk zijn tot vergoeding van de schade welke die crediteur als gevolg daarvan lijdt. X heeft echter geen feiten en/of omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat zij als gevolg van het gestelde misbruik schade zou hebben geleden. De vraag of er sprake is van misbruik behoeft derhalve geen beantwoording.

Nu er geen sprake is van vereenzelviging en Gebr. Y dient te worden aangeduid als de contractspartij van X, is X niet-ontvankelijk in haar vorderingen.

De rechtbank oordeelt in de zaak 11-2117 in reconventie dat, hoewel geoordeeld kan worden dat de beslagen ten laste van Loon- en Verhuurbedrijf ten onrechte zijn gelegd daar in conventie is geoordeeld dat tussen Loon- en Verhuurbedrijf en X geen overeenkomst bestaat, dit voorts nog niet geldt voor de beslagen ten laste van Gebr. Y. De vraag of het gehele bedrag onverschuldigd is betaald, is afhankelijk van de uitkomst in de zaak 11-2009 en de hoogte van de eventueel door Gebr. Y geleden schade. De rechtbank zal de beslissing in reconventie derhalve aanhouden totdat in de zaak 11-2009 is beslist.

Loon- en Verhuurbedrijf stelt schade te hebben geleden als gevolg van de gelegde beslagen. X heeft betwist dat er een causaal verband bestaat tussen de beslagen en de gestelde schade omdat geen beslag is gelegd op materiaal waarmee de werkzaamheden verricht moesten worden. Subsidiair wordt de hoogte van de schade betwist omdat deze slechts met onduidelijke stukken wordt onderbouwd. Gezien de gemotiveerde betwisting van X wordt de vordering als onvoldoende onderbouwd afgewezen.

De rechtbank oordeelt in de zaak 11-2009 in conventie dat er tussen Gebr. Y en X een overeenkomst tot stand is gekomen. Tussen partijen staat vast dat met Gebr. Y overeenstemming is bereikt over de prijs en dat namens Gebr. Y een handtekening op de offerte is geplaatst. X heeft zich op het standpunt gesteld dat de overeenkomst dient te worden gekwalificeerd als aanneming van werk. Gebr. Y heeft dit betwist en aangevoerd dat er sprake

is van koop. Ingevolge artikel 7:750 BW betreffende de definitie van aanneming van werk valt niet in te zien welk werk van stoffelijke aard X tot stand zou brengen. De tussen partijen gesloten overeenkomst dient te worden aangemerkt als een overeenkomst van koop in de zin van artikel 7:1 BW.

Op grond van het voorgaande dient ervan te worden uitgegaan dat tussen X en Gebr. Y een onvoorwaardelijke en voorbehoudloze koopovereenkomst tot stand is gekomen. Van enig onrechtmatig handelen is geen sprake nu gesteld noch gebleken is dat het gedrag van Gebr. Y los van de schending van de verbintenis als onrechtmatige daad valt aan te merken. X vordert alleen vergoeding van de schade die zij lijdt als gevolg van een eventueel onrechtmatig handelen van Gebr. Y. Van onrechtmatig handelen is geen sprake.

Gezien de omstandigheid dat X eveneens heeft gevorderd te verklaren voor recht dat Gebr. Y wanprestatie heeft gepleegd en gezien de opbouw van de dagvaarding gaat de rechtbank ervan uit dat het de intentie was van X om haar vordering tot vergoeding van de geleden schade ook op wanprestatie te baseren. De rechtbank laat X derhalve toe om haar grondslag bij akte te wijzigen. Gebr. Y mag daar bij akte op reageren. X wordt ingevolge artikel 22 Rv bevolen zich bij akte gemotiveerd uit te laten over de omvang van de schade, opdat deze schade in deze procedure ingevolge artikel 612 Rv kan worden begroot. Gebr. Y mag daar bij akte op reageren.

De rechtbank verwijst de zaak naar de rol van 5 september 2012 voor het nemen van een akte door X waarin zij zich dient uit te laten over de grondslag van haar vordering tot schadevergoeding en de omvang van de door haar geleden schade. Vervolgens wordt de zaak naar de rol van 3 oktober 2012 verwezen voor een antwoord akte van Gebr. Y. De rechtbank houdt elke nadere beslissing in de zaak 11-2009 aan en houdt de beslissing in conventie en reconventie in de zaak 11-2117 aan totdat in de zaak 11-2009 is beslist.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBDOR:2012:BX4539

Zaaknummer: 90756/HA ZA 11-2009 + 91556/HA ZA 11-2117

Wetsartikelen: 7:1 BW en 7:750 BW

RECHTSPRAAK

Bedrijf X/Hamburger

Uitleg overnameovereenkomst

Bedrijf X en Hamburger zijn op 17 juli 2009 een overeenkomst (hierna: de overnameovereenkomst) aangegaan, waarin bedrijf X de door hem gehouden aandelen in de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Hadege Deventer B.V. (hierna: de vennootschap) aan Hamburger heeft verkocht. In dit geding zijn partijen, onder meer, verdeeld over de wijze waarop de tussen hen geldende overnameovereenkomst moet worden uitgelegd, of Hamburger is tekortgeschoten in de nakoming van de overnameovereenkomst en, zo ja, of Hamburger in verband daarmee op grond van de overnameovereenkomst aan bedrijf X boetes is verschuldigd.

Partijen betwisten de uitleg van de rechtbank van artikel 3 lid 1 van de overnameovereenkomst over een van de componenten die de koopprijs bepalen, te weten 'een bedrag ter zake het in de vennootschap aanwezige zichtbaar eigen vermogen, zoals dat zal blijken uit een nog op te stellen balans per 31 juli 2009, welke door verkoper ter hand zal worden gesteld aan koper'.

Het hof stelt voorop dat de uitleg van de tussen partijen gesloten overnameovereenkomst dient te geschieden met inachtneming van de Haviltex-maatstaf. Juist is dat in de tekst van artikel 3 lid 1 niet is opgenomen dat het om een 'definitieve' overnamebalans moet gaan. Evenwel dient mede gekeken te worden in welke context deze bepaling in de overnameovereenkomst is opgenomen. Uit de in artikel 6 opgenomen door bedrijf X afgegeven garanties blijkt dat partijen voor ogen heeft gestaan dat de overnameovereenkomst voorzag in een mogelijke correctie van de door bedrijf X opgestelde overnamebalans door Hamburger. Het hof ziet aanleiding om een comparitie van partijen te gelasten. Het hof wil tijdens deze comparitie onder meer met partijen bespreken in hoeverre de overnamebalans al dan niet 'definitief' is in voornoemde zin. Tevens zal de comparitie benut kunnen worden om alsnog tot een schikking te komen.

Het volgende punt dat partijen verdeeld houdt, staat in verband met de boetebepaling uit de overnameovereenkomst (artikel 18). Het hof is van oordeel dat Hamburger een in rechte te honoreren vertrouwen kon ontleen aan de inhoud van een e-mail van 2 december 2009 van

bedrijf X, dat bedrijf X geen aanspraak op verschuldigde boetes zou maken indien de levering van de aandelen uiterlijk op 15 december 2009 zou plaatsvinden. Het hof is voorts van oordeel dat Hamburger eveneens op grond van de e-mail van 2 december 2009 er gerechtvaardigd op heeft kunnen vertrouwen dat met het tevens op 15 december 2009 vrijgeven van het bij de notaris op 3 augustus 2009 in depot gestorte bedrag van € 100.000 als betaling van de eerste termijn goodwill, zij dienaangaande ook geen boetes verschuldigd zou zijn. Bedrijf X heeft geen voldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die tot een ander oordeel leiden, zodat voor het leveren van (tegen)bewijs geen plaats is.

Hamburger heeft de tweede termijn van de goodwill (€ 50.000) als onderdeel van de koopprijs later dan de overeengekomen datum van 31 januari 2010 betaald. Met het beroep van Hamburger dat dit slechts een geringe overschrijding is, waarvoor zij redelijkerwijs geen boete kan zijn verschuldigd, miskent zij dat partijen een boetebeding hebben opgenomen, waarbij aan elke dag dat niet wordt nagekomen een boete is verbonden. Hamburger heeft voorts onder verwijzing naar de overnameovereenkomst nog aangevoerd dat zij op 31 januari 2010 de tweede termijn niet verschuldigd was, omdat deze termijn van de koopprijs verrekend kon worden met een rekening-courantvordering van de vennootschap op onder meer bedrijf X. Hamburger heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan volgen dat partijen hebben beoogd dat de tweede termijn van de goodwill onder de verrekeningsmogelijkheid viel. Dit betekent dat Hamburger in beginsel de door de rechtbank vastgestelde boete aan bedrijf X is verschuldigd van € 45.000 (eenmalig een bedrag van € 25.000 + 8 x € 2.500).

Uit de overnameovereenkomst volgt dat partijen met zoveel woorden dat deel van de koopprijs dat bestaat uit de earn-outvergoedingen van de rekening-courantverrekening, hebben willen uitsluiten. Hamburger is derhalve ook ten aanzien van de te late betaling van de earn-outvergoeding in beginsel de door de rechtbank vastgestelde boete verschuldigd van € 197.500 (5 x € 25.000 + 29 x € 2.500).

Hamburger betwist een boete verschuldigd te zijn voor de te late betaling van dat deel van de koopprijs dat ziet op het zichtbaar eigen vermogen, nu deze vordering nimmer opeisbaar is geworden. Het hof zal de beslissing over dit onderdeel van de boete aanhouden. Nu ook het hof tot de conclusie is gekomen dat Hamburger aan bedrijf X boetes is verschuldigd, dient het hof de bezwaren van partijen tegen de matiging door de rechtbank van de verschuldigde boetes tot € 150.000 te beoordelen. Het hof zal evenwel deze beoordeling aanhouden, omdat thans nog niet is vast te stellen wat de hoogte is van het totaal aan verschuldigde boetes.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BX4713

Zaaknummer: 200.095.039

RECHTSPRAAK

Overeenkomst tot beëindiging v.o.f. R&R Woodworks

Overeenkomst tot beëindiging vof. Nu partijen geen overeenstemming hebben bereikt over de voorwaarden voor de leningsovereenkomst, zal de rechtbank (conform het verzoek van partijen) deze voorwaarden vastleggen

In 2004 is de vennootschap onder firma v.o.f. R&R Woodworks (hierna: de vof) opgericht. In 2009 hebben partijen afgesproken de vof te beëindigen. In geschil is artikel 3 van de beëindigingsovereenkomst. Dat artikel houdt in dat een leningsovereenkomst tussen gedaagde en eiser afgesproken dient te worden. Partijen hebben geen overeenstemming bereikt over de voorwaarden voor de leningsovereenkomst. Conform het verzoek van partijen zal de rechtbank deze voorwaarden vastleggen.

De rechtbank: de maandelijkse aflossing voor het totaal verschuldigde bedrag van € 25.000 dient aan te sluiten bij de aflossingsmogelijkheden van gedaagde. Gedaagde stelt in zijn (met stukken onderbouwde) akte dat zijn aflossingscapaciteit nihil is. Dit is door eiser betwist. Uit de door gedaagde overgelegde stukken leidt de rechtbank af dat gedaagde per maand in ieder geval € 300 aan aflossingscapaciteit heeft. Gedaagde is een aflossingsregeling overeengekomen met zijn advocaat voor de voldoening van achterstallige facturen ad € 1.514,47. De regeling houdt in dat gedaagde € 150 per maand betaalt met een laatste termijn van € 164,47 in december 2012. Verder stelt gedaagde bij akte van 11 april 2012 te hopen op een tweede betalingsregeling van € 150 per maand met A voor een factuurbedrag van € 1.338,75. Ongeacht of deze betalingsregeling daadwerkelijk tot stand is gekomen, heeft gedaagde met € 150 per maand vanaf medio april 2012 tot eind 2012 het factuurbedrag van € 1.338,75 bij elkaar weten te sparen. Aan het einde van 2012 heeft gedaagde de bedragen waarvoor hij betalingsregelingen heeft afgesloten dan wel wilde afsluiten, kunnen voldoen. Per begin 2013 heeft gedaagde daardoor in ieder geval € 300 per maand aan aflossingscapaciteit. De rechtbank zal bepalen dat gedaagde vanaf januari 2013 € 300 per maand aan eiser voldoet ter aflossing van het bedrag van € 25.000. Daarnaast zal de rechtbank gedaagde verplichten tot een maandelijkse aflossing van € 50 tot en met december 2012, om te voorkomen dat het aan eiser verschuldigde bedrag door de hierna te bepalen rente te veel oploopt. De rechtbank zal

verder bepalen dat het restantbedrag onder de geldleningsovereenkomst direct opeisbaar wordt, indien gedaagde niet (tijdig) aan zijn betalingsverplichtingen uit de overeenkomst voldoet. De door gedaagde verschuldigde rente over het openstaande bedrag is in deze procedure niet aan de orde gekomen en zal (conform het algemene verzoek van partijen) door de rechtbank worden vastgesteld. De rechtbank sluit daarvoor aan bij de wettelijke rente zoals genoemd in artikel 6:120 lid 1 BW. Deze rente zal gaan lopen vanaf de datum van dit vonnis en is verschuldigd over het bedrag van € 25.000. Partijen gaan een geldleningsovereenkomst aan. De voorwaarden hiervoor zijn vastgesteld in dit vonnis. De rechtbank moet alleen nog de vordering tot opheffing van het beslag beoordelen. De rechtbank overweegt dat een beslag dient te worden opgeheven, indien op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen zijn verzuimd, summierlijk blijkt van de ondeugdelijkheid van de vordering of van het onnodige van het beslag, of indien voor de vordering voldoende zekerheid is gesteld. Gedaagde zal als degene die de opheffing vordert, dit aannemelijk dienen te maken. Hij heeft ter onderbouwing van zijn vordering slechts gesteld dat hij niet in verzuim is, omdat eiser slechts recht heeft op het afsluiten van een geldleningsovereenkomst en niet op het bedrag van € 25.000. De rechtbank overweegt dat het beslag tot zekerheid dient voor het door gedaagde aan eiser totaal verschuldigde bedrag van € 25.000. Dat dit bedrag door gedaagde in termijnen kan worden voldaan, maakt dit niet anders. Nu gedaagde verder niets heeft aangevoerd op basis waarvan het beslag ondeugdelijk of onnodig is, zal de vordering tot opheffing van het beslag worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BX4141

Zaaknummer: 378784/HA-ZA 11-1183

Wetsartikelen: 6:120 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

X/X

Bestuurdersaansprakelijkheid: niet voldaan aan Beklamelnorm

Bedrijf X vordert van Y c.s. een bedrag van € 166.600 op basis van een overeenkomst waarin bedrijf X aan bedrijf A een vrachtauto heeft verkocht. Bedrijf X baseert zijn vordering op de stelling dat Y c.s. als (direct dan wel indirect) bestuurder van bedrijf A onrechtmatig jegens hem hebben gehandeld door de in geding zijnde overeenkomst te sluiten, terwijl zij wisten of redelijkerwijs behoorden te weten dat bedrijf A zijn verplichtingen jegens bedrijf X niet zou kunnen nakomen. Die wetenschap zou onder meer volgen uit de omstandigheid dat bedrijf A niet de eigenaar of lessee van de vrachtauto was en uit de omstandigheid dat Y c.s. bij het sluiten van de overeenkomst op de hoogte waren van de aanvraag van faillissement van bedrijf A. Ook vloeit een en ander naar de stelling van bedrijf X voort uit de hoge debetstand van het bedrijfskrediet van de gedaagde vennootschappen. Y c.s. voeren daartegen aan dat het de (gerechtvaardigde) bedoeling was de van bedrijf A ontvangen som door te betalen aan betrokkene, waarna de levering van de vrachtauto aan bedrijf A (met overhandiging van het van betrokkene te ontvangen overschrijvingsformulier) zou zijn voltooid. Zij stellen dat bedrijf A daartoe ook opdracht aan Rabobank heeft gegeven, maar dat Rabobank de overboeking bij verrassing niet wilde uitvoeren. Dat was onverwacht omdat Rabobank de overschrijving van het kredietplafond tot dan toe steeds toestond en noodzakelijke overboekingen - zoals deze - uitvoerde. Gedaagden stellen voorts pas later van de faillissementsaanvraag op de hoogte te zijn geraakt.

De rechtbank: het gaat hier om het antwoord op de vraag of Y c.s. bij het aangaan van de overeenkomst met bedrijf X wisten of redelijkerwijze behoorden te begrijpen dat bedrijf A niet, of niet binnen een redelijke termijn, aan zijn verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden voor de schade ten gevolge van die wanprestatie (vergelijk Hoge Raad 6 oktober 1989, NJ 1990, 286). Voor zover bedrijf X betoogt dat dat criterium reeds is vervuld door het feit dat bedrijf A de vrachtauto heeft verkocht zonder dat hij daarvan eigenaar of lessee was, faalt dat betoog. Y c.s. hebben immers gesteld dat het de bedoeling was dat de vrachtwagen inclusief het overschrijvingsformulier aan bedrijf A zou worden geleverd nadat de door bedrijf X betaalde koopsom zou zijn doorbetaald aan betrokkene. Er moet hier van

worden uitgegaan dat bedrijf A wel aan Rabobank opdracht heeft gegeven om ten laste van zijn rekening € 161.300 aan betrokkene over te boeken, maar dat Rabobank die overboeking in verband met de debetstand van het krediet heeft geweigerd. Vervolgens moet beoordeeld worden of het genoemde criterium is vervuld op de grond dat gedaagden ten tijde van de overeenkomst van bedrijf A met bedrijf X hebben geweten of hadden moeten begrijpen dat die overboekingsopdracht door Rabobank zou worden geweigerd. Niet kan worden gezegd dat bij het tot stand komen van de overeenkomst tussen bedrijf A en bedrijf X al duidelijk was dat de door Y c.s. voorgenomen transacties rond de vrachtauto niet conform het voornemen zouden kunnen worden uitgevoerd. Dat geldt temeer nu per saldo die uitvoering het debetsaldo in voor Rabobank positieve zin met (€ 166.600 minus € 161.300 =) € 5.300, zijnde de bij doorverkoop aan bedrijf X te boeken winst, zou hebben verminderd. Dat Rabobank het beleid hanteerde dat slechts voor het voortbestaan van de gedaagde vennootschappen acuut noodzakelijke overboekingen werden uitgevoerd en dat Rabobank de door bedrijf A gewenste overboeking aan betrokkene niet als zodanig heeft willen aanmerken, maakt dat niet anders. Er wordt op dit onderdeel in het nadeel van bedrijf X beslist. Ten slotte moet worden beoordeeld of de vordering van bedrijf X ondanks het voorgaande toch toewijsbaar is op grond van het feit dat op 31 mei 2011 het faillissement van bedrijf A was aangevraagd en de stelling van bedrijf X dat Y c.s. daarvan wisten bij het aangaan van de overeenkomst. Bedrijf X heeft in dat verband aangevoerd dat bedrijf A 'uiteraard' van het faillissementsverzoek wist en dat zijn keuze om verstek te laten gaan bij de faillissementszitting de (toenmalige) erkenning inhoudt dat hij was opgehouden zijn schuldeisers te voldoen. Voor zover bedrijf X beoogt te stellen dat Y c.s. ook los van de wetenschap omtrent de concrete faillissementsaanvraag wisten dat bedrijf A kort na het sluiten van de overeenkomst met bedrijf X failliet zou gaan, faalt die stelling omdat deze niet met voldoende feiten en omstandigheden is onderbouwd. Het komt hier aan op de vraag of gedaagden ten tijde van de overeenkomst met bedrijf A van de concrete faillissementsaanvraag wisten. De gestelde wetenschap kan niet worden afgeleid uit de wijze van oproeping van bedrijf A tegen de faillissementszitting, nu vaststaat dat die oproep hem niet heeft bereikt. Uit dit een en ander volgt dat de desbetreffende stelling omtrent de wetenschap van Y c.s. niet gedragen wordt door de feiten en omstandigheden die bedrijf X daaraan ten grondslag heeft gelegd. De slotsom moet zijn dat geen van de stellingen van bedrijf X zijn beroep op de aansprakelijkheid van Y c.s. als bestuurder van bedrijf A voor de gevolgen van bedrijf A's tekortkomen kan dragen. Zijn vordering moet daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BX4276

Zaaknummer: 312475/HA ZA 11-1644

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Proneddim/Midfield

Uitspraak Ondernemingskamer d.d. 31 juli 2012; Proneddim Holding B.V./Midfield Investments B.V. Vordering tot overdracht van de laatste aandelen (Proneddim houdt meer dan 95%)

Proneddim Holding B.V. ('Proneddim') dagvaardt Midfield Investments B.V. om te verschijnen ter terechtzitting van de Ondernemingskamer (OK) en vordert om bij arrest Midfield te veroordelen de door Midfield in The Innovation Company Holding B.V. ('TIC') gehouden aandelen tegen vergoeding over te dragen aan Proneddim. De vordering is gegrond op artikel 2:201a BW, waarin staat dat een aandeelhouder (in casu Proneddim) die voor eigen rekening ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van de vennootschap (in casu TIC) verschaft, tegen de gezamenlijke aandeelhouders een vordering kan instellen tot overdracht van hun aandelen.

Nu tegen de gedaagde verstek is verleend, dient de OK ambtshalve te onderzoeken of Proneddim ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van TIC verschaft en of zij de vordering heeft ingesteld tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders.

Proneddim heeft gesteld dat het 99,36% van het geplaatste kapitaal van TIC houdt. Ter staving hiervan heeft Proneddim onder meer overgelegd: (i) een uittreksel van 15 maart 2012 uit het handelsregister van de Kamers van Koophandel betreffende TIC; (ii) (een gedeelte van) het aandeelhoudersregister van TIC.

Deze stukken zijn niet toereikend om vast te stellen of Proneddim op de dag van dagvaarding ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van TIC verschaft. Het aandeelhoudersregister bevestigt de stellingen van Proneddim niet. Voorts ontbreken de statuten van TIC. De OK zal Proneddim in de gelegenheid stellen bij akte het ontbrekende over te leggen respectievelijk hierover nadere opheldering te verschaffen.

De OK overweegt voorts dat de overgelegde stukken evenmin toereikend zijn om vast te stellen of Proneddim de vordering heeft ingesteld tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders. Blijkens het aandeelhoudersregister houdt Millroad Capital B.V. aandelen in TIC. Volgens Proneddim voert Millroad Capital B.V. tegenwoordig de naam Midfield.

Proneddim heeft echter nagelaten haar stelling aan de hand van toereikende documenten toe te lichten.

De OK overweegt ten aanzien van de vast te stellen prijs voor de over te dragen aandelen het volgende. Proneddim heeft zich bij het vaststellen van de prijs gebaseerd op de jaarrekening van TIC over het boekjaar 2010 en op een rapport van A.C. Kleinjan AA ('Kleinjan AA'), verbonden aan Schouten Accountants te Rhoon, naar aanleiding van de door Schouten Accountants uitgevoerde waardering van aandelen TIC. Kleinjan AA voormeld heeft niet toegelicht op grond waarvan hij de door hem toegepaste waarderingmethode ('een mix van intrinsieke waarde vermeerderd met goodwill en rentabiliteitswaarde') heeft gekozen. De gevonden waarde heeft hij evenmin (voldoende) gemotiveerd. Voorts ontbreekt het aan het rapport ten grondslag liggende cijfermateriaal, waaronder de financiële gegevens over 2011. Bovendien heeft Schouten Accountants reeds eerder werkzaamheden ten behoeve van TIC – te weten in het kader van de samenstelling van de jaarrekening – verricht, zodat zij niet als voldoende onafhankelijk kan worden aangemerkt. Gelet op het voorgaande acht de OK zich nog niet voldoende voorgelicht om de prijs van de over te dragen aandelen te bepalen.

De OK zal Proneddim in de gelegenheid stellen om bij akte een actuele, beredeneerde schriftelijke verklaring van een onafhankelijke, naar professionele kwaliteitseisen erkende waarderingdeskundige over de waarde van de aandelen per een zo recent mogelijke datum over te leggen.

De OK verwijst de zaak naar de terechtzitting van de Eerste Enkelvoudige Kamer voor de behandeling van Burgerlijke Zaken (rol van de OK) voor het nemen van een akte en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX4171

Zaaknummer: 200.104.464/01

Wetsartikelen: 2:201a BW

RECHTSPRAAK

Curator/X

Kennelijk onbehoorlijk bestuur. Faillissement. Schending boekhoudplicht

X is bestuurder en enig aandeelhouder van X beleggingen BV. Deze houdt 50% van de aandelen in Oaks Participaties BV (hierna: Oaks). Oaks is op haar beurt enig aandeelhouder en bestuurder van Participatiemaatschappij Eindhoven (hierna PE). PE is bestuurder en enig aandeelhouder van de camping. De camping wordt failliet verklaard. De curator vordert het (evt.) tekort in de boedel van de indirect bestuurder X wegens onbehoorlijk bestuur.

De rechtbank overweegt als volgt. Omdat de jaarrekeningen van 2008 en 2009 te laat zijn gepubliceerd, wordt onweerlegbaar vermoed dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. De rechtbank verwerpt het standpunt van X dat te dien aanzien sprake was van een gering verzuim, waarmee X vermoedelijk het oog heeft op de laatste zin van artikel 2:248 lid 2 BW. In dit geval is de publicatietermijn immers niet met slechts enkele dagen overschreden, maar bij herhaling met vele weken, terwijl voor deze overschrijding door X geen enkele, laat staan aanvaardbare, reden is opgegeven.

Voorts moet worden vastgesteld dat de administratie van de camping ook geen behoorlijk inzicht gaf in zijn vermogenspositie, althans niet indien juist zou zijn, wat X beweert, dat de betaling van € 80.000 aan PE kort voor het faillissement van de camping betrekking had op een aanspraak van PE op vergoeding van de rentelasten voor het onroerend goed waarvan de camping gebruikmaakte. X heeft immers ter comparitie toegegeven dat die aanspraak niet schriftelijk was vastgelegd, dat er geen schriftelijke overeenkomst lag, dat er ook geen facturen waren en dat dit boekhoudkundig nog moest worden verwerkt. Die verplichting tot vergoeding van die rentelasten en die schuld van € 80.000 konden derhalve niet blijken uit de administratie van de camping. X heeft ter comparitie opgegeven dat het in feite ging om een totale aanspraak c.q. schuld van zeker € 600.000. Het gaat, indien dit juist zou zijn, derhalve om een relatief zeer aanzienlijke schuld, die (nog) niet verwerkt was in de boekhouding, terwijl het zou moeten gaan om een al lang bestaande schuldverhouding. De camping had immers de exploitatie van de camping bijna een half jaar voordien verkocht aan een andere vennootschap, zodat, behoudens een andere lezing die niet is gegeven, kan worden

aangenomen dat de camping geen gebruik meer maakte van dat onroerend goed en daarvoor dan ook geen vergoeding meer verschuldigd was. Het moet dus gaan om een bijna een half jaar oude schuldpositie.

Ook in dit opzicht was sprake van schending van de boekhoudplicht en een onweerlegbaar vermoeden van onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur.

Op grond van het tweede lid van artikel 2:248 BW wordt vermoed dat deze kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak was van het faillissement. Dit wettelijk vermoeden is wel weerlegbaar. Daarvoor zal X aannemelijk moeten maken dat andere feiten en omstandigheden dan de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest.

Hiertoe stelt X dat de oorzaak van het faillissement de aanvraag daarvan door Stichting Pensioenfonds Recreatie was. Deze stelling wordt verworpen. Volgens de eigen opgave van X betrof het een vordering voor niet-betaalde premies ten bedrage van om en nabij de € 5.000. Het moge zo zijn dat deze openstaande schuld de directe aanleiding was van het faillissement, maar op een balanstotaal van € 1.022.430 per ultimo 2009 (de cijfers van 2010 zijn niet opgemaakt) met vorderingen op groepsmaatschappijen ten bedrage van € 579.565, recente dividenduitkeringen tot een totaal van € 1.581.268 en een zeer recente (onverplichte) betaling van € 80.000 aan de moederverenootschap, kan in redelijkheid niet worden volgehouden dat een premieschuld ten bedrage van € 5.000 een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

Ten tweede stelt X dat de camping al geruime tijd moeite had met het opbrengen van de hoge rentelasten ten aanzien van het gebruik van het onroerend goed. Dit argument snijdt geen hout, omdat deze schuld niet was verwerkt in de boekhouding en erkend is dat er geen facturen waren. Derhalve kan niet worden aangenomen dat deze schuld formeel opeisbaar was en dat de camping ter zake wettelijk in verzuim was. Bovendien heeft X niet weersproken dat in de boeken wel een zeer aanzienlijke rekening-courantvordering PE was verwerkt, met welke vordering de eventuele schuld geheel of grotendeels kon worden verrekend.

Daarnaast merkt de rechtbank op dat dit onroerend goed voorheen eigendom was van de camping en dat dit onroerend goed weliswaar werd bezwaard met een aanzienlijke hypotheek, doch zulks niet voor een schuld van de camping maar voor een schuld van PE. Daarna werd het onroerend goed ook nog eens overgedragen aan PE en zulks voor een prijs die aanzienlijk onder een tamelijk recente taxatiewaarde lag en welke prijs niet werd betaald, maar schuldig werd verbleven uit lening, welke lening vervolgens voor ongeveer de helft werd afgelost met dividenduitkeringen van de camping aan PE.

Ten derde wijst X op een hoge rekening-courantschuld aan PE. Deze stelling miskent dat in de boeken geen aanzienlijke schuld aan, maar juist een zeer aanzienlijke vordering op PE was opgenomen.

Ten vierde stelt X dat de exploitatie van de camping nimmer rendabel is geweest. Deze stelling stuit af op het gegeven dat in het recente verleden zeer aanzienlijke winstuitkeringen zijn gedaan uit de reserves, terwijl X niet gemotiveerd de cijfermatig onderbouwde stelling van de curator heeft weersproken dat de resultaten van de camping, voor de overdracht van de exploitatie, in een stijgende lijn zaten en dat in 2009 een positief resultaat is behaald. Ook al zou in 2010 het resultaat zijn teruggelopen, hetgeen door X niet cijfermatig is onderbouwd, dan nog blijft staan dat ter comparitie is komen vast te staan dat de camping thans met een andere exploitant nog steeds draait. X heeft het over tegenvallende verkopen van chalets en percelen, maar zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien waarom dit de exploitatie van de camping zou schaden. De camping was immers nu juist geen eigenaar meer van de onroerende zaken en de rechtbank gaat ervan uit dat de camping, na de overdracht van de onroerende zaken aan PE, zijn omzet haalde uit huren en servicebijdragen e.d. en, afgezien van eventuele provisies, niet meer uit de verkopen van diezelfde onroerende zaken. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien welk verschil het maakt of nu de ene eigenaar of een andere (nieuwe) eigenaar die lopende lasten aan de camping betaalt. Op zichzelf is wel aannemelijk dat de omzet van de exploitant van een camping mede afhankelijk is van de bezetting en het aantal passanten, maar gedaagde heeft volstrekt onvoldoende gesteld om aannemelijk te maken dat de daling hierin, afgezet tegen de enorme onttrekkingen in het recente verleden, dit faillissement heeft veroorzaakt.

Verder wijst X nog op de kredietcrisis, maar deze kan, tegen het gegeven dat de camping in andere handen nog steeds draait, op zichzelf genomen niet als een belangrijke oorzaak van het faillissement worden aangemerkt.

De slotsom is dat X onvoldoende heeft gesteld ter onderbouwing van zijn standpunt dat andere feiten dan de kennelijk onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Nu X niet heeft voldaan aan zijn stelplicht, kan hij ter zake ook niet worden toegelaten tot bewijslevering.

Dit kennelijk onbehoorlijk bestuur, bestaande uit de schending van de boekhoudplicht, heeft plaatsgehad in de periode van drie jaren voorafgaande aan het faillissement en X is op grond van artikel 2:11 BW hiervoor hoofdelijk aansprakelijk naast PE, welke vennootschap geen verhaal biedt.

De gevorderde verklaring voor recht kan mitsdien worden toegewezen. X heeft ten aanzien

van de geldvordering de rechtbank verzocht om het bedrag waarvoor hij aansprakelijk is, te matigen. X heeft hiervoor echter geen andere argumenten aangedragen dan hierboven besproken en afgewezen. De rechtbank zal de primaire vordering tot betaling van € 180.793 toewijzen, nu ter comparitie duidelijk is geworden dat het tekort ten minste dit bedrag bedraagt. Voor het meerdere zal de curator een andere executoriale titel moeten halen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 04-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BX4466

Zaaknummer: 220661/HA ZA 11-1323

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

W.K. Scherpenzeel Pensioen en Vloot Vastgoed/Königsberg en Rohn Holding

Uitspraak Ondernemingskamer d.d. 4 juli 2012; Scherpenzeel Pensioen B.V. c.s./Königsberg B.V. Ontbinding van de rechtspersoon waar onderzoek naar gedaan is, gevraagd door de door de Ondernemingskamer aangewezen bestuurder. De Ondernemingskamer beslist tot overdracht aandelen ten titel van beheer

Op verzoek van verzoeksters W.K. Scherpenzeel Pensioen B.V. en Vloot Vastgoed B.V. heeft de Ondernemingskamer (OK) bij beschikking van 29 september 2010 onder meer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van verweerster Königsberg B.V. en bij wijze van onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding een bestuurder X benoemd voor verweerster.

Na deponering van het onderzoeksverslag heeft de OK, op verzoek van verzoeksters, bij beschikking Rohn Holding B.V. (belanghebbende) als bestuurder van verweerster ontslagen (op grond van artikel 2:355 BW), en bestuurder X voor een periode van minimaal één jaar daarvoor in de plaats gesteld.

Bestuurder X heeft de OK op enig moment verzocht haar te ontheffen uit haar functies als bestuurder. Bij verzoekschrift hebben verzoeksters de OK verzocht om verweerster op voet van artikel 2:355 jo. 356 sub f BW te ontbinden en een vereffenaar te benoemen.

Rohn Holding B.V. voert verweer en verzoekt de OK bestuurder X nog een jaar als bestuurder aan te houden. Ter terechtzitting heeft Rohn Holding B.V. evenwel alsnog ingestemd met een ontbinding van verweerster en de benoeming van een vereffenaar, met intrekking van haar eigen verzoek.

Gerechtshof: bestuurder X concludeert dat er geen zicht is op een oplossing van de geschillen tussen partijen en dat verweerster ontbonden dient te worden. Ook de OK stelt – mede gelet

op de uitkomst van het onderzoek – vast dat de problemen binnen Königsberg niet zonder verder ingrijpen binnen afzienbare tijd zullen kunnen worden opgelost. De OK concludeert dan ook dat de reeds getroffen voorzieningen niet toereikend zijn om aan het wanbeleid een einde te maken en dat in de gegeven omstandigheden ontbinding van Königsberg geboden is. De OK is daarbij van oordeel dat voorkomen dient te worden dat een van de aandeelhouders nog de mogelijkheid zal hebben een naar het oordeel van de vereffenaar wenselijk besluit te blokkeren, ook voor zover het gaat om besluiten waarvoor op grond van de statuten een statutaire meerderheid is vereist. De OK acht daarom termen aanwezig om ten aanzien van de overdracht van aandelen ten titel van beheer ambtshalve te beslissen. Als gevolg daarvan is blokkeren niet meer mogelijk, maar zullen de aandeelhouders wel de mogelijkheid behouden hun standpunt in een vergadering van aandeelhouders uiteen te zetten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX4163

Zaaknummer: 200.087.317/01

Wetsartikelen: 2:355 BW en 2:356 BW

RECHTSPRAAK

Logo Products v.o.f./bestuursleden stichting Racing Team Drenthe

De ontbindings- en vereffeningbesluiten van de bestuursleden van de stichting moeten als overijld en te lichtvaardig worden beschouwd en zijn bovendien niet correct uitgevoerd. Van dit alles is een persoonlijk en ernstig verwijt te maken. Geïntimeerden hebben door handelen en nalaten onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig jegens Logo gehandeld. Hierdoor heeft Logo schade geleden

Logo Products v.o.f. (hierna: Logo) heeft in 2005 een bedrag van € 13.486,67 betaald voor een racemotorfiets van stichting Racing Team Drenthe (hierna: RTD). In 2006 is de koopovereenkomst ontbonden en is afgesproken dat de wederzijdse prestaties ongedaan zouden worden gemaakt. RTD heeft aan Logo een bedrag van € 6.346,67 terugbetaald. Het restant is niet betaald omdat er volgens RTD een tegenvordering op Logo was. De Rechtbank Assen heeft RTD op 25 februari 2009 veroordeeld tot betaling van het bedrag van € 7.140 aan Logo. Op 31 maart 2009 heeft het bestuur van RTD het besluit genomen de stichting te ontbinden en te vereffenen. Op 20 april 2009 is in het handelsregister aangetekend dat 'de ontbonden rechtspersoon is opgehouden te bestaan, omdat geen bekende baten meer aanwezig zijn'. Logo houdt vier bestuursleden (hierna: geïntimeerden) jegens haar hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag van € 11.927,01.

Het hof overweegt dat onvoldoende is gesteld en gebleken dat, in tegenstelling tot voorgaande jaren, het in 2009 niet mogelijk was voor RTD bedragen te vergaren. Het tegendeel is voldoende aannemelijk, nu een groot deel van de sponsors zich heeft verbonden aan een nieuw raceteam met eenzelfde coureur als voorheen in RTD.

Wellicht beschikte RTD in het voorjaar van 2009 over onvoldoende liquide middelen om toen dadelijk de vordering van Logo te voldoen. Gelet echter op haar bron van inkomsten – sponsors enzovoort – betekende dit niet dat er geen uitzicht bestond om haar schuldeiser Logo te bevredigen. Geïntimeerden hebben geen enkel voorstel aan Logo gedaan om genoeg

te nemen met latere of eventueel gedeeltelijke betaling. In plaats daarvan hebben zij besloten de stichting dadelijk te ontbinden.

RTD heeft in de loop van 2008 een racemotorfiets tegen een prijs van € 35.000 verkocht aan Q B.V. De koopprijs is verrekend met een door de koper aan RTD verschuldigd bedrag, zodat voor de andere crediteuren, uitsluitend Logo, van RTD een geringere verhaalsmogelijkheid overbleef. Geïntimeerden hadden aan Logo als de enig overgebleven crediteur van RTD op dit punt openheid van zaken moeten geven. Logo zou zich dan, na kennisneming van de onderhavige transactie, hebben kunnen beraden over het invoeren van de nietigheid daarvan.

Het hof komt tot het oordeel dat de ontbindings- en vereffeningbesluiten als overijld en te lichtvaardig moeten worden beschouwd en bovendien niet correct zijn uitgevoerd. Geïntimeerden hadden meer tijd kunnen en behoren te nemen om na te gaan of door sponsors, donateurs en andere begunstigers binnen redelijke termijn fondsen zouden kunnen worden verstrekt. Van dit alles is aan geïntimeerden een persoonlijk en ernstig verwijt te maken. Zij hebben door hun voormeld handelen en nalaten onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig jegens Logo gehandeld. Logo heeft door genoemd handelen en nalaten van geïntimeerden schade geleden.

Het hof veroordeelt geïntimeerden hoofdelijk aan Logo tegen behoorlijk bewijs van kwijting te betalen een bedrag van € 11.927,01.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-06-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BX4239

Zaaknummer: 200.086.736/01