

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 13, 2012

Nummer 13, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX5413](#) 21-08-2012

DKM c.s./X

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX5646](#) 21-08-2012

Holding en Modecentrum/X

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BV2675](#) 31-01-2012

De Oliemolen

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV2307](#) 20-01-2012

Mulix

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV2303](#) 12-01-2012

Biwater/Cascal

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2011:BV2310](#) 20-12-2011

Prysmian (Draka)/VEB

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBDOR:2012:BX5073](#) 30-07-2012

Delta Lloyd Vastgoed Winkels B.V./VOF Brakband Klein Warenhuis

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX4956](#) 02-05-2012

Great East Ltd/O-Four en X

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV2367](#) 25-01-2012

X Beheer/bestuurder X, Y B.V.

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2012:BV1428](#) 11-01-2012

Noordzee Turkije/ Den Hollander

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2011:BV1598](#) 28-12-2011

ABN AMRO/Acta Holding en X

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2011:BV1590](#) 14-12-2011

Curator/X, Y en Vewa/Alfa

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV2830](#) 09-11-2011

Seagull en X

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBL EE:2011:BV2387](#) 02-11-2011

Curator Investra/X

RECHTSPRAAK

Delta Lloyd Vastgoed Winkels B.V./VOF Brakband Klein Warenhuis

Voor contractsoverneming is nodig dat de derde (in casu Delta Lloyd) aan de overdracht van de rechtsverhouding (de huurovereenkomst) zijn medewerking heeft verleend. Deze medewerking hoeft niet in schriftelijke vorm te worden gegeven, maar moet wel ondubbelzinnig vaststaan. Het ontbreken van een reactie betekent niet dat met de beoogde overdracht van de huurovereenkomst is ingestemd

V.O.F. Brakband Klein Warenhuis (hierna: de V.O.F.) is met Delta Lloyd Vastgoed Winkels (hierna: Delta Lloyd) een huurovereenkomst aangegaan voor vijf jaar met betrekking tot een bedrijfspand met ingang van 19 november 2002, en dit is verlengd met opnieuw vijf jaar. In april 2006 is in een brief aan Delta Lloyd gemeld dat de bedrijfsstructuur is gewijzigd. De V.O.F. is beëindigd en de nieuwe vorm is Kalkman Damesmode Gorinchem B.V. (hierna: Kalkman). Hierna is Delta Lloyd aan de V.O.F. blijven factureren. Bij brief van 18 november 2011 is namens de V.O.F., de vennoten en Kalkman de huurovereenkomst opgezegd. Bij brief van 5 december heeft Delta Lloyd de opzegging geaccepteerd per 19 november 2012. Op 6 december 2011 is Kalkman in staat van faillissement verklaard. Delta Lloyd vordert nakoming van de huurovereenkomst van de V.O.F. en haar vennoten (hierna: gedaagden).

De rechtbank overweegt dat de centrale vraag is of sprake is geweest van contractsoverneming als bedoeld in artikel 6:159 BW, in die zin dat niet langer de V.O.F. maar Kalkman (de B.V.) als huurder van de bedrijfsruimte moet worden aangemerkt.

Voor contractsoverneming is nodig dat de derde (in casu Delta Lloyd) aan de overdracht van de rechtsverhouding (de huurovereenkomst) zijn medewerking heeft verleend. Deze medewerking hoeft niet in schriftelijke vorm te worden gegeven, maar moet wel ondubbelzinnig vaststaan. Gedaagden hebben aangevoerd dat Delta Lloyd niet heeft gereageerd op de brief van april 2006, waardoor zij ervan uit zijn gegaan dat Delta Lloyd Kalkman als huurder accepteerde. Het ontbreken van een reactie van Delta Lloyd betekent

niet dat Delta Lloyd met de door de V.O.F. mogelijk beoogde overdracht van de huurovereenkomst heeft ingestemd, te minder nu Delta Lloyd de periodieke huurtermijnen ten name van de V.O.F. is blijven factureren. Voor zover de huurtermijnen ten laste van de bankrekening van Kalkman zijn betaald, betekent dat evenmin dat Delta Lloyd met een overdracht van de huurovereenkomst heeft ingestemd. De B.V. kan immers verplichtingen van de V.O.F. voldoen zonder dat dat een overdracht van een rechtsverhouding impliceert.

Er is geen sprake van contractsoverneming. Evenmin is sprake van indeplaatsstelling (artikel 7:307 BW), nu ook daar de medewerking van verhuurder voor nodig is of, bij gebreke daarvan, machtiging van de rechter.

De kantonrechter veroordeelt gedaagden hoofdelijk om aan Delta Lloyd de achterstallige huur te betalen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBDOR:2012:BX5073

Zaaknummer: 300649 CV EXPL 12-811

Wetsartikelen: 6:159 BW en 7:307 BW

RECHTSPRAAK

Great East Ltd/O-Four en X

Bij een overeenkomst tot borgstelling is toestemming van de andere echtgenoot als in artikel 1:88 lid 1 c jo. lid 5 BW alleen dan niet vereist indien de rechtshandeling waarvoor de zekerheid wordt verstrekt, zelf behoort tot de rechtshandelingen die in de normale uitoefening van het bedrijf van de naamloze of besloten vennootschap plegen te worden verricht. Het gaat om de rechtshandeling zelf, waarvoor de borgtocht is aangegaan en dat is in casu het kopen en betalen van kleding. Aangezien dat nu juist de activiteit vormt van de vennootschap is zekerheid stellen in verband met de koop en betaling van partijen kleding aan te merken als een rechtshandeling die behoort tot de normale bedrijfsuitoefening

Great East Ltd (hierna: Great East), gevestigd te Hong Kong, verkoopt sinds 2007 kleding aan O-Four B.V. (hierna: O-Four). O-Four bestelde kleding doordat X per e-mail een order plaatste. In januari 2009 is Great East voor een paar facturen akkoord gegaan met betaling na levering. Door het uitblijven van betalingen heeft Great East de levering van enkele goederen opgeschort. Op 24 februari 2009 heeft X per e-mail aan Y bericht dat hij zich voor de orders van O-Four borg stelt, nadat hiertoe was verzocht door Y. Great East vordert dat O-Four en X hoofdelijk veroordeeld worden om aan Great East een bedrag te betalen van \$ 64.463,81. Op 8 juni 2010 is O-Four failliet verklaard.

De rechtbank oordeelt dat X niet kan worden gevolgd in zijn stelling dat zijn e-mail slechts is te beschouwen als een aanbod. Y heeft op 24 februari een e-mail verstuurd waarin staat 'Please mail me a personal guarantee'. Hieraan was contact tussen partijen voorafgegaan, waarbij X had toegezegd zich borg te willen stellen voor de openstaande en toekomstige facturen. Great East heeft met de e-mail een aanbod gedaan tot de totstandkoming van een overeenkomst van borgtocht door X daartoe uit te nodigen. Tien minuten later verstuurt X de bewuste e-mail die begint met het noemen van plaats, 'Amsterdam', en datum, '24-02-2009',

en waarin X schrijft: 'Hierbij wil ik je mededelen dat ik me voor de orders van O-four privé borg stel'. Nu dit een reactie betreft op het aanbod van Great East is deze e-mail overeenkomstig de stelling van Great East te beschouwen als een aanvaarding van het aanbod van Great East. Hiermee is de overeenkomst van borgtocht tot stand gekomen.

X betreft de stelling dat Great East geen beroep kan doen op de borgstelling doordat deze op geldige wijze is vernietigd door zijn echtgenote Z. Volgens het arrest HR 14 april 2000 (LJN AA5526) van de Hoge Raad is toestemming van de andere echtgenoot alleen dan niet vereist indien de rechtshandeling waarvoor de in artikel 1:88 lid 1, onder c BW bedoelde zekerheid wordt verstrekt zelf behoort tot de rechtshandelingen die in de normale uitoefening van het bedrijf van de naamloze of besloten vennootschap plegen te worden verricht. De overeenkomst waarvoor zekerheid wordt verstrekt, moet dienstig zijn aan de kernactiviteiten van de onderneming.

Naar het oordeel van de rechtbank gaat het om de rechtshandeling zelf waarvoor de borgtocht is aangegaan en dat is in casu het kopen en betalen van kleding van Great East. Aangezien dat, ook volgens het register van de Kamer van Koophandel betreffende O-Four, nu juist de activiteit vormt van O-Four (onder meer 'handel in confectie, textielproducten en modeartikelen') is zekerheid stellen in verband met de koop en betaling van partijen kleding aan te merken als een rechtshandeling die behoort tot de normale bedrijfsuitoefening.

De rechtbank veroordeelt X om aan Great East te betalen een bedrag van \$ 64.463,81, te vermeerderen met de wettelijke rente en veroordeelt X in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BX4956

Zaaknummer: 452215/HA ZA 10-684

Wetsartikelen: 1:88 lid 1 onder c en lid 5 BW

RECHTSPRAAK

Holding en Modecentrum/X

Hoger beroep van kort geding. Moederverenootschap van werkgever betaalt salaris werknemer. Vordering werknemer tot hoofdelijke veroordeling moederverenootschap. Geen sprake van derdenbeding in de zin van artikel 6:253 BW. Onvoldoende gesteld voor vereenzelviging moeder en dochter

In het onderhavige kort geding heeft X in eerste aanleg gevorderd het modecentrum te veroordelen tot betaling van het door haar opgebouwde vakantiegeld over de periode juni 2010 tot en met mei 2011 ad € 857,40 (bruto) vermeerderd met de wettelijke verhoging ad 50% en vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 juni 2011. Voorts heeft X hoofdelijke veroordeling gevorderd van Detailhandelsgroep B.V., Beheer B.V., de holding en de bestuurder A tot betaling van al hetgeen waartoe het modecentrum is veroordeeld uit hoofde van het vonnis van de kantonrechter te Venlo van 18 oktober 2010 (verbeterd bij vonnissen van 24 november 2010 en 19 januari 2011) en uit hoofde van het arrest van dit hof van 26 juli 2011, alsmede uit hoofde van het in dit kort geding tegen het modecentrum nog te wijzen vonnis. De kantonrechter heeft in het vonnis waarvan beroep de vordering jegens het modecentrum tot betaling van het vakantiegeld toegewezen, met dien verstande dat de kantonrechter de wettelijke verhoging heeft gematigd tot 10%. De vordering tot hoofdelijke veroordeling heeft de kantonrechter alleen toegewezen ten aanzien van de holding, zulks onder aftrek van hetgeen reeds feitelijk is voldaan. Het modecentrum en de holding kunnen zich met dit vonnis niet verenigen en zij zijn hiervan in hoger beroep gekomen.

Naar aanleiding van de door de holding en het modecentrum aangevoerde grieven overweegt het hof het volgende. Het hof constateert dat de grieven alleen betrekking hebben op het hoofdelijke karakter van de veroordeling van de holding en niet op de veroordeling van het modecentrum zelf tot betaling van het vakantiegeld aan X. Het hof zal derhalve het door het modecentrum ingestelde beroep, nu het belang daarbij ontbreekt, verwerpen. Het modecentrum zal, als de in het ongelijk gestelde partij, in de proceskosten van het hoger beroep worden verwezen.

Ten aanzien van de holding overweegt het hof het volgende. De eerste grief richt zich met name tegen het oordeel van de kantonrechter dat er tussen het modecentrum en de holding een overeenkomst tot stand is gekomen, daaruit bestaande dat de holding het loon dat X van het modecentrum diende te ontvangen aan haar voldeed en dat een dergelijke overeenkomst is aan te merken als een derdenbeding. De tweede grief richt zich met name tegen het oordeel van de kantonrechter dat aanvaarding van het derdenbeding door X (ook) voortvloeit uit het feit dat zij thans haar loonvordering mede heeft gericht tegen de holding. De eerste grief van de holding slaagt. De kantonrechter heeft terecht geoordeeld dat een overeenkomst tot stand is gekomen tussen het modecentrum en de holding, daaruit bestaande dat de holding het loon dat X van het modecentrum diende te ontvangen aan haar voldeed. Deze overeenkomst is echter naar het oordeel van het hof, gelet op alle omstandigheden van het geval, niet aan te merken als mede omvattend een derdenbeding, maar veeleer als een (interne) betalingsafspraken. Het hof acht niet aannemelijk dat het modecentrum en de holding de bedoeling hadden X een zelfstandig vorderingsrecht op de holding te verlenen. Met het slagen van de eerste grief slaagt ook de tweede grief. De devolutieve werking brengt mee dat het hof de in eerste aanleg verworpen en/of niet behandelde gronden die in hoger beroep niet zijn prijsgegeven, opnieuw dient te beoordelen.

X heeft in eerste aanleg het volgende aangevoerd. De bestuurder A is feitelijk leidinggevende binnen het modecentrum en alle tussen hem en het modecentrum geplaatste vennootschappen, die eveneens alle worden gefinancierd, direct of indirect, vanuit de holding. Alle medewerkers van het modecentrum en haar zustervennootschappen worden op tijd betaald. Uitsluitend de betalingen aan X worden achtergehouden. Er is sprake van vereenzelviging van het modecentrum en de holding, onder meer omdat de bestuurder A voornoemd als feitelijk leidinggevende en (uiteindelijk) bestuurder van de verschillende vennootschappen alle touwtjes in handen heeft.

Met betrekking tot het beroep van X op vereenzelviging van het modecentrum en de holding is het hof voorshands van oordeel dat hier mogelijk wel aanwijzingen voor zijn, echter dat deze grondslag onvoldoende door X is onderbouwd. De enkele verwevenheid van groepsmaatschappijen en voormelde positie van de bestuurder A zijn onvoldoende voor het aannemen van vereenzelviging. Voor zover X tevens discriminatie als grondslag voor haar vordering heeft aangevoerd, is ook deze grondslag onvoldoende onderbouwd. Het beroep van X op persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder A is in hoger beroep niet aan de orde, aangezien de bestuurder A in hoger beroep geen partij is.

Op grond van het voorgaande dient het tegen de holding gewezen vonnis waarvan beroep,

voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen, te worden vernietigd, derhalve voor zover daarbij de holding hoofdelijk is veroordeeld tot betaling aan X van al hetgeen waartoe het modecentrum is veroordeeld uit hoofde van het vonnis van de kantonrechter te Venlo.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX5646

Zaaknummer: HD 200.099.269

Wetsartikelen: 6:253 BW

RECHTSPRAAK

DKM c.s./X

Bestuurdersaansprakelijkheid ex artikel 2:9 BW, bevel tot in geding brengen van rapportages ex artikel 22 Rv

In eerste instantie is X door DKM c.s. in rechte betrokken en is gevorderd voor recht te verklaren dat X ex artikel 2:9 BW, subsidiair ex artikel 6:162 BW aansprakelijk is jegens de stichting en jegens de vennootschap en X te veroordelen tot vergoeding te vermeerderen met wettelijke rente en buitengerechtelijke incassokosten. DKM c.s. hebben aan hun vorderingen ten grondslag gelegd het handelen van X als statutair bestuurder, in het bijzonder in een tweetal projecten, te weten het project Centrumplan en het project A. DKM c.s. leggen aan de vorderingen in hoger beroep ten grondslag het verwijt dat X heeft nagelaten een deugdelijke administratie te voeren als bedoeld in artikel 2:10 BW en artikel 25 Besluit beheer sociale huursector. Verder verwijten DKM c.s. X dat hij als (indirect) bestuurder van DKM c.s. de stichting aan de rand van de afgrond heeft gebracht door grondposities aan te kopen en verplichtingen aan te gaan terwijl hij wist, althans behoorde te weten dat de betreffende projecten c.q. transacties verlieslatend, althans in elk geval onrendabel, waren. Voorts zien de verwijten op rechtshandelingen die X heeft verricht of waarbij hij betrokken is geweest in de periode voordat hij (indirect) bestuurder van DKM c.s. was en waaraan hij vervolgens als bestuurder uitvoering heeft gegeven wetende dat bepaalde overeenkomsten voor DKM c.s. onrendabel, dan wel verlieslatend waren. Ten slotte stellen DKM c.s. zich op het standpunt dat X de bedrijfsactiviteiten van DKM c.s. onvoldoende heeft georganiseerd, vooral op het gebied van investeringen, financieringen en risicomanagement. Na zijn aantreden als statutair directeur per 1 juli 2008 heeft bestuurder Y dit naar zijn zeggen geconstateerd. In de loop van 2008 heeft hij Ernst & Young Accountants (hierna: E&Y) en Holland Van Gijzen Advocaten en Notarissen (hierna: HVG) aangezocht om voor DKM c.s. een onderzoek te verrichten naar de posities van DKM c.s. in alle projecten en Thésor Treasury Outsourcing B.V. (hierna: Thésor) is ingeschakeld om de financiële positie te onderzoeken en DKM c.s. te ondersteunen bij het beheer van financiële risico's, vermogen en liquiditeiten.

Bij het bestreden vonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat X zich tijdens de periode dat hij statutair bestuurder was schuldig heeft gemaakt aan

onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:9 BW noch dat hij onrechtmatig heeft gehandeld. De rechtbank heeft de vorderingen van DKM c.s. afgewezen en DKM c.s. in de proceskosten veroordeeld. In hoger beroep hebben DKM c.s. hun eis vermeerderd. X maakt bezwaar tegen deze eisvermeerdering. Het hof acht de eisvermeerdering niet in strijd met de eisen van een goede procesorde. Met de grieven is het geschil in volle omvang aan het hof voorgelegd. Dit leidt ertoe dat in dit hoger beroep dient te worden onderzocht of de vermeerderde vorderingen van DKM c.s. toewijsbaar zijn.

Bij de beoordeling van deze zaak stelt het hof het volgende voorop. Artikel 2:9 BW bepaalt dat elke bestuurder jegens de vennootschap gehouden is zijn taak naar behoren te vervullen. Volgens vaste jurisprudentie bestaat aansprakelijkheid wegens schending van die norm slechts indien de bestuurder van zijn handelen als statutair bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Daarbij hoeft van fraude geen sprake te zijn. Wordt de bestuurder bij de taakvervulling een onrechtmatige daad verweten, dan wordt de toerekeningsmaatstaf daarvan ingekleurd door de maatstaf die bij artikel 2:9 BW wordt gehanteerd, te weten die van de ernstige verwijtbaarheid (HR 18 februari 2000, NJ 2000, 295 (New Holland Belgium/Oosterhof) en HR 2 maart 2007, LJN AZ3535, NJ 2007, 240 (Nutsbedrijf Westland)). Naar het oordeel van het hof hebben DKM c.s. - mede in het licht van het daartegen door X gevoerde gemotiveerde verweer - onvoldoende onderbouwde feiten aangevoerd, waaruit het hof heeft kunnen concluderen dat X persoonlijk een ernstig verwijt te maken is. Het hof wijst daarbij op het volgende.

Het verwijt dat X heeft nagelaten een deugdelijke administratie te voeren als bedoeld in artikel 2:10 BW en artikel 25 Besluit beheer sociale huursector hebben DKM c.s. onderbouwd met de enkele stelling dat er een behoorlijke (project)administratie ontbrak waaruit rechten en verplichtingen bleken en dat er een noodzaak was om E&Y, HVG en Thésor in te schakelen. Nog afgezien van het feit dat X tegen de uitkomsten van de door deze organisaties verrichte onderzoeken als bezwaar heeft aangevoerd dat hij in het kader van betreffende onderzoeken nooit is gehoord en dat de inhoud daarvan nooit aan hem is voorgelegd, hebben DKM c.s. hun stellingen niet onderbouwd door overlegging van de aan hen uitgebrachte rapporten, waarmee zij de verwijten aan het adres van X gewicht trachten te geven en waarvan zij de omvangrijke kosten als schade van X vorderen.

Het ligt op de weg van DKM c.s. als eisers om door X gemotiveerd betwiste stellingen (nader) te onderbouwen. DKM c.s. hebben bewijs aangeboden, onder meer door het laten horen van de opstellers van de rapporten als getuigen over de door hen ter gelegenheid van de nulmeting getrokken conclusies. Het hof is gehouden bewijsaanbiedingen te honoreren als deze ter zake dienend kunnen zijn. Echter, het horen van getuigen over informatie, die X niet kent en waarover X zich ook nog nooit heeft kunnen uitlaten, acht het hof in strijd met de beginselen

van ons procesrecht, in het bijzonder het beginsel van hoor en wederhoor, zoals onder meer neergelegd in de artikelen 19 en 85 Rv. Zonder begrip van de context waarin de verklaringen door de getuigen zouden worden afgelegd, kan het hof niet oordelen over het ter zake dienend zijn van de bewijsaanbiedingen, laat staan over de af te leggen verklaringen. Naar het oordeel van het hof kan een behoorlijke rechtsbedeling zonder inbreng van de genoemde rapporten niet worden gewaarborgd.

In het licht van het voorgaande zal het hof DKM c.s. bevelen de rapporten van E&Y, HVG en Thésor bij memorie na tussenarrest alsnog in het geding te brengen, waarna X in de gelegenheid zal worden gesteld zich over de inhoud daarvan uit te laten. Daarbij merkt het hof op dat het ontbreken van toestemming van de opstellers om de rapporten in het geding te brengen naar het oordeel van het hof niet kan worden aangemerkt als een gewichtige reden voor weigering als bedoeld in artikel 22 Rv nu DKM c.s. opdrachtgevers van genoemde rapportages zijn en deze – naar eigen zeggen – ook hebben betaald. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden. Het hof verwijst de zaak naar de rol van 2 oktober 2012 voor genoemde akte aan de zijde van DKM c.s.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX5413

Zaaknummer: HD 200.087.492

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:10 BW, 6:162 BW en 22 Rv

RECHTSPRAAK

De Oliemolen

Heropening vereffening conform artikel 2:23c BW. Vertegenwoordiging bv. Geen totstandkoming overeenkomst

X en Y zijn gehuwden. Tot de tussen deze echtgenoten bestaande gemeenschap van goederen behoorden alle aandelen in het kapitaal van De Oliemolen. Bij notariële akte hebben X en Y aan R en S een eerste recht van koop verleend met betrekking tot een tweetal aan X en Y in eigendom toebehorende percelen weiland in Heerlen (hierna: de percelen). De Oliemolen is op een zeker moment ontbonden.

Het huwelijk van X en Y eindigt door een echtscheiding. Bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap is gebleken dat De Oliemolen eigenaar was van de percelen en dat deze niet in de vereffening van het vermogen van De Oliemolen betrokken waren. De vereffenaar van het vermogen van De Oliemolen heeft R en S verzocht kenbaar te maken of zij hun recht van eerste koop van de percelen willen uitoefenen.

R en S hebben medegedeeld dat zij gebruik wensten te maken van hun recht van eerste koop en doen na enig gesteggel een bod van € 170.000. X heeft zich akkoord verklaard met dit bod. De boedelnotaris heeft daarop medegedeeld dat de instemming van Y ook noodzakelijk is. Op 30 september 2008 hebben R en S te kennen gegeven het aanbod van € 170.000 niet gestand te doen en het bod te verlagen tot € 120.000. Op 21 november 2008 is Y akkoord gegaan met het op 29 september 2008 door uitgebrachte bod van € 170.000.

R en S hebben X en Y in een bodemprocedure betrokken en gevorderd te verklaren voor recht dat geen rechtsgeldige koopovereenkomst tot stand is gekomen tussen R en S en X en Y. X en Y hebben gesteld dat er een rechtsgeldige koopovereenkomst tot stand is gekomen.

De rechtbank stelt R en S in het gelijk.

Het hof oordeelt dat voor de bekrachtiging van de koopovereenkomst door De Oliemolen, waarop X en Y zich hier beroepen, in ieder geval vereist is, gelet op het bepaalde in artikel 3:69

lid 1 BW, dat de koopovereenkomst (ook) in naam van De Oliemolen is aangegaan. Dat daarvan in casu sprake was, is gesteld noch gebleken. De Oliemolen is bijgevolg in elk geval geen partij bij de koopovereenkomst, zo deze al tot stand is gekomen, zodat alleen al om die reden de gevorderde verklaring van recht niet kan worden toegewezen. Daarnaast is naar het oordeel van het hof ook niet komen vast te staan dat er op 29 september 2008 een koopovereenkomst X en Y tot stand is gekomen. Los van het feit dat de stelling dat er op 29 september 2008 een koopovereenkomst onder opschortende voorwaarde (van instemming van Y) tot stand zou zijn gekomen, niet wordt ondersteund door de verklaring van de notaris, kan dat ook slechts een opschortende voorwaarde aan de zijde van X zijn geweest. Y moest immers het litigieuze aanbod nog aanvaarden, zo blijkt uit de stellingen van partijen en uit de verklaring van de notaris. Zonder die aanvaarding was er geen overeenkomst. Weliswaar heeft Y op 21 november 2008 het aanbod van R en S aanvaard, maar dat heeft ook niet geleid tot een koopovereenkomst tussen X en Y enerzijds en R en S anderzijds. Laatstgenoemden hadden hun bod toen al rechtsgeldig herroepen, zoals de rechtbank terecht en op goede gronden eerder al heeft geoordeeld.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-01-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BV2675

Zaaknummer: HD 200.078.327

Wetsartikelen: 2:23c BW

RECHTSPRAAK

X Beheer/bestuurder X, Y B.V.

Vernietiging vordering door echtgenote. Geen gangbare en normale bedrijfsactiviteiten

X Beheer B.V. vordert hoofdelijke veroordeling van bestuurder X en Y B.V. voor een bedrag ad € 225.000. Bestuurder X zou zich naast Y B.V. bij vaststellingsovereenkomst gebonden hebben om in privé voornoemde som te voldoen. De echtgenote van bestuurder X heeft, op grond van artikel 1:89 BW, de overeenkomst tussen bestuurder X en X Beheer B.V. waarin is opgenomen dat bestuurder X (het restant van) de schuld uit privémiddelen zou voldoen, bij brief vernietigd. Bestuurder X en Y B.V. beroepen zich onder meer op het ontbreken van toestemming van de echtgenote als bedoeld in artikel 1:89 BW.

De rechtbank overweegt dat het uitgangspunt is dat bestuurder X uit privémiddelen zou betalen, zodat ervan uit kan worden gegaan dat bestuurder X zich als borg of hoofdelijk medeschuldenaar heeft verbonden. Op grond van artikel 1:88 lid 1 c BW is daarvoor in beginsel de toestemming van de echtgenote van bestuurder X vereist. Vaststaat dat de echtgenote van bestuurder X geen toestemming heeft verleend. Niet ter discussie staat dat bestuurder X bestuurder en enig aandeelhouder van Y B.V. is, zodat op voormeld beginsel ingevolge het vijfde lid van artikel 1:88 BW een uitzondering geldt, indien de rechtshandeling is geschied ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van Y B.V. Daarbij gaat het om de rechtshandeling waarvoor de borgtocht of het hoofdelijk medeschuldenaarschap strekt en dient acht te worden geslagen op de omstandigheden waaronder die rechtshandeling is aangegaan.

Het beroep op de uitzondering van artikel 1:88 lid 5 BW faalt. In casu is de borgtocht gesteld voor een herstructurering en niet voor de normale uitoefening van het bedrijf. Dit betekent dat de vordering jegens bestuurder X dient te worden afgewezen.

Verder oordeelt de rechtbank dat het opeisbaar worden van een vordering niet meebrengt dat daarover wettelijke rente is verschuldigd. Dat is eerst het geval indien de schuldenaar in verzuim is met de voldoening en daarvoor is in beginsel een ingebrekestelling vereist. Een uitzondering op dit beginsel is niet gesteld.

De zaak wordt aangehouden voor een akte in verband met een vordering in reconventie. In conventie en verder in reconventie wordt elke nadere beslissing aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBDOR:2012:BV2367

Zaaknummer: 92071 HA ZA 11-2181

Wetsartikelen: 1:88 lid 5 BW en 1:89 BW

RECHTSPRAAK

Mulix

Wanbeleid. Treffen van voorzieningen. Ontbinden rechtspersoon bij gebrek aan toekomstperspectief. Benoemen vereffenaar, tevens benoemen bestuurder met doorslaggevende stem. Overdracht één aandeel van beide aandeelhouders aan nieuwe bestuurder

Mulix BV is op 26 januari 2000 opgericht en dreef, totdat zij op 26 juli 2011 failliet werd verklaard, een onderneming die zich bezighoudt met detachering van ICT-personeel. Bestuurder en enig aandeelhouder van Mulix is Mulix Holding BV. Inforhei BV en Horsten IT Solutions BV (hierna: HITS) houden ieder 50% van de aandelen in Mulix Holding en zijn beide bestuurder van Mulix Holding. De certificaten van de aandelen in Inforhei worden (indirect) gehouden door M.R. Lips (37,5%), R.J.L. van Lakwijk (37,5%) en C.J.P.M. Hooghiemstra (25%). Alle aandelen in HITS worden gehouden door A.A. Horsten (hierna: Horsten).

Inforhei drijft een onderneming die zich bezighoudt met de uitvoering van automatiseringsprojecten bij derden. Tot 1 juni 2009 leende Inforhei ten behoeve van haar bedrijfsactiviteiten ICT-personeel in bij Mulix. Inforhei was de grootste klant van Mulix, die ook zelf – rechtstreeks – klanten wierf.

Uit het onderzoek door de Ondernemingskamer (OK) bevolen, blijkt dat Horsten de drijvende kracht was als manager bij Mulix. De rol van medebestuurder Lips was materieel van beperkte betekenis.

De verhoudingen tussen HITS en Inforhei met betrekking tot Mulix en de verhoudingen tussen Mulix en Hillmark zijn in de loop van 2009 verslechterd. Pogingen om tot een door alle betrokken partijen beoogde ontvlechting te komen, zijn gestrand. Relevant hiervoor is onder meer het eenzijdig toekennen van een managementfee door en aan HITS/Horsten, het beëindigen door Inforhei van de inleenrelatie met Mulix, de oprichting van Labell BV (een concurrerende bv van Horsten), het gegeven dat Mulix over 2010 verlies lijdt en er bij Labell sprake is van winst, het ten laste van Mulix brengen van verbouwingskosten van een pand dat aan HITS in eigendom toebehoort en Mulix van HITS huurt, en enkele tussen partijen

aanhangig zijnde civielrechtelijke procedures. Verder heeft HITS (Horsten) als bestuurder van Mulix vanaf medio 2009 aan medebestuurder Lips en aan aandeelhouder Inforei geen financiële/administratieve informatie meer verschaft.

Inforei heeft de OK verzocht tot het vaststellen van wanbeleid bij Mulix en tot het treffen van voorzieningen.

De OK behandelt drie onderwerpen die aan de orde zijn gekomen, namelijk onenigheid over het verhogen van de managementvergoeding zonder daartoe strekkend aandeelhoudersbesluit, de verbouwingskosten die voor rekening van Mulix zijn gekomen en de informatievoorziening.

De OK overweegt dat de toewijsbaarheid van het verzoek tot vaststelling van wanbeleid en tot het treffen van voorzieningen niet afhankelijk is van de vaststelling of het ten onrechte betaalde bedrag nadien al dan niet (volledig) is verrekend. Voorts overweegt de OK dat de gang van zaken rond de overboeking en de terugboeking van een bedrag van in totaal € 150.000 niet in openheid jegens zijn medebestuurder/aandeelhouder is geschied, hetgeen HITS/Horsten als bestuurder aan te rekenen valt.

Met betrekking tot de verbouwingskosten en het ontbreken van een formeel bestuursbesluit oordeelt de OK dat niet valt uit te sluiten dat er wel op informele wijze toestemming is gegeven met betrekking tot de verhuizing/verhuur. Dat een formeel bestuursbesluit met betrekking tot de verhuizing ontbreekt, is derhalve een onvoldoende grondslag om wanbeleid aan te nemen, aldus de OK.

Met betrekking tot het niet verschaffen van informatie door HITS (Horsten) oordeelt de OK dat de stelling onvoldoende door Mulix c.s. en HITS betwist is.

De OK is van oordeel dat blijkt dat de onderlinge verstandhouding tussen Lips, Hooghiemstra en Van Lakwijk enerzijds en Horsten anderzijds door een onmogelijkheid tot samenwerking zodanig ernstig is verstoord dat er een blijvende impasse is ontstaan in zowel de bestuurlijke verhouding als tussen de aandeelhouders. Dit leidt tot de conclusie dat sprake is van wanbeleid van Mulix Holding en Mulix.

Met betrekking tot het treffen van voorzieningen overweegt de OK dat er voor geen van beide vennootschappen gezien de genoemde impasse een toekomst is weggelegd. Ter terechtzitting van 17 november 2011 hebben partijen zich uitgelaten over de door de OK aan de orde gestelde mogelijkheid dat de OK de voorziening treft dat Mulix Holding wordt ontbonden en een vereffenaar wordt benoemd. Lettend op de conclusie dat verdere samenwerking tussen partijen uitgesloten moet worden geacht en dat eerdere pogingen om tot een ontvlechting te

komen zijn mislukt, zal de OK genoemde voorziening treffen. In het kader van de vereffening bestaat er bij de overige verzochte voorzieningen geen belang. De OK zal echter - gezien de rechtspositie van Mulix Holding als een rechtsmiddel tegen deze beschikking zou worden ingesteld - de te benoemen vereffenaar tevens tot bestuurder met een doorslaggevende stem benoemen en voorts bepalen dat van de door Inforhei en HITS gehouden aandelen in Mulix Holding telkens één aandeel ten titel van beheer aan deze bestuurder wordt overgedragen. De overige verzochte voorzieningen zullen worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-01-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BV2307

Zaaknummer: 200.083.585/OK

Wetsartikelen: 2:355 BW en 2:356 BW

RECHTSPRAAK

Biwater/Cascal

Uitspraak Ondernemingskamer d.d. 12 januari 2012; Biwater Investments limited/Cascal N.V. Gevraagde beperking van het onderzoek van de Ondernemingskamer wordt niet toewijsbaar geacht

Sembcorp Utilities Pte Ltd (hierna: Sembcorp) brengt een openbaar bod uit op de aandelen van Cascal NV (hierna: Cascal). Het bestuur van Cascal heeft eerst een vijandige positie tegen het openbaar bod ingenomen. Daarop is een procedure ingesteld bij de Ondernemingskamer (OK). De OK heeft in haar beschikking van 16 juni 2010 een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken bij Cascal. Naar het oordeel van de OK leverden de wijze waarop en de omstandigheden waaronder Cascal zich tegen het bod wenste te verzetten – met het geenszins te verwaarlozen risico dat de belangen van de minderheidsaandeelhouders zonder adequate rechtvaardiging in niet onbetekenende mate zouden worden geschaad – gegronde redenen op om aan een juist beleid van Cascal te twijfelen. De OK overwoog tevens dat de onderzoeker het mede tot zijn taak kon achten om onder meer ook het met betrekking tot het met WAGCAP Advisors LLC (hierna: WAGCAP) aangaan van voormeld consulting agreement gevoerde beleid te onderzoeken.

Op 1 juli 2010 besluit het bestuur van Cascal zijn aanvankelijke aanbeveling aan de aandeelhouders om niet op het openbaar bod van 21 mei 2010 van Sembcorp in te gaan, in te trekken en in plaats daarvan alsnog een neutrale positie ten opzichte van het bod in te nemen.

De (na-)aanmeldingstermijn van het bod liep af op 9 augustus 2010. Sembcorp houdt thans meer dan 95% van de aandelen in Cascal, waaronder begrepen de aandelen die Biwater Investments limited (hierna: Biwater) hield. Sembcorp heeft inmiddels een uitkoopprocedure aanhangig gemaakt.

Onderhavige casus zit op het verzoek van Biwater en Sembcorp om het onderzoek te beperken tot het beleid met betrekking tot het aangaan en de inhoud van het consulting agreement.

De OK overweegt dat bij de beantwoording van de vraag of het beleid ten aanzien van het aangaan van de consulting agreement en de inhoud daarvan al dan niet onjuist is, ook de

vraag aan de orde komt of het aangaan van de overeenkomst gerechtvaardigd was. Volgens Biwater, Sembcorp en – thans ook – Cascal was dat niet het geval. De OK acht echter de beantwoording van die vraag en vervolgens de gang van zaken rond het aangaan van alsmede de inhoud van de overeenkomst zozeer verweven met het bod en zijn voorgeschiedenis en daarmee met het voorwerp van onderzoek zoals de OK dat in haar beschikking van 16 juni 2010 heeft bepaald, dat er voor enige (relevante) beperking onvoldoende aanleiding is. De gevraagde beperking wordt reeds daarom niet toewijsbaar geacht door de OK.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-01-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BV2303

Zaaknummer: 200.066.250/OK

RECHTSPRAAK

Noordzee Turkije/ Den Hollander

Geschil over aansprakelijkheid curator in geëindigd faillissement. Curator heeft uitkering gedaan aan de eigenaar van een gecedeerde vordering. De vennootschap, oorspronkelijk eigenaar van de vordering, betwist de rechtsgeldigheid van de cessie omdat de bestuurder van de Turkse vennootschap niet alleen bevoegd was. Volgt bewijsopdracht dat bestuurder niet bevoegd was

Den Hollander was curator van de op 9 juli 2003 gefailleerde Zeevisgroothandel Noordzee (Breskens) B.V. (hierna: Noordzee Breskens) welk faillissement inmiddels is beëindigd. Noordzee Turkije had een erkende vordering op Noordzee Breskens. Bij brief aan Den Hollander in haar hoedanigheid van curator heeft de op de Maagdeneilanden gevestigde vennootschap Distressed Investments Ltd (hierna: Distressed) meegedeeld dat Noordzee Turkije haar vordering op Noordzee Breskens had gecedeerd aan Distressed en heeft zij Den Hollander verzocht betaling van die vordering te verrichten aan Distressed en correspondentie te richten aan Invadco B.V., ter attentie van R en S. Bij de brief bevond zich een 'deed of assignment' onder meer inhoudend dat Noordzee Turkije 'legally represented by its Director Mr X' haar vordering op Noordzee Breskens verkocht aan Distressed, dat partijen 'have prepared this deed in the sense of article 3:94 clause 1, DCC (Dutch Civil Code)' en dat Distressed aan de schuldenaar mededeling zou doen als bedoeld in artikel 3:94 lid 1 BW. Den Hollander heeft het bedrag aan Distressed voldaan. Noordzee Turkije houdt Den Hollander persoonlijk aansprakelijk op grond van onrechtmatig handelen, omdat hij betaald heeft terwijl directeur X niet alleen bevoegd was de vordering te cederen.

De rechtbank: hoewel uit de aanduiding door Noordzee Turkije van Den Hollander als 'curator in het inmiddels geëindigd faillissement' wellicht anders afgeleid zou kunnen worden, is uit de stellingen van Noordzee Turkije af te leiden dat zij niet Den Hollander q.q. maar Den Hollander pro se bedoelt aan te spreken. Noordzee Turkije kan in die vordering worden ontvangen. Anders dan Den Hollander aanvoert, dient voor eventueel onrechtmatig handelen door hem als curator niet de vennootschap waarin hij zijn praktijk als advocaat voert te

worden aangesproken omdat een curator, ook al beoefent hij het beroep van advocaat, bij het vervullen van zijn taak als curator, niet optreedt als beoefenaar van dat beroep.

Den Hollander stelt dat X wel degelijk bevoegd was Noordzee Turkije te vertegenwoordigen en dus te binden als hij heeft gedaan. Den Hollander beroept zich op een e-mail d.d. 2 december 2009 van een medewerker van de Nederlandse ambassade in Turkije, inhoudend dat volgens inlichtingen, verstrekt door de Kamer van Koophandel te Milas 'Mr. X was the representative of Noordzee Turkiye Su Urunleri Ihr.San.Tic.Ltd. Sti between 28 June 2005 and 9 March 2007'. Noordzee Turkije heeft gesteld dat zij op 7 maart 2007 slechts tezamen met Y bevoegd was en heeft ten bewijze daarvan een fotokopie in het geding gebracht van, naar zij stelt, een verklaring van de Kamer van Koophandel.

De mededeling van de ambassade voornoemd sluit op zichzelf niet uit dat X niet alléén bevoegd was. De door Noordzee Turkije overgelegde fotokopie, niet vergezeld van een vertaling door een beëdigd vertaler, vormt anderzijds onvoldoende bewijs voor de stelling dat X onbevoegd was. Gelet op de betwisting van die stelling door Den Hollander zal Noordzee Turkije worden toegelaten tot het door haar aangeboden bewijs daarvan. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden. De rechtbank laat Noordzee Turkije toe te bewijzen dat X niet bevoegd was de in dit vonnis omschreven vordering van Noordzee Turkije op Noordzee Breskens te verkopen en te leveren aan Distressed.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 11-01-2012

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2012:BV1428

Zaaknummer: 72602/HA ZA 10-144

RECHTSPRAAK

ABN AMRO/Acta Holding en X

ABN AMRO houdt Acta Holding BV en X aansprakelijk op grond van borgovereenkomsten

ABN AMRO sluit een kredietovereenkomst met een drukkerij. De bedrijfsuitrusting van de drukkerij is verpand aan ABN AMRO. Gelijktijdig sluit ABN AMRO een overeenkomst van borgtocht met Acta Holding B.V. (hierna: Acta B.V.) en persoon X, waarbij Acta B.V. en persoon X zich tot borg hebben gesteld voor hetgeen de drukkerij verschuldigd mocht zijn aan ABN AMRO. De drukkerij gaat failliet. ABN AMRO vordert hoofdelijke veroordeling van Acta B.V. en persoon X op grond van de borgovereenkomsten. Persoon X laat verstek gaan, Acta B.V. voert verweer.

De rechtbank: de vordering van ABN AMRO jegens persoon X zal worden toegewezen nu deze de rechtbank niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt. Thans komt de vraag aan de orde of ABN AMRO een beroep kan doen op de borgtocht of dat ABN AMRO hierop geen beroep kan doen doordat zij, kort gezegd, jegens Acta B.V. naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onzorgvuldig heeft gehandeld. Vooropgesteld wordt dat ABN AMRO naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid en rekening houdend met alle omstandigheden van het geval gehouden is zich in te spannen te voorkomen dat zij Acta B.V. onder de borgtocht moet aanspreken. Ook geldt dat ABN AMRO ingevolge artikel 6:154 BW jegens Acta B.V. gehouden is zich te onthouden van gedragingen die ten koste van Acta B.V. afbreuk doen aan de rechten waarin Acta B.V. als borg mag verwachten krachtens subrogatie te zullen treden. Indien ABN AMRO tekortgeschoten is in de nakoming van deze verplichtingen, is zij schadeplichtig voor de schade die Acta B.V. daardoor lijdt. Ingevolge artikel 150 Rv rust de bewijslast op Acta B.V. Volgens Acta B.V. zou ABN AMRO haar zorgplicht hebben geschonden door de manier waarop zij is omgegaan met de uitwinning van de andere zekerheden, te weten het pandrecht op de bedrijfsuitrusting en de borgstelling door persoon X. De rechtbank is van oordeel dat ABN AMRO zich voldoende heeft ingespannen om te voorkomen dat zij Acta B.V. onder de borgtocht zou moeten aanspreken en dat ABN AMRO niet heeft gehandeld in strijd met artikel 6:154 BW. De rechtbank wijst ook jegens Acta B.V. de vordering toe.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-12-2011

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2011:BV1598

Zaaknummer: 212979/HA ZA 11-358

Wetsartikelen: 6:145 BW

RECHTSPRAAK

Prysmian (Draka)/VEB

Uitkoopregeling na openbaar bod. 90% van de aandelen. Overdracht van aandelen tegen geboden prijs. Bepalen peildatum

Artikel 2:359c BW bevat een bijzondere uitkoopregeling waarop alleen een beroep kan worden gedaan door diegene die een openbaar bod op de aandelen of bewilligde certificaten van een beursvennootschap heeft uitgebracht. Prysmian S.P.A. (hierna: Prysmian) heeft een dergelijk bod uitgebracht op alle geplaatste en gewone aandelen in het kapitaal van Draka Holding N.V. (hierna: Draka). Nu vordert Prysmian dat de Ondernemingskamer (OK) bij beschikking gedaagden, alsmede degenen aan wie de gewone aandelen in Draka zullen toebehoren, zal veroordelen het onbezwaarde recht op de door hen gehouden aandelen in het geplaatste kapitaal van Draka over te dragen aan Prysmian en onder meer de prijs vast te stellen.

Een van de gedaagden, Vereniging VEB NCBV (hierna: VEB), heeft de OK verzocht Prysmian te veroordelen de door VEB gehouden aandelen in Draka over te nemen tegen een hogere prijs per aandeel.

De OK overweegt dat Prysmian niet alleen de veroordeling vordert van degenen die thans aandelen in Draka houden, maar ook van degenen aan wie de gewone aandelen in Draka zullen toebehoren. Omdat deze geen partij zijn in dit geding is de vordering in zoverre echter niet toewijsbaar.

Met betrekking tot degene die wel in het geding betrokken zijn, kan Prysmian door het op de voet van artikel 2:359c lid 9 BW consigneren van de vastgestelde prijs (verhoogd met wettelijke rente vanaf de datum van het eindarrest) bewerkstelligen dat het recht op de aandelen (ook van degenen aan die de aandelen alsdan zullen toebehoren) onbezwaard op haar overgaan.

De OK oordeelt dat de ratio van artikel 2:359c lid 6 BW is dat het gerechtvaardigd is te veronderstellen dat de bij het bod geboden tegenprestatie een billijke prijs is indien de houders van een zeer grote meerderheid (ten minste 90%) van de aandelen waarop het bod betrekking had, het bod hebben aanvaard door aanmelding van hun aandelen. Het ligt daarom

in de rede om bij de waardering van geboden tegenprestatie op geld aan te sluiten bij een hanteerbaar tijdstip waarop kan worden vastgesteld dat houders van ten minste 90% van de aandelen waarop het bod betrekking had, het bod hebben aanvaard door aanmelding van hun aandelen. Uit het voorafgaande volgt dat de vorderingen van Prysmian toewijsbaar zijn met dien verstande dat de prijs van de over te dragen aandelen per datum van het eindarrest in beginsel zal worden vastgesteld op € 8,60 (bod Prysmian) vermeerderd met 0,6595 (eveneens bod Prysmian) x de beurskoers van het aandeel Prysmian op 3 februari 2011 om 18.00 uur. Omdat de beurskoers van Prysmian per 3 februari 2011 om 18.00 uur niet blijkt uit de gedingstukken zal de OK Prysmian in de gelegenheid stellen bij akte stukken in het geding te brengen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-12-2011

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2011:BV2310

Zaaknummer: 200.086.824/01 OK

Wetsartikelen: 2:359c BW, 2:359a lid 1 BW en 5:74 Wft

RECHTSPRAAK

Curator/X, Y en Vewa/Alfa

De rechtbank komt in de hoofdzaak tot het oordeel dat de gebruikte constructie in strijd is met het bepaalde in artikel 2:207c BW.

Vervolgens speelt de vraag of Y enige schuld kan afschuiven op Alfa, aangezien Y slechts gehandeld heeft conform de adviezen van Alfa

Op 13 januari 2005 heeft Y aan Alfa opdracht gegeven haar te adviseren bij de verkoop van haar aandelen X. Alfa heeft Y hierin bijgestaan. Er is gekozen voor een opmerkelijke constructie, waarbij X zekerheid stelt aan Y waardoor Y gelden leent aan Vewa Beheer die daarmee aandelen verwerft van X. In het tussenvonnis van 1 juni 2011 is bepaald dat X daarmee in strijd met artikel 2:207c BW heeft gehandeld.

X gaat vervolgens failliet. In onderhavige casus speelt allereerst de vraag of Y (en Vewa Beheer) door de curator kunnen worden aangesproken (hoofdzaak). Verder speelt de vraag of Y enige schuld kan afschuiven op Alfa, aangezien Y slechts gehandeld heeft conform de adviezen van Alfa.

Rechtbank in de hoofdzaak: de rechtbank overweegt dat als gevolg van de door X aan Y verstrekte zekerheid Vewa Beheer van Y de gelden kon verkrijgen voor de aandelen in X. De rechtbank verwerpt het standpunt van Y dat de zekerheid is gesteld voor haar vordering op X en niet voor de door Vewa Beheer verkregen aandelen. Vewa Beheer, Y en X hebben (naar zij stellen op advies van Alfa) gekozen voor een constructie die inhield dat zekerheid werd gesteld met het oog op de verwerving van aandelen en aldus hebben zij in strijd gehandeld met artikel 2:207c BW. De rechtbank acht aannemelijk dat de betrokken partijen zich dat onvoldoende hebben gerealiseerd en niet daartoe de opzet hebben gehad, doch feitelijk is de constructie op die wijze uitgevallen.

Volgens de rechtbank is in het onderhavige geval geen sprake van eenzelfde constructie zoals bij Rabobank/Muller (Hoge Raad 17 mei 2004, NJ 2004, 360) vanwege de omstandigheid dat in het onderhavige geval, anders dan in het door de Hoge Raad beoordeelde geval, door X geen zekerheid is verstrekt voor een eigen leenschuld die vervolgens wordt doorgeleend, maar een zekerheid is vertrekt voor de schuld van de koper van de aandelen (Vewa Beheer) aan de

verkoper daarvan Y.

Y heeft het standpunt ingenomen dat, ook al komt de rechtbank tot de vorenstaande conclusie, de constructie ‘gedekt’ is omdat alle crediteuren van X op het moment van uitvoering van de constructie daarmee instemden. Naar het oordeel van de rechtbank vindt die stelling echter in zijn algemeenheid geen grond in het recht, terwijl door Y niet is aangevoerd dat in het onderhavige geval een uitzondering geldt.

Nu een veroordeling jegens Y wordt uitgesproken, zal deze vordering ook jegens Vewa Beheer, die onweersproken is, worden toegewezen.

Rechtbank in de vrijwaringszaak: de rechtbank komt in de hoofdzaak tot het oordeel dat de door Y en Vewa Beheer gebruikte constructie in strijd is met het bepaalde in artikel 2:207c BW. Beoordeling behoeft de vraag of Y de gevolgen daarvan kan afwentelen op Alfa.

Inhoudelijk heeft Alfa aangevoerd dat zij zorgvuldig heeft gehandeld. Alfa wijst erop dat zij niet de regisseur was van de transactie; zij heeft enkel vorm gegeven aan de overeenkomst die reeds tussen de kopers en verkoper van X was gesloten.

De rechtbank is op dat punt van oordeel dat door Alfa onvoldoende gemotiveerd is betwist dat zij de thans gewraakte constructie tot stand heeft gebracht. Dat die is bedacht op basis van de wensen van de kopers en verkoper maakt niet dat de thans gebleken juridische onhoudbaarheid daarvan niet aan Alfa kan worden tegengeworpen, temeer daar Alfa nu juist als deskundige door partijen was ingehuurd om op die basis aan hun wensen, uiteraard op een juridisch houdbare wijze, vorm te geven. Door Alfa is de constructie intern besproken en daarna is door Alfa kennelijk aangenomen dat de constructie voldeed. Alfa heeft naar het oordeel van de rechtbank op het punt van de verstrekte zekerheden een inschattingsfout gemaakt door aan te nemen dat de zekerheden werden verstrekt voor de lening van Y aan Vewa Beheer en niet voor de levering van de aandelen van X. Alfa is aldus toerekenbaar tekortgeschoten in de uitvoering van de aan haar, onder meer door Y, verstrekte opdracht.

De rechtbank verklaart in de hoofdzaak voor recht dat de door X verstrekte borgtocht voor de verplichtingen van Vewa jegens Y nietig is. Verder verklaart de rechtbank voor recht dat de door X aan Y verstrekte pandrechten op de inventaris en/of vorderingen van X ook nietig zijn.

In de vrijwaringszaak veroordeelt de rechtbank Alfa om aan Y al datgene te betalen waartoe Y jegens de curator geldelijk is veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 14-12-2011

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2011:BV1590

Zaaknummer: 204312

Wetsartikelen: 2:207c BW

RECHTSPRAAK

Seagull en X

Bestuurdersaansprakelijkheid feitelijke beleidsbepaler. Aansprakelijkheid paulianeus en onrechtmatig handelen

Bestuurder X is enig aandeelhouder en bestuurder van Seagull Management. Seagull Management is bestuurder en indirect enig aandeelhouder van Leaseworld. Y B.V. is klant van Leaseworld. Leaseworld heeft voor Y B.V. de financiering van verschillende voertuigen geregeld. Voor een aantal daarvan fungeerde Leaseworld slechts als tussenpersoon en werd de leaseovereenkomst uiteindelijk afgesloten met een derde partij, Universal Leasing.

Bij Y B.V. ontstaan betalingsachterstanden. Een herstructurering van Y B.V. mislukt echter, waarna de directeur van Y B.V. bestuurder X verzocht om tegen betaling te adviseren voor een oplossing van de problemen van Y B.V. Bestuurder X wordt gevolmachtigd om Y B.V. te vertegenwoordigen. In januari 2008 treden zes werknemers van Y B.V. in dienst bij Z B.V., een vennootschap waarvan Seagull Management enig aandeelhouder en bestuurder is. Op 26 februari 2008 wordt Y B.V. failliet verklaard.

De curator vordert onder meer hoofdelijke veroordeling van bestuurder X en Seagull Management tot betaling van het bedrag van de na vereffening resterende schulden in het faillissement van Y B.V. De curator legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat bestuurder X en Seagull Management feitelijk het beleid bepaalden bij Y B.V. en dat zij daardoor naast het bestuur van Y B.V. jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het faillissementstekort, aangezien sprake was van kennelijk onbehoorlijke taakvervulling en dit een belangrijke oorzaak was van het faillissement van Y B.V. Voorts hebben zij paulianeus en onrechtmatig gehandeld door mee te werken aan overdracht van activa in de vorm van onder meer ervaren personeel van Y B.V. naar Z B.V., aldus de curator.

De rechtbank overweegt dat feitelijk bestuurderschap als bedoeld in artikel 2:248 lid 7 BW wordt aangenomen indien de feiten en omstandigheden in onderlinge samenhang beschouwd blijken geven van een zodanige machtspositie van de feitelijke bestuurder dat deze het beleid kon bepalen en dat zijn handelingen moeten worden geacht te zijn gedaan in het kader van het door hem zelf bepaalde beleid in plaats van conform instructies van het formele bestuur.

Voor het (mede) bepalen van beleid 'als ware hij bestuurder' moet enerzijds sprake zijn van een directe bemoeienis met het bestuur en anderzijds van een terzijdestelling van het formele bestuur, hetgeen ook kan doordat de formele bestuurders dit gedogen of opdrachten van de beleidsbepalers opvolgen. De rechtbank is van oordeel dat het deel van de vorderingen van de curator dat is gebaseerd op aansprakelijkheid als feitelijk bestuurder van Y B.V. onvoldoende onderbouwd is, waardoor aan bewijslevering niet wordt toegekomen.

Wat betreft de vordering uit hoofde van pauliana oordeelt de rechtbank dat nu de curator de transactie niet heeft vernietigd maar schadevergoeding vordert, de grondslag van deze vordering wordt begrepen als onrechtmatig handelen van bestuurder X in de zin van onbehoorlijke taakvervulling als (feitelijk) bestuurder waaromtrent hem een ernstig verwijt kan worden gemaakt in verband waarmee hij jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk is. Hierover overweegt de rechtbank dat reeds is overwogen dat bestuurder X niet als feitelijk bestuurder van Y B.V. wordt aangemerkt. Bestuurder X kan daardoor ook niet als bestuurder van Y B.V. aansprakelijk worden gesteld voor de eventuele als gevolg van voormelde handelingen ontstane schade. Het verwijt van de curator richt zich ook tegen Seagull Management en bestuurder X als bestuurder en indirect bestuurder van Z B.V. Uit de stellingen van de curator valt echter niet af te leiden waardoor, indien Z B.V. al aansprakelijk zou zijn voor een onrechtmatige benadeling van crediteuren van Y B.V., daarmee ook de (indirecte) bestuurder persoonlijk aansprakelijk zou zijn. De curator miskent daarmee de rechtspersoonlijkheid van Z B.V., zodat alleen al daardoor de vordering van de curator niet toewijsbaar is.

De rechtbank wijst de vorderingen van de curator derhalve af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-11-2011

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2011:BV2830

Zaaknummer: 488102/HA ZA 11-1147

Wetsartikelen: 2:248 lid 7 BW

RECHTSPRAAK

Curator Investra/X

Tussenvonnis. Bestuurdersaansprakelijkheid. Beroep van curator op bewijsvermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW in verband met de schending van de administratie- en boekhoudplicht (artikel 2:10 BW) en de publicatieplicht (artikel 2:394 BW). De artikelen 2:248 en 2:9 BW hebben slechts betrekking op besloten vennootschappen respectievelijk rechtspersonen en niet op commanditaire vennootschappen

In het jaar 2009 en het jaar 2010 zijn de volgende vennoten failliet verklaard: Schippershuis Terherne B.V.; Vrihold III B.V.; Valerius C.V., alsmede haar beherend vennoot Invextra Vastgoed B.V.; Terherne C.V., alsmede haar beherend vennoot Invextra Vastgoed I B.V.; De Pyk B.V.; Invextra Projectontwikkeling B.V.; en Invextra B.V.

Enig aandeelhouder en bestuurder van Vrihold III B.V. is de heer Y, welke ook in 2009 in staat van faillissement is verklaard. Vrihold III B.V. en Z B.V. waren gezamenlijk direct of indirect bestuurders van alle hierboven genoemde vennootschappen. Bestuurder en enig aandeelhouder van Z B.V. tot halverwege 2010 was X.

De curator vordert van X het tekort van de boedel op grond van artikel 2:248 BW en 2:10 BW, 2:9 BW en 6:162 BW.

De rechtbank overweegt dat de curator bij dagvaarding heeft gesteld dat de door X aan de curator aangeleverde administraties van de diverse vennootschappen onvolledig zijn en dat de administratie van Invextra B.V. geheel ontbreekt. Daarbij heeft de curator opgemerkt dat met name de administratie van Invextra wellicht een ander licht op de procedure zal werpen. De curator heeft hieraan toegevoegd dat de gebrekkige administratie van de failliete vennootschappen erin resulteert dat hij zich op geen enkele manier een inzicht kan verschaffen in hun handel en wandel en dat hij zich niet kan vergewissen van hun financiële toestand. Het is ook hierdoor dat hij de stellingen van X nauwelijks op hun merites kan beoordelen, aldus de curator. De curator betwist diverse stellingen van X dan ook bij gebrek

aan wetenschap. Bij akteverzoek heeft X gesteld dat hij inmiddels een groot aantal stukken aan de curator ter beschikking heeft gesteld.

De rechtbank ziet in het voorgaande aanleiding om de zaak naar de rol te verwijzen voor akte aan de zijde van de curator. De curator wordt verzocht om in die akte aan te geven of de door X inmiddels ter beschikking gestelde stukken aanleiding voor hem aanleiding zijn om zijn vorderingen/stellingen te wijzigen en of een en ander aanleiding is om nader in te gaan op de stellingen van X. De curator wordt voorts verzocht om aan te geven (per vennootschap) of hij zijn beroep op artikel 2:10 BW wenst te handhaven.

Wat betreft de vordering van de curator constateert de rechtbank dat de curator onder meer vordert dat X zijn taak als (middellijk) bestuurder van Valerius C.V. en Terherne C.V. kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en dat hij persoonlijk aansprakelijk wordt gesteld voor het tekort van de boedel ex artikel 2:248 lid 1 BW, 2:9 BW en 6:162 BW. De rechtbank wijst erop dat de artikelen 2:248 en 2:9 BW slechts betrekking hebben op besloten vennootschappen respectievelijk rechtspersonen en niet op commanditaire vennootschappen. De rechtbank begrijpt de vorderingen van de curator dan ook aldus dat hij primair en subsidiair geen vordering instelt namens (de boedel van) Valerius C.V. en Terherne C.V., maar dat hij namens (de boedel van) Invextra Vastgoed B.V. en Invextra Vastgoed I B.V. (te weten de beherende vennoot van Valerius C.V. respectievelijk Terherne C.V.) op grond van artikel 2:248 BW van X het boedeltekort vordert (en subsidiair het boedeltekort dan wel een in goede justitie te bepalen bedrag op grond van artikel 2:9 BW), waaronder de schulden van de commanditaire vennootschap zijn begrepen. De beherende vennoten zijn immers hoofdelijk aansprakelijk voor de schulden van de commanditaire vennootschap. De rechtbank begrijpt de vordering van de curator voorts aldus dat namens de commanditaire vennootschappen slechts meer subsidiair een vordering wordt ingesteld en wel de door de curator jegens X ingestelde vordering op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). De curator zal in de gelegenheid worden gesteld om bij akte op het voorgaande te reageren.

De rechtbank verwijst de zaak naar de rol voor akte aan de zijde van de curator, waarna X in de gelegenheid zal worden gesteld om hierop bij antwoordakte te reageren.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 02-11-2011

ECLI: ECLI:NL:RBL EE:2011:BV2387

Zaaknummer: 108114/HA ZA 10-976

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:9 BW, 2:10 BW, 2:394 BW en 6:162 BW