

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 18, 2012

Nummer 18, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BX8638](#) 05-09-2012

FitnessLease/Investment Force

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBASS:2012:BX8637](#) 04-09-2012

VOF S&B projectstofferend/R

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BX8560](#) 04-09-2012

Incassovordering op buitenlandse vennootschap

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2012:BX8339](#) 29-08-2012

IDM/X en Y

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBALK:2011:BX8540](#) 08-09-2011

X/Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2011:BX8185](#) 30-03-2011

X c.s./Delta c.s.

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Onrechtmatig invoeren van bankgarantie door bestuurder

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

FitnessLease/Investment Force

Borg. Eiser is gerechtigd om gedaagde uit hoofde van haar borgtocht aan te spreken. Geen contractoverneming, borgtocht door de juiste rechtspersoon afgegeven

FitnessLease B.V. ('FitnessLease') vordert betaling van 18 facturen met betrekking tot aan haar verschuldigde leasetermijnen door Wells Club Soesterberg B.V. ('Wells Club'), waarvoor Investment Force B.V. ('Investment Force') borg zou hebben gesteld.

FitnessLease heeft Wells Club gesommeerd om tot betaling over te gaan, waarna vervolgens betalingen zijn verricht door Club Wellness B.V. ('Wellness'), Investment Force, alsmede een van de (inmiddels failliete) Redema-vennootschappen. FitnessLease en Investment Force corresponderen over de kwestie. De rechtbank heeft bij tussenvonnis overwogen dat daarna een overeenkomst van borgtocht is gesloten tussen FitnessLease als schuldeiser en Investment Force als borg.

Als FitnessLease de borg wil invoeren ontstaat er onduidelijkheid. Investment Force heeft gesteld dat de borgtocht is afgegeven op Wells Club, maar dat de bestuurder van Investment Force dacht dat het voor Wellness zou zijn. Naar het oordeel van Investment Force zou sprake zijn van contractoverneming (van Wells Club door Wellness), zodat de borgtocht niet kan worden ingeroepen. FitnessLease stelt dat geen sprake is van contractoverneming vanwege het ontbreken van een akte van contractoverneming en medewerking van haar zijde aan contractoverneming.

De rechtbank is van oordeel dat er geen sprake is geweest van contractoverneming en dat Wells Club als contractspartij van FitnessLease moet worden aangemerkt tot het einde van de looptijd van de leaseovereenkomst, nu gesteld noch gebleken is dat er een akte van contractoverneming is opgesteld, terwijl FitnessLease uitdrukkelijk heeft betwist dat haar mededeling is gedaan van overname van verplichtingen door een derde (Wellness), laat staan dat zij medewerking, als bedoeld in artikel 6:159 BW, heeft verleend aan contractoverneming door Wellness van Wells Club. Dit laat onverlet de mogelijkheid dat een derde voor een ander betaalt, hetgeen kennelijk is gebeurd, nu ook anderen dan Wells Club voor betaling aan

FitnessLease hebben zorg gedragen.

Voorts overweegt de rechtbank dat, gelet op het moeizame betalingsgedrag van Wells Club, het FitnessLease niet uitmaakte met wie zij diende te communiceren om betaling te verkrijgen, respectievelijk van wie zij betaling ontving. Het enkele feit dat van de zijde van Wells Club, Wellness en Investment Force, respectievelijk Redema Groep de zaken door elkaar liepen, dan wel verschillende personen in gesprek waren met (vertegenwoordigers van) FitnessLease is onvoldoende om te concluderen dat sprake was van contractsoverneming. In tegenstelling tot hetgeen Investment Force beweert, lag het niet op de weg van FitnessLease om aan te geven dat zij gedurende de looptijd van de overeenkomst en daarna Wells Club nog als contractspartij beschouwde.

In het tussenvonnis heeft de rechtbank overwogen dat uit het bepaalde in artikel 7:855 lid 1 BW volgt dat de borg niet is gehouden tot nakoming voordat de hoofdschuldenaar in de nakoming van zijn verbintenis is tekortgeschoten, terwijl uit lid 2 van genoemd artikel volgt dat de schuldeiser, die de hoofdschuldenaar overeenkomstig artikel 82 van Boek 6 in gebreke stelt, verplicht is hiervan tegelijkertijd de borg mededeling te doen. De bepaling impliceert dat de schuldeiser van de borg niet kan eisen dat deze betaalt, voordat hij het nodige heeft gedaan om te constateren dat de hoofdschuldenaar niet tot betaling overgaat. Het is, ingevolge dit artikel, vereist dat de hoofdschuldenaar in gebreke is gesteld en dat de daarbij genoemde termijn is verstreken zonder dat de hoofdschuldenaar is nagekomen. De rechtbank is van oordeel dat deugdelijke ingebrekestellingen door Wells Club zijn ontvangen en dat daarvan mededeling is gedaan aan Investment Force, terwijl vaststaat dat Wells Club niet is nagekomen en uit de stellingen van Investment Force valt af te leiden dat dit ook niet meer zal plaatsvinden.

FitnessLease is derhalve gerechtigd Investment Force uit hoofde van borgtocht aan te spreken.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 05-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BX8638

Zaaknummer: 120289 / HA ZA 11-377

Wetsartikelen: 6:159 BW en 7:855 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Incassovordering op buitenlandse vennootschap

Incassovordering op buitenlandse vennootschap. Internationale rechtsmacht en het toepasselijke recht. Artikel 5 lid 1 sub b EEX. De plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt is bij overeenkomsten voor de verstrekking van diensten de plaats waar de diensten volgens de overeenkomst verstrekt werden of verstrekt hadden moeten worden

Eiser is als zelfstandig ondernemer actief in de interim-management- en interim-consultancysector. Hij biedt zijn diensten aan in onder andere de medische wereld. MaSanté is een Franse onderneming die actief is in de gezondheidsindustrie. Tussen eiser en MaSanté is een zogenoemde Independent Consultancy Agreement (ICA), een overeenkomst van opdracht, tot stand gekomen. Eiser heeft op basis van die overeenkomst advieswerkzaamheden aan MaSanté verricht. MaSanté heeft de facturen ondanks diverse aanmaningen en sommaties onbetaald gelaten. Eiser vordert MaSanté te veroordelen tot betaling van de facturen, te vermeerderen met wettelijke handelsrente en buitengerechtelijke incassokosten. Eiser baseert zijn vordering op de overeenkomst tussen partijen (de ICA). Eiser stelt belang te hebben bij een spoedige betaling van zijn vordering omdat hij als zelfstandig ondernemer het geld nodig heeft voor zijn liquiditeitspositie en daarnaast voor een substantieel deel van zijn inkomen afhankelijk is van zijn inkomsten uit advieswerkzaamheden voor MaSanté uit hoofde van de ICA. MaSanté voert verweer.

De rechtbank: Nu MaSanté gevestigd is op het grondgebied van een andere staat dan Nederland, te weten Frankrijk, en de vordering uit dien hoofde een internationaal karakter draagt, dient allereerst de vraag te worden beantwoord of de Nederlandse rechter bevoegd is van deze vordering kennis te nemen. Aangezien de Verordening (EG) nr. 44/2001 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-Vo) verbindend is en rechtstreeks toepasselijk is in de lidstaten van de Europese Unie en Nederland en Frankrijk beide lidstaat zijn van de Europese Unie, dient de rechterlijke bevoegdheid beoordeeld te worden op basis van deze verordening.

MaSanté heeft de exceptie van onbevoegdheid opgeworpen. Eiser stelt dat de voorzieningenrechter rechtsmacht toekomt op grond van artikel 23 lid 1, artikel 5 lid 1 sub a en artikel 31 EEX-Vo. De voorzieningenrechter stelt vast dat partijen geen uitdrukkelijke forumkeuze ex artikel 23 EEX-Vo zijn overeengekomen. De (exclusieve) bevoegdheid van de Nederlandse rechter kan niet worden gebaseerd op artikel 23 EEX-Vo. De hoofdregel in de EEX-Vo is dat de rechter van de woonplaats van gedaagde bevoegd is (artikel 2 EEX-Vo). Ingevolge artikel 5 lid 1 sub a EEX-Vo is bij verbintenissen uit overeenkomst daarnaast alternatief bevoegd de rechter van de plaats waar de verbintenis (uit overeenkomst) die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd. De plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt is bij overeenkomsten voor de verstrekking van diensten de plaats in een lidstaat waar de diensten volgens de overeenkomst verstrekt werden of verstrekt hadden moeten worden (art. 5 lid 1 sub b, tweede gedachtestreepje EEX-Vo). Aangenomen moet worden dat de plaats waar de diensten verstrekt moeten worden gelijk is aan de plaats waar de diensten verricht c.q. feitelijk uitgevoerd moeten worden. Dit betekent dat de rechter van de plaats van feitelijke uitvoering van de overeenkomst tot verstrekking van diensten bevoegd is om kennis te nemen van alle geschillen over die overeenkomst.

Niet in geschil is dat de ICA een overeenkomst tot verstrekking van diensten door eiser aan MaSanté betreft, zodat de Nederlandse rechter bevoegd is kennis te nemen van alle geschillen over die overeenkomst indien de diensten c.q. werkzaamheden uit hoofde van die overeenkomst door eiser in Nederland zijn uitgevoerd of hadden moeten worden uitgevoerd.

Voorshands moet worden geoordeeld dat de advieswerkzaamheden ingevolge de ICA in Nederland behoorden te worden verricht. Het moet er in dit kort geding voor worden gehouden dat de te verrichten diensten in overwegende mate in Nederland zouden worden uitgevoerd. Daarom heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht. De voorzieningenrechter is ex artikel 109 Rv ook relatief bevoegd nu eiser woonplaats heeft in [woonplaats], dat gelegen is in het arrondissement Arnhem. Voor de vaststelling van het toepasselijke recht geldt dat partijen in artikel 14 van de ICA uitdrukkelijk hebben gekozen voor de toepasselijkheid van het Nederlandse recht, zodat op grond van deze rechtskeuze ex artikel 3 van Verordening (EG) nr. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (Rome I-verordening) het Nederlandse recht van toepassing is op de rechtsverhouding tussen partijen. In de inhoudelijke beoordeling komt de voorzieningenrechter tot de conclusie dat de vordering van eiser ter hoogte van het totaalbedrag aan openstaande facturen van € 122.151,32 voldoende aannemelijk is. Voorts heeft eiser het spoedeisend belang bij zijn vordering (onder meer voorzien in zijn levensonderhoud) voldoende aannemelijk gemaakt en staat een mogelijk restitutierisico aan de zijde van eiser gelet op het grote belang van eiser bij zijn vordering niet aan toewijzing daarvan in de weg. De vordering tot betaling van de hoofdsom

zal dus worden toegewezen. Het vonnis zal niet worden gewaarmerkt als Europese executoriale titel, aangezien MaSanté de vordering in deze procedure heeft betwist en er dus geen sprake is van een niet-betwiste schuldvordering in de zin van artikel 3 van de Verordening (EG) nr. 805/2004 (EET-verordening).

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 04-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BX8560

Zaaknummer: 231081 / KG ZA 12-350

Wetsartikelen: 5 lid 1 sub b EEX

RECHTSPRAAK

VOF S&B projectstofferings/R

Van de VOF als professionele partij mag worden verwacht dat zij bepaalde mededelingen, die haar aansprakelijkheid jegens een consument uitsluiten of vergaand beperken, goed vastlegt om ieder misverstand daarover te voorkomen. Onduidelijkheid hierover komt in beginsel voor risico van de VOF

In het tussenvonnis is de vennootschap onder firma S&B projectstofferings ('S&B') toegelaten tot het bewijs dat zij R erop heeft gewezen dat voor het optimale resultaat R ervoor zou kunnen kiezen de ondervloer geheel te laten verwijderen en opnieuw te laten storten. Als bewijs heeft S&B een verklaring van Y in het geding gebracht. R heeft de verklaring van Y weersproken. Hij heeft tevens als verweer gevoerd dat het een verklaring van een partijgetuige betreft die bij gebreke aan steunbewijs geen voordeel kan opleveren voor S&B.

De kantonrechter stelt allereerst vast dat Y als vennoot van S&B als materiële procespartij heeft te gelden. Hij is dus partijgetuige in de zin van de wet. Er is aan de zijde van S&B echter wel sprake van steunbewijs. Bij de conclusie van antwoord heeft S&B immers een verklaring van X, ex-werknemer van S&B, van 11 september 2011 overgelegd. X verklaart daarin dat Y heel duidelijk heeft gezegd dat de vloer niet in heel goede staat was. De verklaring van Y kan naar het oordeel van de kantonrechter een verklaring in het voordeel van S&B opleveren.

Toch acht de kantonrechter S&B niet in het bewijs geslaagd. Daarvoor is redengevend dat beide verklaringen niet onder ede zijn afgelegd en met name dat de kantonrechter beide personen niet heeft kunnen ondervragen over de precieze toedracht en over wat men precies over de vloer heeft gezegd en wat R daaruit heeft moeten of behoren te begrijpen. Daar voegt de kantonrechter aan toe dat X niet verklaart dat S&B heeft gewezen op de mogelijke gevolgen als de ondervloer niet wordt vervangen. Verder wijst de kantonrechter erop dat van S&B als professionele partij mag worden verwacht dat zij dit soort mededelingen, die haar aansprakelijkheid jegens een consument uitsluiten of vergaand beperken, goed vastlegt om ieder misverstand daarover te voorkomen. Onduidelijkheid hierover komt in beginsel voor risico van S&B.

De kantonrechter stelt een bedrag vast dat aan R betaald dient te worden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBASS:2012:BX8637

Zaaknummer: 329183 / CV EXPL 11-7178

RECHTSPRAAK

IDM/X en Y

Geen schending van zorgplicht door bank in het verstrekken van een rechttoe rechtaan krediet

De basis van de vordering van IDM is een doorlopend krediet met een hoofdsom van € 46.000 dat door IDM aan X en echtgenote is verstrekt. Het verweer van X komt erop neer dat de vordering van IDM niet toewijsbaar is omdat IDM jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld en/of toerekenbaar tekort is geschoten in de zorgplicht als kredietverstrekker. En als dat niet aan de orde zou zijn, dan is de overeenkomst vernietigbaar wegens dwaling dan wel misbruik van omstandigheden nu X niet over voldoende kennis beschikte voor het aangaan van een kredietovereenkomst als de onderhavige en hij die overeenkomst niet zou zijn aangegaan als hij die kennis wel had gehad. Samengevat zijn deze verweren terug te voeren op de stelling van X dat hij destijds onvoldoende kredietwaardig was voor toekenning van een krediet tot de onderhavige omvang en dat IDM dan ook niet tot toekenning van het krediet had mogen overgaan. IDM heeft, door dat toch te doen, haar zorgplicht geschonden, aldus X. Ex-echtgenote Y volgt X in zijn verweer in zoverre dat ook zij op dezelfde grond van oordeel is dat IDM door de kredietverstrekking onrechtmatig heeft gehandeld. Een nadere onderbouwing van die stelling ontbreekt, maar de rechtbank zal ervan uitgaan dat Y zich de facto wil aansluiten bij het verweer van X.

De rechtbank volgt X in dat verweer niet. Het betreft hier een rechttoe rechtaan krediet waarbij een geldbedrag wordt verstrekt en een bedrag aan aflossing en rente wordt overeengekomen. X en Y wisten derhalve op het moment dat het krediet werd verstrekt welke maandlast daartegenover zou staan. Niet is gebleken dat IDM bij de bepaling van de kredietssom onzorgvuldig heeft gehandeld. De rechtbank oordeelt dat X en Y, zelfs als zij onvoldoende kennis van kredietovereenkomsten bezaten, concreet wisten welk bedrag aan hen zou worden verstrekt en welke maandlasten zij zouden moeten betalen, terwijl IDM op basis van door X en Y zelf verschaft inkomsten- en lastengegevens naar de toenmalige gebruikelijke normen het kredietbedrag heeft berekend. Van enige onzorgvuldigheid aan de zijde van IDM is aan de rechtbank dan ook niet gebleken. De rechtbank concludeert dan ook dat de onderhavige kredietverschaffing niet onrechtmatig is geweest of heeft geleid tot een

nietige overeenkomst.

Ook het beroep op dwaling of misbruik van omstandigheden ontbeert feitelijke grondslag. Niet is gebleken dat X en/of Y onvoldoende inzicht hadden in hetgeen zij als kredietsom zouden ontvangen en maandelijks zouden moeten betalen aan rente en aflossing of dat IDM had moeten begrijpen dat zij X en/of Y had moeten weerhouden van het aangaan van de kredietovereenkomst. De rechtbank voegt daaraan toe dat de beide gedaagden niet hebben weersproken dat er geruime tijd, tot in het jaar 2010, conform de afspraken is afgelost en rente is betaald. Dat gegeven duidt er reeds op dat er kennelijk niet van een onverantwoorde kredietverstrekking sprake is geweest. Zoals X heeft gesteld, werd zijn hypotheeklast door stijging van de rente in 2008 verhoogd, is hij in mei 2010 zijn werk kwijt geraakt door faillissement van de werkgever en is er sprake geweest van een echtscheiding tussen hem en Y. De rechtbank acht aannemelijk en begrijpelijk dat al die factoren nadelig hebben gewerkt voor de betalingsmogelijkheden van X en/of Y, maar het gaat dan telkens om factoren die zich afspelen binnen de risicosfeer van X en Y zelf en die dus niet ten nadele van IDM kunnen worden opgeworpen.

De rechtbank oordeelt derhalve dat de vorderingen van IDM voor toewijzing vatbaar zijn.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 29-08-2012

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2012:BX8339

Zaaknummer: 116439 / HA ZA 10-1193

RECHTSPRAAK

X/Y

Vordering tot inschrijving als lid vereniging en deelname NK ‘Traditioneel Gerij’. Vereniging heeft niet in redelijkheid tot haar beslissing kunnen komen om eiser als lid te weigeren. Deugdelijke motivering vereist in geval van weigering om een belangstellende die aan de voorwaarden voor het lidmaatschap voldoet als lid toe te laten. Vereniging heeft niet onderbouwd dat eiser zich zodanig heeft gedragen dat dit in redelijkheid een grond zou kunnen zijn om hem toelating als lid te weigeren

X is eigenaar van diverse historische rijtuigen. In 2009 heeft X met het rijtuig van een derde het Nederlands Kampioenschap (NK) Traditioneel Gerij gewonnen en hierdoor is X de facto aan te merken als titelverdediger. Vereniging Y is een vereniging die zich bezighoudt met traditioneel gerij. In artikel 22 van het reglement klassenritten van Vereniging Y is bepaald dat deelnemers aan een klassementsrit die geen lid zijn van Vereniging Y geen kandidaat kunnen zijn voor deelname aan het NK indien zij zich niet drie weken voor het NK hebben aangemeld als lid en de contributie hebben voldaan. Bij brief van 21 maart 2010 heeft X zijn lidmaatschap bij Vereniging Y opgezegd. X heeft zich op 13 augustus 2011 (opnieuw) opgegeven als lid en op 17 augustus 2011 een bedrag van € 20 betaald aan contributie. Bij brief van 19 augustus 2011 heeft Vereniging Y het ontvangen van de aanmelding van X bevestigd. In deze brief is voor de aanmelding als voorwaarde gesteld dat X zich in de toekomst loyaal zal opstellen jegens de leden en het bestuur van Vereniging Y. Ook dient X zich aan de statuten en reglementen van Vereniging Y te houden. Bij e-mail van 19 augustus 2011 heeft X bevestigd hiermee akkoord te gaan. Bij brief van 28 augustus 2011 heeft Vereniging Y aan X laten weten dat hij in zijn reactie van 19 augustus 2011 niet aan alle voorwaarden heeft voldaan die Vereniging Y heeft gesteld. X vordert Vereniging Y te gelasten X per direct in te schrijven als lid van Vereniging Y, alsmede te bewerkstelligen dat X volwaardig kan deelnemen aan het NK Traditioneel Gerij op 10 september 2011 te Nunspeet, op straffe van een dwangsom van € 25.000 indien Vereniging Y hiermee in gebreke blijft. Met veroordeling van Vereniging Y in de kosten van het proces.

De rechtbank is van oordeel dat gegeven het werkterrein van Vereniging Y en de toelatingsregeling in de statuten moet worden aangenomen dat het bestuur in geval van weigering om een belangstellende die aan de voorwaarden voor het lidmaatschap voldoet als lid toe te laten de plicht heeft om dat besluit te voorzien van een deugdelijke motivering. Aan die verplichting heeft het bestuur in casu niet voldaan, ook niet na aanvulling van de motivering ter zitting. Voor zover de motivering erop berust dat X niet met zoveel woorden heeft verklaard dat hij zich in de toekomst loyaal zal opstellen jegens de leden en het bestuur van Vereniging Y, wordt allereerst opgemerkt dat de wet en de statuten deze eis niet stellen en dat de eis zich ook niet verdraagt met het in fundamentele rechtsbeginselen van de Nederlandse rechtsorde verankerde uitgangspunt dat democratie – ook verenigingsrechtelijke democratie – wordt gediend met vrijheid van meningsuiting, ook indien dat een onwelgevallige mening behelst. De voorzieningenrechter oordeelt dat Vereniging Y in redelijkheid niet tot haar beslissing heeft kunnen komen om X als lid te weigeren. De voorzieningenrechter veroordeelt Vereniging Y om X in te schrijven als lid van Vereniging Y, alsmede te bewerkstelligen dat X volwaardig kan deelnemen aan het NK Traditioneel Gerij op 10 september 2011 te Nunspeet, op straffe van een dwangsom van € 1.000 per dag dat Vereniging Y hiermee in gebreke blijft, met een maximum van € 25.000.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-09-2011

ECLI: ECLI:NL:RBALK:2011:BX8540

Zaaknummer: 131638 / KG ZA 11-316

RECHTSPRAAK

X c.s./Delta c.s.

Vordering tot vernietiging van een bindend advies met betrekking tot de waarde van aandelen. Toepassing van de maatstaf van artikel 7:904 lid 1 BW

Op 22 november 2007 werden de aandelen in het kapitaal van Solland Solar Energy Holding B.V. (hierna: Solland) als volgt gehouden: 70% door Delta Solar; 20% door Sunenergy; 4,9% door X; 3,613% door Y; 0,967% door Stichting Administratiekantoor Werknemersparticipatie Solland en 0,5% door Stichting Administratiekantoor BoBo's. Het statutair bestuur van Solland werd gevormd door X en Y, die tevens krachtens een arbeidsovereenkomst in dienst waren bij Solland. In de bijzondere algemene vergadering van aandeelhouders van Solland van 29 september 2008 zijn X en Y bij meerderheid van stemmen ontslagen als statutair bestuurder van Solland. X en Y hebben op 30 september 2008 hun arbeidsovereenkomst met Solland met onmiddellijke ingang opgezegd. Op diezelfde dag hebben X en Y ingevolge artikel 8.1 van de aandeelhoudersovereenkomst de aandelen van X (56.840 stuks) en de aandelen van STAK BoBo's (6032 stuks) respectievelijk de aandelen van Y (41.910 stuks) te koop aangeboden aan Delta c.s. Door partijen wordt een deskundige ingeschakeld ter waardering van de te koop aangeboden aandelen. X c.s. heeft op 13 augustus 2009 jegens Delta c.s. de buitengerechtelijke vernietiging ingeroepen van de in het bindend advies besloten liggende vaststelling van de marktwaarde van de aandelen in Solland en daarbij te kennen gegeven niet aan levering van zijn aandelen in Solland te zullen meewerken.

De rechtbank overweegt dat de tot vernietiging van het bindend advies strekkende vordering moet worden beoordeeld aan de hand van het bepaalde in artikel 7:904 lid 1 BW. Ingevolge deze bepaling is een bindend advies slechts vernietigbaar indien in verband met de inhoud of wijze van totstandkoming gebondenheid aan het advies in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Op grond van een marginale toets oordeelt de rechtbank dat niet is gebleken dat er sprake is van ernstige gebreken in de totstandkoming van het bindend advies waardoor gebondenheid daaraan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Bij de toets naar mogelijke inhoudelijke gebreken overweegt de rechtbank dat een deskundige als een goed

register valuator een eigen oordeel dient te vormen op basis van de aan hem ter beschikking gestelde informatie en hetgeen partijen verder onder zijn aandacht hebben gebracht. Dit betekent dat – anders dan waarvan X c.s. lijkt uit te gaan – de deskundige de ruimte heeft mogen nemen om op basis van zijn expertise een eigen afweging te maken en tot een beslissing te komen die afwijkt van het standpunt dat (een van de) partijen daaromtrent heeft ingenomen.

De inhoudelijke gebreken die volgens de stellingen van X c.s. aan het bindend advies kleven worden niet door de rechtbank overgenomen. De rechtbank constateert wel dat het debat tussen partijen over de classificatie van het onroerend goed en het effect dat daarvan uitgaat op de waardering van de aandelen in Solland, onvolledig is geweest. De rechtbank acht het dan ook vanuit het oogpunt van hoor- en wederhoor geboden dat partijen zich dienaangaande nader bij akte uitlaten. De rechtbank verwijst de zaak naar de rol van 11 mei 2011 voor akte-uitlating zijdens X c.s., welke dient te worden beperkt tot de hierboven beschreven inhoud, waarna Delta c.s. in de gelegenheid zal worden gesteld daarop te reageren.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-03-2011

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2011:BX8185

Zaaknummer: 445010 / HA ZA 09-3878

Wetsartikelen: 7:904 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Onrechtmatig inroepen van bankgarantie door bestuurder

Door als enig bestuurder van een B.V., ter zake van een beweerd gebrek in de nakoming van een huurovereenkomst de bankgaranties in te roepen, terwijl hij weet had van het aangevraagde faillissement van de B.V., heeft de bestuurder onrechtmatig gehandeld

A is enig bestuurder van X N.V. Tevens is A enig bestuurder van Y B.V. Sedert 1 november 2001 huurt B B.V. van Y B.V. kantoorruimte. Voorts huurt B B.V. vanaf 1 januari 2006 van Y B.V. andere kantoorruimte in hetzelfde gebouw. Op grond van de algemene bepalingen dient de huurder als waarborg een bankgarantie af te geven.

Op 27 juni 2007 heeft de Rechtbank Alkmaar in een geschil over de verdeelsleutel met betrekking tot de servicekosten Y. B.V. veroordeeld tot terugbetaling van € 8.526,18. Door B B.V. zijn in 2009 hernieuwde bankgaranties gesteld. Op 20 juli 2011 heeft de Belastingdienst het faillissement van Y B.V. aangevraagd. Op 21 juli 2011 heeft Y B.V. aanspraak gemaakt op betaling van twee boetenota's wegens te late betaling van facturen en het niet stellen van een bankgarantie in de periode augustus 2006 tot en met september 2009 en daarbij de bankgaranties ingeroepen. De betrokken banken hebben ten laste van B B.V. in totaal € 75.403,75 aan Y B.V. voldaan. Op 17 februari 2011 heeft Y B.V. de eigendom van het kantoorgebouw overgedragen aan X N.V. Y B.V. is failliet verklaard. De curator heeft de genoemde verkoop en overdracht op grond van artikel 42 Faillissementswet vernietigd.

B B.V. vordert A en X N.V. te veroordelen tot betaling van het totale bedrag waarvoor Y B.V. de bankgaranties heeft getrokken, zijnde € 75.778,75.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De door Y B.V. in 2005 vermeende vordering op B B.V. inzake servicekosten bedroeg € 71.946,62, waarvan een bedrag van € 37.663,73 is voldaan door inroeping van een door B B.V. gestelde bankgarantie en waarvan het restant door B B.V. is betaald op 11 augustus 2005. Gesteld noch gebleken is dat B B.V. nadien is aangemaand tot nakoming van deze verplichting. Gelet op het voorgaande is er naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen sprake van verzuim ter zake de verplichting tot het stellen van een bankgarantie in de periode augustus 2006 tot en met september 2009.

In de procedure met betrekking tot de betaling van de servicekosten is onherroepelijk komen vast te staan dat B B.V. niet tekort is geschoten in de betaling van de servicekosten en dat Y B.V. een aanzienlijk te hoog bedrag aan servicekosten in rekening heeft gebracht. Hoewel het Gerechtshof Amsterdam zich in zijn arrest over deze kwestie niet expliciet heeft uitgelaten, ligt in dat arrest wel besloten dat Y B.V. de bankgarantie ten onrechte heeft ingeroepen. De vordering van Y B.V. om B B.V. te veroordelen een nieuwe bankgarantie te stellen is immers afgewezen. Door als enig bestuurder van Y B.V., ter zake van een beweerd gebrek in de nakoming van de huurovereenkomst de bankgaranties te trekken, terwijl hij weet had van het aangevraagde faillissement van Y B.V., heeft A onrechtmatig jegens B B.V. gehandeld. Gelet op het voorgaande lijkt het geen twijfel dat A gehouden is tot (terug)betaling van het bedrag van € 75.778,75. Wat betreft de tegen A gerichte vordering hoeven daarom geen hoge eisen te worden gesteld aan het spoedeisend belang.

B B.V. heeft niet aannemelijk gemaakt dat X N.V. onrechtmatig heeft gehandeld jegens B B.V. Dat X N.V. haar medewerking heeft verleend aan het uitwinnen van de bankgaranties en dat handelen mogelijk heeft gemaakt, althans heeft gedoogd, is daartoe onvoldoende, nu de feitelijke handelingen zijn gesteld door A en het geld ook niet bij X N.V. terecht is gekomen.

De voorzieningenrechter veroordeelt A om aan B B.V. een bedrag van € 75.778,75 te betalen en wijst het meer of anders gevorderde af.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: