

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 20, 2012

Nummer 20, 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:BX9302](#) 02-10-2012

A/Varde

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX9175](#) 02-10-2012

X/BPF

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX9777](#) 02-10-2012

Appels en Peren Lingerie/X

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX9494](#) 13-09-2012

N.G. de Gier B.V./Loon- en Grondverzetbedrijf De Gier B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BX8839](#) 11-09-2012

Misbruik derdengeldrekening

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX9817](#) 11-09-2012

Ahmtec c.s./Bendal c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX9492](#) 06-09-2012

ING Direct c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX9510](#) 04-09-2012

Wilfried Johannes Maria Böhmer c.s./NV Aannemingsbedrijf Böhmer Doetinchem

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX9515](#) 03-09-2012

Spectra Vision/Pebblestone Groep

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX9517](#) 28-08-2012

Kinderen Pierson/Pierson & Pierson BV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX9814](#) 31-07-2012

Stichting Instandhouding Van Het Oude Roomsche Katholieke Kerkhof te Purmerend

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX9482](#) 29-05-2012

Bijzondere Ondernemingsraad Goeree-Overflakkee

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX8920](#) 08-05-2012

A/Dexia

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BX9895](#) 10-10-2012

KPNQwest

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBHAA:2012:BX9038](#) 04-09-2012

X/Algemene Woningbouwvereniging Monnickendam

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2012:BX9603](#) 28-03-2012

Veco & Prodimex/Thopol & X

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2012:BX9832](#) 28-03-2012

Biervliet Champignons

Uitspraken zonder ECLI

[- onbekend -](#)

Canon/OCÉ

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[- onbekend -](#)

Brambles Investment Limited/IFCO Systems N.V. c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

KPNQwest

Incidentele vordering tot verstrekken afschriften administratie aan aansprakelijk gestelde bestuurder en commissarissen toegewezen. De rechtbank geeft instructies om verdere (onnodige) vertraging van de procedure te voorkomen. Incidentele vordering ex artikel 843a Rv curatoren deels afgewezen

De rechtbank is van oordeel dat wanneer bestuurders en commissarissen van een gefailleerde vennootschap op grond van artikel 2:138 respectievelijk 2:149 BW worden aangesproken op kennelijk onbehoorlijke taakvervulling en in het bijzonder vanwege schending van de administratieplicht, zij over de administratie van die vennootschap moeten kunnen beschikken om op basis daarvan verantwoording over het gevoerde beleid en het toezicht daarop te kunnen afleggen en zich op adequate wijze te kunnen verweren tegen de verwijten van de curatoren. Dit geldt te meer indien – zoals in het onderhavige geval – de beweerde onbehoorlijke taakvervulling zich uitstrekt over een periode van meerdere jaren en jaren geleden heeft plaatsgevonden. Van de bestuurders en commissarissen kan niet verwacht worden dat zij tien jaar na de gewraakte taakvervulling hun verweer grotendeels op basis van herinneringen voeren en evenmin dat zij op basis van hun herinneringen de voor hun verweer relevante stukken uit de administratie moeten opvragen, temeer niet nu de gefailleerde vennootschappen grote, internationaal opererende ondernemingen dreven. In het licht van het vorenstaande hebben de bestuurder en de commissarissen voldoende aannemelijk gemaakt dat een eerlijk proces in dit geval vereist dat zij voor hun verweer inzage moeten krijgen in de gehele administratie van KPNQwest zoals die zich thans bij de curatoren bevindt. Wat betreft de privacy en de geheimhoudingsbedingen geldt dat in dit geval de belangen van derden die mogelijk worden geschonden door inzage in de administratie niet opwegen tegen het belang om adequaat verweer te kunnen voeren in deze procedure. De rechtbank ziet aanleiding te bepalen dat de administratie waarover op grond van dit vonnis de beschikking wordt gekregen alleen ten behoeve van deze procedure mag worden gebruikt. De rechtbank zal het recht tot inzage beperken tot de door de curatoren veiliggestelde fysieke administratie alsmede de veiliggestelde digitale administratie. De curatoren hebben

onweersproken gesteld dat zij niet over (toegang tot) meer administratie beschikken en hun kan dan ook niet worden bevolen daar inzage in te geven.

De curatoren hebben gewezen op het gevaar van aanzienlijke vertraging van de procedure indien onbeperkt inzage in de administratie wordt gegeven. Om verdere vertraging tegen te gaan, wordt een datum voor de conclusie van antwoord bepaald. De rechtbank is van oordeel dat een termijn van zes maanden voor het indienen van de conclusie van antwoord voldoende is om in deze fase van de procedure verweer te kunnen voeren. De rechtbank wijst erop dat uitstel van voormelde termijn slechts op grond van zeer uitzonderlijke omstandigheden zal worden toegestaan.

In incident II vorderen de curatoren op grond van artikel 843a Rv afschrift van een groot aantal e-mails. De rechtbank stelt voorop dat artikel 843a Rv vier cumulatieve voorwaarden verbindt aan de toewijsbaarheid van een vordering tot overlegging van stukken: (1) degene die de vordering doet, dient op het moment dat hij de vordering doet een rechtmatig belang te hebben; (2) het moet gaan om bepaalde bescheiden; (3) aangaande een rechtsbetrekking waarin de eiser of zijn rechtsvoorganger partij is; en (4) degene van wie de bescheiden worden gevraagd, moet deze te zijner beschikking of onder zijn berusting hebben. De rechtbank is van oordeel dat de e-mails waarvan de curatoren een afschrift wensen, onvoldoende bepaald zijn omschreven en dat voorts het rechtmatig belang bij inzage daarvan niet is gebleken. De criteria zoals de curatoren die thans hebben geformuleerd, zijn zo ruim dat de rechtbank niet anders kan concluderen dan dat sprake is van een zogenoemde 'fishing expedition'. De rechtbank zal de vordering van de curatoren dan ook geheel afwijzen.

De curatoren vorderen voorts afschriften van 47 e-mails en 2 memo's. Als meest verstrekkend verweer tegen deze vordering wordt aangevoerd dat de curatoren de gevorderde stukken vrijwel allemaal tot hun beschikking hebben gekregen tijdens 'discovery proceedings' in de Verenigde Staten met als gevolg dat deze stukken zijn onderworpen aan een 'protective order'. De vraag of de curatoren de 'protective order' hebben geschonden door ter onderbouwing van hun incidentele vordering een beschrijving te geven van de gewenste stukken, zal moeten worden beantwoord door de Amerikaanse rechter die de 'order' heeft uitgevaardigd. Het is niet aan de rechtbank daarover te oordelen. Het enkele feit dat de opgevraagde stukken in de Verenigde Staten aan de curatoren zijn verstrekt onder een 'protective order' levert geen gewichtige reden op als bedoeld in artikel 843a lid 4 Rv. De vordering van de curatoren voldoet aan alle voorwaarden van artikel 843a Rv. De rechtbank zal de vordering dan ook toewijzen en Qwest, die de stukken kennelijk onder zich heeft, bevelen daarvan afschrift te verstrekken.

De curatoren vorderen verder afschriften van diverse IRU-overeenkomsten die Qwest heeft gesloten met Cable & Wireless, Flag en Global Crossing. Aan alle voorwaarden van artikel

843a Rv is voldaan. De rechtbank wijst de vordering toe en ziet aanleiding te bepalen dat de curatoren de stukken waarover zij op grond van dit vonnis de beschikking krijgen, alleen ten behoeve van deze procedure mogen gebruiken. De vorderingen tot afschrift van de belgegevens/telefoonlogs van werknemers van KPNQwest die tevens in dienst waren bij Qwest of KPN, afschrift van de notulen van de raad van bestuur van KPN over de periode van 1 augustus 2000 tot mei 2002 en een afschrift van briefings die zouden zijn opgesteld ten behoeve van de KPN-commissarissen in de raad van commissarissen van KPNQwest, worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BX9895

Zaaknummer: 177687/HA ZA 11-113

Wetsartikelen: 2:138 BW, 2:149 BW, 3:15j BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Appels en Peren Lingerie/X

Is ontbinding van huurbeëindigingsovereenkomst mogelijk? Is bestuurder BV persoonlijk aansprakelijk voor de schulden van de BV?

Tussen Appels en Peren Lingerie B.V. (hierna: Appels en Peren) als huurster en X als verhuurder heeft een huurovereenkomst bestaan met betrekking tot de bedrijfsruimte. In september 2009 zijn partijen, op verzoek van Appels en Peren, tussentijdse beëindiging van de huurovereenkomst per 31 december 2009 overeengekomen. De huur is vanaf juni 2009 grotendeels onbetaald gebleven. In de onderhavige procedure stelt X zich op het standpunt dat de huurovereenkomst na 31 december 2009 is voortgezet omdat Appels en Peren niet heeft voldaan aan de voorwaarde dat de huur t/m 31 december 2009 zou worden voldaan, dan wel omdat het niet-voldoen van de huurachterstand grond oplevert voor ontbinding van de beëindigingsovereenkomst. X stelt zich verder op het standpunt dat Y als bestuurder van Appels en Peren uit onrechtmatige daad persoonlijk jegens hem aansprakelijk is voor het onbetaald gebleven bedrag.

Het hof is van oordeel dat de kantonrechter terecht heeft overwogen dat de verplichting tot huurbetaling reeds voortvloeide uit de gesloten huurovereenkomst, zodat als uitgangspunt heeft te gelden dat de beëindigingsovereenkomst niet een (nieuwe) verplichting voor Appels en Peren in het leven riep waarvan de niet-nakoming grond voor ontbinding van de beëindigingsovereenkomst zou kunnen opleveren. Dit uitgangspunt zal echter moeten wijken indien partijen anders zijn overeengekomen. Wat partijen in september 2009 zijn overeengekomen, dient vastgesteld te worden aan de hand van het Haviltex-criterium zoals dat door de Hoge Raad is ontwikkeld (HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635). De vraag wat partijen zijn overeengekomen, kan niet enkel worden beantwoord op grond van een (zuiver) taalkundige uitleg van de schriftelijke stukken waarin de afspraken zijn vastgelegd, maar overeenkomstig artikel 3:33 en 3:35 BW komt het steeds aan op de zin die partijen over en weer redelijkerwijs aan elkaars verklaringen en gedragingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Het hof is van oordeel dat niet gebleken is van feiten of omstandigheden die de conclusie rechtvaardigen dat Appels en Peren en X in september 2009 hebben beoogd de tussentijdse beëindiging afhankelijk te maken van

de (tijdige) betaling door Appels en Peren van de nog verschuldigde huur t/m 31 december 2009.

De vraag of Y als bestuurder persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden voor het onbetaald blijven van de huurschuld van Appels en Peren dient beantwoord te worden aan de hand van de jurisprudentie van de Hoge Raad, zoals neergelegd in de arresten HR 8 december 2006 (NJ 2006, 659 (Ontvanger/Roelofsen)) en HR 26 maart 2010 (NJ 2010, 189 (Zandvliet/ING)). Op grond van deze jurisprudentie is de persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder van een vennootschap in een situatie als de onderhavige afhankelijk van de vraag of hem/haar een ernstig verwijt valt te maken. Van een dergelijk ernstig verwijt zal in ieder geval sprake zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijs had behoren te begrijpen dat de door hem/haar bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Anders dan X lijkt te veronderstellen, ligt de bewijslast van feiten en omstandigheden waaruit volgt dat aan Y een 'ernstig verwijt' kan worden gemaakt als hiervoor bedoeld, bij hem: hij beroept zich immers op de rechtsgevolgen van door hem gestelde feiten (art. 150 Rv). Wel rust op Y de verplichting om die informatie te verschaffen welke nodig is om tot een beoordeling van het geschil te kunnen komen (art. 21, 22 en 162 Rv).

X stelt weliswaar dat rekening gehouden moet worden met de omstandigheid dat Y heeft toegezegd dat de opbrengst van de uitverkoop die eind 2009 heeft plaatsgevonden zou worden besteed aan het inlossen van de huurschuld, maar Y heeft betwist dat zij deze toezegging heeft gedaan, en enig bewijs voor de stelling van X ontbreekt, evenals een bewijsaanbod op dit punt. Aan de e-mailwisseling kan wel worden ontleend dat Y zou pogen een lening te verkrijgen om de huurschuld te kunnen voldoen, maar zij heeft – onweersproken – gesteld dat een lening niet mogelijk is gebleken. De stelling van X dat Y doelbewust alle zaken en vorderingen van Appels en Peren aan het verhaal van X heeft onttrokken en doelbewust heeft toegewerkt naar een situatie waarin Y geen verhaal op Appels en Peren kan krijgen door het aanvragen van het faillissement van de vennootschap, heeft Y gemotiveerd weersproken. Ook voor deze stelling geldt dat bewijs ontbreekt, evenals een bewijsaanbod.

Het oordeel van het hof moet worden aangemerkt als een voorlopig oordeel. Het hof heeft, alvorens een definitief oordeel te geven, behoefte aan nadere informatie met betrekking tot het volgende. Blijkens de jaarrekening 2009 van Appels en Peren bezat de vennootschap op 31 december 2008 materiële vaste activa in de vorm van gebouwen, terreinen en inventaris met een (boek)waarde van € 163.519. Per 31 december 2009 is de waarde van deze activa nihil. Y dient hiervoor een deugdelijk onderbouwde verklaring te geven.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX9777

Zaaknummer: HD 200.100.200 T

RECHTSPRAAK

N.G. de Gier B.V./Loon- en Grondverzetbedrijf De Gier B.V.

Uitspraak Ondernemingskamer 13 september 2012, N.G. de Gier B.V c.s./Loon- en grondverzetbedrijf De Gier B.V. Toewijzing onderzoek tot enquête

Het Loonbedrijf drijft een onderneming die oorspronkelijk in de vorm van een eenmanszaak door A. de Gier sr. (1919; hierna: vader De Gier) is opgezet. In 1976 heeft vader De Gier zich uit de onderneming teruggetrokken. De onderneming is vervolgens door zijn acht zoons voortgezet in de vorm van een vennootschap onder firma. Op 28 oktober 2005 is Loon- en Grondverzetbedrijf De Gier B.V. (hierna: Loonbedrijf) opgericht en is de onderneming daarin ondergebracht. De bij de oprichting uitgegeven aandelen zijn in gelijke delen van steeds honderd aandelen verdeeld over de persoonlijke vennootschappen van de acht zoons. In een brief van 14 december 2004 van Arie, Gijs, Piet en Nico de Gier aan hun broers Jan, Jasper sr., Marius en Huig de Gier stellen eerstgenoemde broers voor het bedrijf te splitsen in twee delen, te weten: de oudere broers Jan, Jasper, Marius en Huig en de ondergetekende jongere broers. Op 22 november 2005 hebben de acht bovengenoemde persoonlijke vennootschappen van de zoons een aandeelhoudersovereenkomst, tevens houdende bestuursreglement gesloten (hierna: de aandeelhoudersovereenkomst). Op 29 januari 2008 is de STAK opgericht. Op die dag zijn alle aandelen van het Loonbedrijf aan de STAK overgedragen onder gelijktijdige uitgifte van certificaten van die aandelen aan de hierboven genoemde acht persoonlijke vennootschappen van de zoons. Op 8 en 12 juni 2012 heeft Piet (P.R.C. de Gier B.V.) ten laste van de bankrekening van het Loonbedrijf een bedrag van totaal € 644.960 overgemaakt aan P.R.C. de Gier B.V. en aan N.G. de Gier B.V. als aflossing op de leningen die deze vennootschappen aan het Loonbedrijf hebben verstrekt. Op 14 juni 2012 hebben Arie en Huig Piet en Nico verzocht bovenstaande bedragen terug te storten. Zij hebben P.R.C. de Gier B.V. 'ontslagen (...) dan wel geschorst' als directeur en Piet de toegang tot het bedrijf ontnomen.

De Ondernemingskamer stelt vast dat uit de gedingstukken en hetgeen ter terechtzitting over en weer naar voren is gebracht blijkt dat de verhouding tussen de certificaathouders zich al een reeks van jaren kenmerkt door onderlinge verwijten en ruzies. Onderdeel van de slechte verstandhouding vormt de vraag of de onderneming moet worden opgesplitst, waarbij de

agrarische en groenactiviteiten worden gescheiden van de activiteiten in de bouw. Met betrekking tot de uitgevoerde betaling van Piet ten laste van de bankrekening van het Loonbedrijf oordeelt de Ondernemingskamer dat niet kan worden gezegd dat het belang van de onderneming met deze betaling was gediend dan wel dat daaraan een zakelijk motief, waarbij de belangen van de vennootschap mede in aanmerking zijn genomen, ten grondslag heeft gelegen. De Ondernemingskamer stelt vast dat partijen een continue discussie voeren over de vraag wie thans bestuurder is van zowel de vennootschap als van de STAK. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer leiden de acties tot steeds nieuwe benoemingsvoorstellen en de discussie over de vraag wie bestuurder is van de vennootschap - alsmede de daarmee gepaard gaande onduidelijkheid wie bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen - tot stagnatie in de uitoefening van het bedrijf, hetgeen reeds op zichzelf beschouwd een gegronde reden oplevert om te twijfelen aan een juist beleid van de vennootschap. De Ondernemingskamer acht genoegzaam vastgesteld dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid, en zal daarom een onderzoek bevelen naar het beleid en de gang van zaken vanaf 2008.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-09-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX9494

Zaaknummer: 200.110.668/01 OK

RECHTSPRAAK

Ahmtec c.s./Bendal c.s.

Bestuurdersaansprakelijkheid. Onrechtmatige daad. Bedrog en/of misbruik van omstandigheden en vaststellingsovereenkomst

Ahmtec heeft zogenoemde kabelprotectoren van Prodict B.V. gekocht. Daarover is tussen partijen een geschil ontstaan dat heeft geresulteerd in de tussen Ahmtec en Prodict B.V., vertegenwoordigd door X, gesloten vaststellingsovereenkomst I. Prodict B.V. leverde 2.820 meter kabelprotectoren te weinig, naar aanleiding waarvan tussen Ahmtec, FOS en Prodict B.V., vertegenwoordigd door X, vaststellingsovereenkomst II is gesloten. Van de overeengekomen hoeveelheid van 2.820 meter werd echter slechts 606 meter geleverd. Prodict B.V. heeft de beide door Ahmtec en FOS op grond van vaststellingsovereenkomst II vooruitbetaalde bedragen niet (volledig) aangewend voor betaling van de bestellingen van Ahmtec en FOS op grond van vaststellingsovereenkomst II. Op verzoek van Ahmtec c.s. is Prodict B.V. failliet verklaard. Ahmtec c.s. stellen zich thans in de eerste plaats op het standpunt dat Bendal c.s. als (indirect) bestuurders van Prodict B.V. op grond van onrechtmatige daad jegens hen aansprakelijk zijn voor de als gevolg van de wanprestatie van Prodict B.V. ontstane schade. Deze schade bestaat uit, onder meer, reeds aan Prodict B.V. betaalde bedragen voor gekochte maar niet geleverde kabelprotectoren.

Het hof overweegt dat ter zake van deze benadeling naast aansprakelijkheid van de vennootschap, Prodict B.V., er mogelijk ook, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, grond zal zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. In beide gevallen mag in het algemeen alleen dan worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld waar hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.

De grieven I en II zien op het hiervoor onder (i) bedoelde geval. Het hof zal allereerst de vraag beantwoorden of zich hier de situatie voordoet dat de bestuurder van Prodict B.V. bij het sluiten van vaststellingsovereenkomst II wist dan wel redelijkerwijze behoorde te begrijpen

dat Prodict B.V. haar verplichtingen tot levering van kabelprotectoren aan Ahmtec en aan FOS niet zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden.

Vaststellingsovereenkomst II is namens Prodict B.V. gesloten door haar (indirecte) bestuurder X. Op grond daarvan kwamen partijen onder meer overeen dat Ahmtec direct na ondertekening van deze vaststellingsovereenkomst II een bedrag van € 98.572 aan Prodict B.V. zou voldoen en dat FOS direct na ondertekening het bedrag van € 175.500 aan Prodict B.V. zou voldoen, zulks in verband met de levering aan hen van de bestelde producten. Ahmtec en FOS hebben aan die verplichting voldaan. Kennelijk gaan Ahmtec c.s. ervan uit dat de door hen betaalde voorschotten gebruikt hadden kunnen worden voor de betaling van de aan hen te leveren producten en dat in dat geval geen problemen zouden zijn ontstaan. Dat betekent dat uit de eigen stellingen van Ahmtec c.s. niet kan volgen dat hun vordering toewijsbaar is op de hiervoor onder (i) bedoelde grondslag. De grieven I en II falen.

Vervolgens ligt de vraag voor of sprake is van persoonlijke aansprakelijkheid van de (indirect) bestuurders van Prodict B.V. op de onder (ii) bedoelde grondslag. De stellingen van Ahmtec c.s. spitsen zich toe op de vraag of de indirect bestuurder van Prodict B.V., X, onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld. X heeft als (indirect) bestuurder van Prodict B.V. bewerkstelligd of toegelaten dat door Ahmtec c.s. betaalde bedragen door Prodict B.V. zijn aangewend voor andere doeleinden dan doorbetaling aan de producent van de kabelprotectoren, waaronder de betaling van een oude schuld van Prodict B.V. aan de toeleverancier Hekimoglu, als gevolg waarvan Prodict B.V. haar leveringsverplichting jegens Ahmtec c.s. niet correct heeft kunnen nakomen doordat Prodict B.V. Hekimoglu niet betaalde voor de bestelling van Ahmtec c.s. Gelet op de geschetste slechte financiële situatie van Prodict B.V. en de bestaande liquiditeitskrapte moet het naar het oordeel van het hof voor X duidelijk zijn geweest dat Prodict B.V. haar leveringsverplichting jegens Ahmtec c.s. niet zou kunnen nakomen als Prodict B.V. de door Ahmtec c.s. ter uitvoering van vaststellingsovereenkomst II betaalde bedragen niet direct aan Hekimoglu zou doorbetalen. Het hof is van oordeel dat is komen vast te staan dat X heeft moeten begrijpen dat als gevolg van zijn handelwijze Prodict B.V. haar leveringsverplichting jegens Ahmtec c.s. niet zou nakomen. Daarnaast is het hof op grond daarvan van oordeel dat voorshands, behoudens tegenbewijs, is komen vast te staan dat X heeft moeten begrijpen dat Prodict B.V. als gevolg van zijn handelwijze ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg van deze niet-nakoming door Ahmtec geleden schade. De zaak zal naar de rol worden verwezen voor het nemen van een akte door X waarin hij kan aangeven of hij tot tegenbewijslevering wenst te worden toegelaten, en zo ja, op welke wijze hij dat tegenbewijs wil leveren. Indien X niet slaagt in het leveren van tegenbewijs staat vast dat hij als bestuurder jegens Ahmtec c.s. aansprakelijk is voor de door hen daardoor geleden schade.

Voorts houdt Ahmtec X persoonlijk aansprakelijk voor de terugbetaling van het bedrag van €

50.000 dat Ahmtec op grond van vaststellingsovereenkomst I aan Prodict B.V. heeft betaald. Ahmtec beroept zich in dat verband uitdrukkelijk op de nietigheid - in de zin van artikel 3:44 lid 3 BW - van dit onderdeel van de gemaakte afspraken, omdat X opzettelijk onjuiste mededelingen heeft gedaan, wetende dat Ahmtec niet in de positie verkeerde om af te zien van uitvoering van de overeenkomst met Prodict B.V. (art. 3:44 lid 4 BW).

Het hof stelt onder verwijzing naar de onder (ii) bedoelde maatstaf voorop dat uit de hoofdregel van artikel 150 Rv volgt dat op Ahmtec de bewijslast rust. Ahmtec heeft onvoldoende concrete feiten en omstandigheden aangevoerd. Daarnaast miskent het betoog van Ahmtec dat tussen haar en Prodict B.V. een vaststellingsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:900 BW is gesloten. Het wederom ter discussie stellen van de vraag naar de juistheid van hetgeen is vastgesteld in vaststellingsovereenkomst I, nu in de context van bestuurdersaansprakelijkheid, zou niet stroken met het karakter daarvan. Grief VII faalt.

De tussenconclusie van het hof is dat de grieven I, II en VII falen. De zaak zal naar de rol worden verwezen voor het nemen van een akte door X. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-09-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BX9817

Zaaknummer: 200.088.375/01

Wetsartikelen: 2:9 BW, 6:162 BW, 3:44 BW, 7:900 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

**Wilfried Johannes Maria Böhmer c.s./NV
Aannemingsbedrijf Böhmer Doetinchem**

***Uitspraak Ondernemingskamer 4 september 2012, Wilfried Johannes Maria Böhmer c.s./NV Aannemingsbedrijf Böhmer Doetinchem.
Benadeling broer door het leeghalen van gezamenlijke vennootschappen ten gunste van eigen vennootschappen. Genoeg reden om te twijfelen aan een juist beleid en derhalve toewijzing van een onderzoek door de Ondernemingskamer***

Wilfried, Fons en Eddy zijn broers. Hun vader heeft tot aan zijn overlijden een onderneming gedreven, Aannemingsbedrijf Böhmer N.V. (hierna: NV) gericht op de productie, verhuur en verkoop van mobiele schaftwagens, directieketen, toiletten en andere mobiele wagens ten behoeve van de bouwbranche. Na het overlijden van hun vader hebben de drie broers de directie van de onderneming gevoerd. Sinds het overlijden van hun moeder in 1985 houden de drie broers – ieder voor een derde deel – alle aandelen in de NV en vormen zij gezamenlijk het bestuur van de NV. In 1996 zijn de activiteiten van de NV middels een activa-passivatransactie overgedragen aan een nieuw opgerichte vennootschap, Böhmer Prefab Wagenbouw B.V. (hierna: Prefab). De aandelen in Prefab werden aanvankelijk gehouden door Böhmer Beheer B.V. (hierna: Beheer). De aandelen in Beheer worden – middels hun persoonlijke houdstermaatschappijen De Wijnbergh, Loohorst en Boslijster – ieder voor een derde deel, gehouden door Wilfried, Fons en Eddy. Beheer heeft op 21 december 2007 de aandelen in Prefab verkocht aan ZWV Beheer BV (hierna: ZWV) en op 10 maart 2008 geleverd. Fons en Eddy houden ieder, respectievelijk middels Loohorst en Boslijster, de helft van de aandelen in ZWV. Wilfried en De Wijnbergh B.V. (hierna: Wilfried c.s.) stellen dat er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid van Beheer. Wilfried c.s. zijn van mening dat er onmiddellijke voorzieningen dienen te worden getroffen nu NV en Beheer, waarin de drie broers ieder voor een derde aandeelhouder zijn, door Eddy en Fons worden leeggehaald ten faveure van de door hen (indirect) bestuurde vennootschappen ZWV en Prefab waarin uitsluitend zij beiden (middellijk) de aandelen houden. Volgens Wilfried c.s. is er in die zin sprake van een tegenstrijdig belang.

De Ondernemingskamer overweegt dat Wilfried c.s. onder andere aangevoerd hebben dat in het verleden al het onderhoud voor rekening van Prefab kwam, maar dat in de nieuwe huurovereenkomst het onderhoud met uitzondering van het klein onderhoud voor rekening van Beheer komt. Voor de wijziging van de verdeling van de onderhoudskosten hebben Fons en Eddy als bestuurders van Beheer geen afdoende verklaring gegeven, aldus de Ondernemingskamer. Wilfried c.s. hebben voorts gesteld dat Beheer bij ABN AMRO een bankschuld heeft ter grootte van € 543.750 en dat daar tegenover voor een waarde van € 4.000.000 hypothecaire zekerheid is verstrekt in de vorm van de aan Beheer toebehorende bedrijfsgebouwen en terreinen. Daarnaast heeft ook Prefab zich borg gesteld voor de bankschuld van Beheer en heeft zij daarvoor aan Beheer een provisie in rekening gebracht. Volgens Wilfried c.s. is sprake van een overbodige borgstelling door Prefab en derhalve van daarvoor op onzakelijke gronden aan Beheer in rekening gebrachte provisie. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is er voldoende reden om aan te nemen dat Prefab aan Beheer provisie voor haar borgstelling jegens ABN AMRO-bank in rekening brengt. Nu de waarde van de onroerende zaken van Beheer (meer dan) voldoende zekerheid bieden ten behoeve van de schuld aan ABN AMRO acht de Ondernemingskamer in redelijkheid grond aanwezig te twijfelen aan de zakelijkheid van de op dit punt door Prefab aan Beheer in rekening gebrachte kosten. Vaststaat dat in de AvA van Beheer voor het jaar 2009 is besloten tot een uitkering van dividend aan ieder der aandeelhouders van € 240.000 en dat dit dividend aan Fons en Eddy is betaald. Wilfried c.s. betwisten de juistheid van deze verrekening. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is er voldoende reden om te twijfelen aan de juistheid van de verrekening van de dividendvordering van Wilfried met de door verweerders gestelde vordering van Beheer op Wilfried.

Behandeling van de verschillende, afzonderlijk onderwerpen brengt de Ondernemingskamer tot de conclusie dat er gegronde redenen aanwezig zijn om te twijfelen aan de juistheid van het door Beheer en NV gevoerde beleid. De samenhang tussen de besproken gedragingen lijkt te zijn dat Fons en Eddy, gebruikmakend van hun verschillende posities bij NV en Beheer enerzijds en ZWV en Prefab anderzijds, bewerkstelligen dat de eerstgenoemde vennootschappen (waarvan Wilfried (indirect) aandeelhouder is) worden verarmd ten gunste van laatstgenoemde vennootschappen (waarvan Wilfried geen (middellijk) aandeelhouder is). De Ondernemingskamer beveelt een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de NV en Beheer over de periode vanaf 1 januari 2007, en schorst met onmiddellijke ingang A.G.M. Böhmer en E.H.M. Böhmer als bestuurder van N.V. Aannemingsbedrijf Böhmer Doetinchem en van Böhmer Beheer B.V. voor de duur van het onderzoek.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-09-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX9510

Zaaknummer: 200.106.547/01 OK

RECHTSPRAAK

Spectra Vision/Pebblestone Groep

Toewijzing verzoek tot enquête en treffen onmiddellijke voorzieningen

Spectra verzoekt de Ondernemingskamer een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Pebblestone Fashion Holding (hierna: Fashion Holding), Pebblestone Fashion Worldwide (hierna: Fashion Worldwide), Pebblestone Holding BV (hierna: Pebblestone Holding), Pebblestone Operations, Pebblestone Information Systems Hengelo, Pebble Trading, Pebblestone Information Systems en Stichting for Continuity of the Pebbles Partner Network (hierna: Stichting), om Van der Grinten te schorsen als bestuurder van Pebblestone Holding, als bestuurder van Fashion Holding en als bestuurder van Stichting, in zijn plaats telkens een door de Ondernemingskamer aan te wijzen persoon als bestuurder te benoemen, en de door Van der Grinten gehouden certificaten van aandelen in Pebblestone Holding en in Fashion Holding, althans van de aan die certificaten verbonden stemrechten ten titel van beheer over te dragen aan een onafhankelijke derde.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Spectra heeft aan haar verzoek onder meer ten grondslag gelegd dat Pebblestone Holding en Fashion Holding in strijd met het Directiereglement besluiten hebben genomen zonder de vereiste toestemming van Spectra, dat aan Spectra (financiële) informatie wordt onthouden waar zij als certificaathouder recht op heeft, en dat Van der Woude niet is benoemd tot bestuurder van Stichting.

De in het Directiereglement opgesomde besluiten van het bestuur van Pebblestone Holding onderscheidenlijk het bestuur van Fashion Holding zijn besluiten die aan de goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders van Pebblestone Holding onderscheidenlijk Fashion Holding zijn onderworpen. Zowel de algemene vergadering van aandeelhouders van Pebblestone Holding als die van Fashion Holding wordt gevormd door Stichting en het bestuur van Stichting acteert als zodanig. Ingevolge de statuten van Stichting behoeven besluiten van het bestuur van Stichting tot het geven van artikel 17-goedkeuring de voorafgaande goedkeuring van de certificaathouders in het kapitaal van Pebblestone Holding onderscheidenlijk Fashion Holding. Op grond van het Directiereglement, de statuten van Pebblestone Holding en Fashion Holding en de statuten van Stichting is derhalve de voorafgaande goedkeuring van Spectra nodig voor in het Directiereglement genoemde

besluiten van Pebblestone Holding en Fashion Holding.

Verweersters en Van der Grinten hebben zich in de procedure die is ingeleid met het enquêteverzoek van Spectra aanvankelijk op het standpunt gesteld dat het Directiereglement met de vaststellingsovereenkomst buiten werking was gesteld, ten gevolge waarvan aan Spectra geen toestemming voor besluiten meer gevraagd zou hoeven te worden. Evenwel heeft van der Grinten ter terechtzitting ten overstaan van de Ondernemingskamer uitdrukkelijk toegezegd het Directiereglement desalniettemin onverkort te zullen naleven. De Ondernemingskamer stelt vast dat deze toezegging van Van der Grinten niet is nagekomen. De Ondernemingskamer overweegt dat het schenden van een ten overstaan van een rechter gedane toezegging om certificaathouders te betrekken bij de besluitvorming van de vennootschap, op de wijze die eerder met die certificaathouders is afgesproken, zich niet verdraagt met het in artikel 2:8 BW bedoelde voorschrift dat degenen die bij de organisatie van een rechtspersoon zijn betrokken zich jegens elkaar moeten gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd.

De Ondernemingskamer stelt voorop dat Spectra in haar hoedanigheid van certificaathouder en met het oog op een effectieve uitoefening van haar goedkeuringsrecht het recht heeft te worden geïnformeerd over Transactie I en Transactie II en de aanwending van de opbrengsten ervan.

Naar het oordeel van de Ondernemingskamer is ook voorts niet gebleken dat Spectra als kapitaalverschaffer anderszins op toereikende wijze is geïnformeerd over de besteding van de opbrengsten van Transactie I en Transactie II. De conclusie luidt dat het bezwaar van Spectra dat zij van onvoldoende informatie is voorzien, terecht is voorgedragen.

Daar komt nog bij dat uit de uitlatingen van de zijde van verweersters ter terechtzitting is gebleken dat Pebblestone Information Systems onderscheidenlijk Fashion Holding geen verhaal biedt voor de toegewezen vorderingen. In het licht daarvan roept de eerder vermelde aflossing van de lening van Van der Grinten Holding de vraag op in hoeverre Fashion Holding en Pebblestone Holding de belangen van crediteur/certificaathouder Van der Grinten Holding hebben laten prevaleren boven de belangen van aan de andere certificaathouder, Spectra, gelieerde crediteuren.

Hetgeen is overwogen, levert naar het oordeel van de Ondernemingskamer gegronde redenen op voor twijfel aan een juist beleid van Pebblestone Fashion en van Pebblestone Holding, die een onderzoek naar dat beleid rechtvaardigen. Dat onderzoek zal dan ook worden bevolen zoals hierna te vermelden.

De omstandigheid dat Van der Woude niet is benoemd tot bestuurder van Stichting draagt

niet bij aan het oordeel dat aan een juist beleid van Fashion Holding en Pebblestone Holding moet worden getwijfeld.

Ter terechtzitting heeft Spectra toegelicht dat met het vermelde verzoek, voor zover het strekt tot het bevelen van een onderzoek naar het beleid van Stichting, slechts wordt beoogd het handelen en nalaten van Stichting in haar hoedanigheid van algemene vergadering van aandeelhouders van Pebblestone Fashion onderscheidenlijk Pebblestone Holding in het onderzoek te betrekken. De Ondernemingskamer zal het verzoek zo verstaan. Het bedoelde onderzoek naar het beleid van Pebblestone Fashion en van Pebblestone Holding zal zich kunnen uitstrekken tot het optreden van de algemene vergaderingen van aandeelhouders van deze vennootschappen. Aangezien Spectra geen (certificaten van) aandelen houdt in het kapitaal van Pebblestone Fashion Worldwide, Pebblestone Operations, Pebblestone Information Systems Hengelo, Pebble Trading, en Pebblestone Information Systems en haar bevoegdheid tot het verzoeken van een enquête bij deze vennootschappen niet heeft toegelicht, zal zij in zoverre niet ontvankelijk worden verklaard in haar verzoek.

Nu een onderzoek zal worden bevolen, komt het voorwaardelijke verzoek van verweersters c.s. aan de orde om de gedragingen van Spectra als certificaathouder te doen onderzoeken. Verweersters hebben Spectra verweten dat zij haar eigen belang bij een zo gunstig mogelijke prijs voor haar certificaten boven het belang van de Pebblestone Groep stelt en dat zij informatie die zij als certificaathouder heeft verkregen, in haar hoedanigheid van crediteur van de Pebblestone Groep gebruikt in civiele procedures tegen de Pebblestone Groep. De Ondernemingskamer oordeelt dat verweersters in dit verband onvoldoende feiten en omstandigheden hebben gesteld om te kunnen oordelen dat de rol van Spectra als certificaathouder een grond is voor twijfel aan een juist beleid van de Pebblestone Groep. Dit neemt niet weg dat de onderzoeker de rol van Spectra als certificaathouder in het onderzoek kan betrekken.

Gelet op het bovenstaande acht de Ondernemingskamer het in het belang van Pebblestone Holding en Fashion Holding dat in beide vennootschappen een bestuurder met doorslaggevende stem wordt benoemd. Mede gelet op de hiervoor weergegeven regels voor de besluitvorming van Pebblestone Holding en Fashion Holding acht de Ondernemingskamer het voorts in het belang van de besluitvaardigheid van beide vennootschappen dat de aandelen in beide vennootschappen de titel van beheer worden overgedragen aan een door de Ondernemingskamer te benoemen beheerder. Voor de goede orde merkt de Ondernemingskamer op dat die overdracht en die benoeming ertoe zullen leiden dat de weergegeven regels voor besluitvorming in zoverre buiten werking worden gesteld dat de in het Directiereglement opgesomde besluiten van het bestuur van Pebblestone Holding onderscheidenlijk Fashion Holding aan de goedkeuring van de beheerder zijn onderworpen.

Voor het treffen van andere onmiddellijke voorzieningen ziet de Ondernemingskamer vooralsnog geen aanleiding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-09-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX9515

Zaaknummer: 200.106.714/01 OK

Wetsartikelen: 2:8 BW, 3:345 BW en 3:349a BW

RECHTSPRAAK

Bijzondere Ondernemingsraad Goeree-Overflakkee

(Intrekking) besluit gemeente. Onvoldoende motivering besluit. Instemming ondernemingsraad

De ondernemingsraad heeft bij de Ondernemingskamer beroep ingesteld tegen het besluit van de gemeenten Dirksland, Goedereede, Middelharnis en Oostflakkee, om de taken op het gebied van de gemeentelijke belastingen, de Wet waardering onroerende zaken (hierna: WOZ) en de Wet basisregistraties adressen en gebouwen (hierna: BAG) van de per januari 2013 nieuw te vormen gemeente Goeree-Overflakkee over te hevelen naar het Samenwerkingsverband Vastgoed Heffing en Waardebepaling (hierna: SVHW) zoals genomen en aan de ondernemingsraad meegedeeld door de Stuurgroep Herindeling Goeree-Overflakkee (hierna: de Stuurgroep).

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. De gemeenten hebben de door hen gemaakte afweging verdedigd door erop te wijzen dat zij en de ondernemingsraad weliswaar grotendeels dezelfde argumenten van belang achten, maar dat de Stuurgroep aan die argumenten een ander gewicht heeft toegekend dan de ondernemingsraad. De gemeenten menen dat 'de bestuurlijke eindafweging alsmede het algemeen belang' voor de Stuurgroep de doorslag hebben gegeven. Daarbij geldt dat de aanslagen voor de gemeentelijke belastingen begin 2013 tegen de laagst mogelijke kosten moeten kunnen worden verzonden. Om die reden dient de overheveling van taken doorgang te vinden, aldus de gemeenten.

De Ondernemingskamer is van oordeel dat de Stuurgroep het besluit om de voorgenomen overheveling van taken door te zetten, onvoldoende heeft gemotiveerd.

In het verweerschrift en bij pleidooi hebben de gemeenten (nader) gewezen op het kostenaspect. Dit aspect komt ook naar voren in het rapport van TOG, maar niet dan wel hooguit in bedekte termen in de adviesaanvraag en het besluit. Kennelijk hebben de gemeenten bij het nemen van het besluit een bezuinigingsdoelstelling zwaar laten wegen, maar het gewicht van deze doelstelling en de relatie van deze doelstelling tot de geformuleerde randvoorwaarden komt in de motivering van het besluit niet, althans onvoldoende tot uiting.

Bij verweer en bij pleidooi hebben de gemeenten zich beroepen op het ‘algemeen belang’ en gesteld dat het algemeen belang een tijdige en juiste belastingheffing tegen de laagst mogelijke kosten vereist en benadrukt dat dit laatste zwaar weegt, omdat de gemeenten moeten bezuinigen. Waarom evenwel het standpunt van de ondernemingsraad niet evenzeer (en in eenzelfde mate) in dienst staat van het algemeen belang is naar het oordeel van de Ondernemingskamer – en hier wreekt zich de in hoge mate onbepaalde inhoud van het begrip algemeen belang – niet duidelijk geworden, nog daargelaten dat het algemeen belang in de (motivering van de) adviesaanvraag en het besluit niet als zodanig naar voren is gebracht.

De Ondernemingskamer verklaart dat de gemeenten Dirksland, Goedereede, Middelharnis en Oostflakkee dan wel, namens deze gemeenten, de Stuurgroep bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid hebben respectievelijk heeft kunnen komen tot het besluit van 17 juli 2012 om de heffing en inning van de gemeentelijke belastingen, alsmede de uitvoering van de WOZ en de BAG over te dragen aan het gemeenschappelijk SVHW; verplicht de gemeenten Dirksland, Goedereede, Middelharnis en Oostflakkee het besluit van de Stuurgroep van 17 juli 2012 in te trekken; verbiedt de gemeenten Dirksland, Goedereede, Middelharnis en Oostflakkee binnen het verband van de Stuurgroep handelingen te verrichten of te doen verrichten ter uitvoering van het besluit van 17 juli 2012; verklaart deze beschikking voor wat betreft de verplichting tot intrekking van het besluit en het verbod tot uitvoering van het besluit uitvoerbaar bij voorraad.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX9482

Zaaknummer: 200.110.772/01 OK

RECHTSPRAAK

Veco & Prodimex/Thopol & X

Koop/verkoop van aandelen in een onderneming die landbouwgewassen verwerkt. Verkoper heeft aan informatieplicht voldaan. Verkoper moet wel meebetalen aan diverse investeringen zoals overeengekomen. Volgt nader onderzoek naar die investeringen

Thopol B.V. (hierna: Thopol) heeft met Veco Groente en Fruit beheer B.V. (hierna: Veco) op of omstreeks 1 mei 2006 een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot aandelen in Prodimex B.V. (hierna: Prodimex). De stichting administratiekantoor Prodimex was houdster van alle geplaatste aandelen in Prodimex. X was enig bestuurder van de stichting en enig bestuurder van Thopol. Thopol was eigenaar van vijftien certificaten van aandelen in Prodimex. Voorts heeft Thopol aan Prodimex diverse roerende en onroerende zaken in Steenbergen en Nieuw-Vossemeer overgedragen.

Uit een fax van de Gemeente Steenbergen blijkt dat Prodimex op 16 januari 2001 door de gemeente ervan op de hoogte is gesteld dat de onderneming niet opereerde in overeenstemming met de vigerende vergunningen. Met name van belang is dan de wasinstallatie op het buitenterrein die niet vergund was. Veco was hiervan niet op de hoogte. Prodimex kon alleen blijven wassen na het maken van hoge kosten. Zij heeft ervoor gekozen deze activiteit naar elders te verplaatsen. Als gevolg daarvan is de capaciteit van de vestiging Nieuw-Vossemeer gehalveerd. Veco en Prodimex stellen dat Thopol aansprakelijk is voor alle door hen geleden schade gelet op de verstrekte garanties en doordat Thopol haar informatieplicht heeft geschonden. Deze schade bestaat voor Veco uit waardevermindering van haar aandelen en voor Prodimex uit de kosten voor het verkrijgen van een nieuwe vergunning en de investeringen die ten behoeve van die vergunning gedaan zijn of moeten worden.

De rechtbank verwerpt het argument van Veco dat Thopol c.s. niet aan hun informatieplicht hebben voldaan door de brief van de Gemeente Steenbergen van 16 januari 2001 niet te vermelden. Thopol c.s. hebben onbetwist gesteld dat Veco voor de koop een due diligence-onderzoek heeft gedaan en daarbij overal toegang heeft gekregen. In de tweede plaats is de

brief gedateerd in die zin dat er tussen januari 2001 en de datum van verkoop vijf en een half jaar waren verstreken. In de derde plaats is het belangrijkste element in die brief de wasplaats en de vergunning daarvan is nu juist in de concept-vergunningaanvraag opgenomen. Die aanvraag is gevoegd bij de koopovereenkomst, zodat aangenomen wordt dat Veco op de hoogte was.

De overeenkomst van mei 2006 is van de kant van eiseressen alleen gesloten door Veco. Prodimex was geen partij, maar voorwerp van de koop en levering. Dat heeft in dit geval niet tot gevolg dat de investeringen die Prodimex heeft moeten doen om uiteindelijk de vergunning te verkrijgen, niet door Thopol vergoed behoeven te worden. Uit artikel 7 lid 9 van de koopovereenkomst blijkt duidelijk dat partijen de bedoeling hebben gehad dat tussen Veco en verkopers deze investeringen zouden worden afgerekend. Het houdt in dat Prodimex geen eigen vorderingsrecht heeft, maar dat Veco deze kosten die door Prodimex zijn gemaakt, wel kan vorderen.

Thopol heeft in artikel 9 lid 7 van de koopovereenkomst gegarandeerd dat de vennootschap in het bezit is van alle, krachtens enig overheidsvoorschrift, vereiste vergunningen of toestemming om haar onderneming uit te oefenen en te blijven uitoefenen. Uit de overeenkomst blijkt dus dat het de bedoeling van partijen was de vestiging Nieuw-Vossemeer op dezelfde voet te laten doorwerken. Dat hield op dat moment in dat er buiten uien werden gewassen zonder de vereiste vergunning, en dat die vergunning er nog moest komen. Beide partijen waren daarvan op de hoogte. Veco wist ook dat de aanvraag voor die vergunning ten tijde van de verkoop in concept naar de Gemeente Steenberghe was verzonden. Uit de regeling die in de koopovereenkomst is opgenomen met betrekking tot het doen van investeringen blijkt dat partijen er rekening mee hebben gehouden dat die vergunning niet zonder meer zou worden verleend. Zij hebben ook een verdeling van de kosten afgesproken. Onderscheid is gemaakt tussen de kosten van aanvraag, die voor rekening van Veco zouden zijn, en de investeringen die, boven een drempel van € 100.000, voor rekening van Thopol zouden zijn. Vanwege de garantie die Thopol heeft gegeven moet zij de investeringen die Prodimex of Veco heeft gedaan om de vergunning te verkrijgen boven de grens van € 100.000 betalen. De kosten van de aanvraag vallen hier buiten. Veco heeft niet betwist dat zij ten tijde van de verkoop werd bijgestaan door deskundigen. De rechtbank gaat er daarom van uit dat Veco heeft kunnen voorzien dat er nog kosten voor de aanvraag gemaakt moesten worden. Zij is met Thopol c.s. desalniettemin overeengekomen die voor haar rekening te nemen en kan daar nu niet op terugkomen.

Voor hoofdelijke aansprakelijkheid van gedaagden is geen grond. De garantie is door Thopol gegeven en niet door X. Laatstgenoemde is niet aansprakelijk naast de vennootschap behoudens bijzondere omstandigheden. Van dergelijke omstandigheden is niet gebleken. X is

ook niet aansprakelijk omdat hij niet iedere keer dat Veco daarom vraagt, toont dat hij voldoende kapitaal in Thopol houdt. Gesteld noch gebleken is dat hij met die verplichting tot instandhouding in gebreke blijft. Overigens wordt hij pas aansprakelijk onder die bepaling als Thopol niet aan haar verplichtingen kan voldoen. Daarover is door eiseressen niets gesteld.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 28-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2012:BX9603

Zaaknummer: 72483/HA ZA 10-133

RECHTSPRAAK

Biervliet Champignons

Vordering van curator jegens bestuurders van besloten vennootschap die in arrondissement Middelburg is gevestigd. Bestuurder die in België woont, beroept zich op onbevoegdheid van de rechtbank. Rechtbank oordeelt dat zij op grond van EEX-Vo 5 lid 3 en/of 5 lid 1 bevoegd is. Onbehoorlijk bestuur als species van onrechtmatige daad

Bij vonnis van deze rechtbank d.d. 2 maart 2005 is Biervliet Champignons in staat van faillissement verklaard. X en Y waren ten tijde van het uitspreken van de faillietverklaring van voornoemde vennootschap statutair bestuurder daarvan. De curator vordert in de hoofdzaak X en Y hoofdelijk te veroordelen tot betaling aan hem van € 630.750,87. Deze vordering is gebaseerd op het bepaalde in artikel 2:248 BW betreffende hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders bij faillissement wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur. X heeft voor alle weren de exceptie van onbevoegdheid voorgesteld ten aanzien van de vorderingen van de curator. De rechtbank overweegt het volgende.

De rechtbank is met de curator van oordeel dat een vordering gebaseerd op artikel 2:248 BW betreffende kennelijk onbehoorlijk bestuur kan worden aangemerkt als een vordering uit onrechtmatige daad. De bevoegdheid van deze rechtbank is dan gebaseerd op artikel 5 lid 3 van de EEX-Verordening. Daarin is bepaald dat ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad alternatief bevoegd is het gerecht van de plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan of kan voordoen. Tussen partijen is niet in geschil dat de gefailleerde vennootschap waarvan zij bestuurder waren, in Nederland gevestigd was, binnen het arrondissement van deze rechtbank.

Daarnaast kan de rechtbank haar bevoegdheid ontleen aan het bepaalde in artikel 5 lid 1 EEX-Vo, waarin is bepaald dat ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst alternatief bevoegd is het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, moet worden uitgevoerd. Er bestaat immers een overeenkomst tussen de vennootschap en haar bestuurders, en de vestigingsplaats van de vennootschap, gelegen binnen het arrondissement van deze rechtbank, kan worden aangemerkt als de plaats waar de bestuurder geacht wordt

zijn taak te vervullen.

De rechtbank merkt naar aanleiding van hetgeen X heeft gesteld betreffende de toepasselijkheid van de EEX-Vo nog het volgende op. De onderhavige procedure is geen faillissementsprocedure, zodat zij niet op die grond buiten het toepassingsgebied van de EEX-Vo valt. Het feit dat de EEX-Vo niet van toepassing is op faillissementen betekent niet dat daarmee iedere vordering die voortvloeit uit een faillissement ook buiten het toepassingsgebied van deze verordening valt.

Uit het vorenstaande volgt dat de rechtbank bevoegd is kennis te nemen van de vordering van de curator. De exceptie van onbevoegdheid is derhalve ten onrechte voorgesteld en de incidentele vordering zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 28-03-2012

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2012:BX9832

Zaaknummer: 81538/HA ZA 11-449

Wetsartikelen: EEX-Vo 5 lid 1 en EEX-Vo 5 lid 3

RECHTSPRAAK

Canon/OCÉ

Uitkoopregeling

Canon heeft gevorderd om op grond van artikel 2:92a BW Océ en alle onbekende aandeelhouders in het kapitaal van Océ te veroordelen het onbezwaarde recht op de door hen gehouden aandelen in het geplaatst kapitaal van Océ over te dragen aan Canon en de prijs van de over te dragen aandelen vast te stellen.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. De vordering is gegrond op artikel 2:92a BW. Nu tegen gedaagden sub 2 verstek is verleend, dient de Ondernemingskamer ambtshalve te onderzoeken of Canon ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van Océ verschaft en of zij de vordering heeft ingesteld tegen de gezamenlijke andere aandeelhouders.

Canon stelt dat zij de 20.000.000 converteerbare cumulatief financieringspreferente aandelen (hierna: cumprefs) door decertificering van de betrokken, door haar gehouden certificaten heeft verkregen. Voorts stelt Canon dat zij in het kader van haar bod 84,65% van de gewone aandelen heeft verkregen, inclusief de aanmeldingen gedurende de na-aanmeldingstermijn. Océ houdt 2.446.322 gewone aandelen, opgenomen in het giraal effectenverkeer, in haar eigen kapitaal. Canon houdt als gevolg van deze transacties ten tijde van de dagvaarding naar haar eigen stelling 96,55% van de aandelen in Océ.

Op grond van de overgelegde stukken staat naar het oordeel van de Ondernemingskamer genoegzaam vast dat Canon op de dag van dagvaarding voor eigen rekening 103.639.167 aandelen van de 104.890.786 aandelen Océ - aldus de 2.446.322 door Canon zelf gehouden aandelen in verband met artikel 2:24d BW buiten beschouwing latend - hield. Daarmee verschaft Canon ten minste 95% van de aandelen in het geplaatste kapitaal van Océ. De vordering is in zoverre deugdelijk. Uit de in het geding gebrachte stukken blijkt voorts dat Canon de gezamenlijke andere aandeelhouders heeft doen dagvaarden. De vordering is ook in zoverre deugdelijk.

Aan de door gedaagden gehouden aandelen zijn geen bijzondere rechten inzake de zeggenschap in de vennootschap verbonden. Gesteld noch gebleken is dat een gedaagde

ondanks de vergoeding ernstige stoffelijke schade zou lijden door de overdracht of dat Canon jegens een gedaagde afstand heeft gedaan van haar bevoegdheid de hier aan de orde zijnde vordering in te stellen.

Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen, kan de vordering van Canon in beginsel worden toegewezen en resteert nog slechts de vaststelling van de door Canon te betalen prijs voor de over te dragen aandelen.

De Ondernemingskamer overweegt ten aanzien van de uitkoopprijs als volgt. Als uitgangspunt geldt dat een billijke prijs die moet worden betaald voor de over te dragen aandelen in het kader van een uitkoopprocedure als hier aan de orde dient overeen te komen met de waarde van die aandelen ten tijde van de overdracht of op een tijdstip dat daar zo dicht mogelijk bij gelegen is, tenzij uitkoop tegen een hogere prijs wordt gevorderd. Canon vordert in deze zaak aansluiting bij de door haar bij een onderhandse transactie betaalde prijs aan Orbis. Canon heeft geen stukken met betrekking tot deze onderhandse transactie in het geding gebracht, maar heeft volstaan met een verwijzing naar de beurskoers na de - kennelijke - publicatie van de in onderhavige procedure te vorderen uitkoopprijs en de financiële stukken van Océ over de afgelopen vier jaar.

De Ondernemingskamer acht zich op grond van de overgelegde stukken onvoldoende voorgelicht om de prijs vast te stellen op het door Canon gevorderde bedrag van € 9,75. Canon heeft niet gevorderd dat de Ondernemingskamer aanknoopt bij de onder het openbaar bod geboden prijs en de Ondernemingskamer ziet daartoe ook geen aanleiding. De (enkele) stelling van Canon dat de prijs betaald aan Orbis een premie omvat boven de prijs die bij het openbaar bod is betaald en boven beurskoers van de nog resterende ter beurs verhandelde aandelen Océ, omdat door verwerving van dat pakket de drempel voor onderhavige uitkoopprocedure werd gehaald, sluit niet uit dat (ook) andere factoren (inmiddels) kunnen hebben geleid tot een waardestijging van de aandelen Océ sinds gestanddoening van het openbaar bod en/of sinds de voormelde transacties.

De Ondernemingskamer acht zich evenmin voldoende voorgelicht om anderszins tot een zelfstandige bepaling van de prijs te komen. Het overleggen van (slechts) de financiële stukken van Océ, zonder een beredeneerde verklaring van een onafhankelijke deskundige over de waarde(ontwikkeling) van de aandelen, is daartoe onvoldoende.

De Ondernemingskamer ziet in deze zaak aanleiding om een onderzoek door een deskundige naar de waarde van de over te dragen aandelen te gelasten zoals hierna te vermelden. De te benoemen deskundige dient de waarde van de over te dragen aandelen per een voor de hand liggende, zo recent mogelijke datum te bepalen met inachtneming van alle feiten en

omstandigheden die deze waarde bepalen. Indien hij op grond van door hem vast te stellen gegevens - zonder een volledig onderzoek - constateert dat de waarde van de aandelen in elk geval niet hoger is dan de primair gevorderde prijs, kan hij met die constatering en motivering daarvan volstaan.

De Ondernemingskamer zal bepalen dat het voorschot op de kosten van het deskundigenonderzoek ten laste komt van Canon.

De Ondernemingskamer beveelt een onderzoek door een nader aan te wijzen en aan partijen bekend te maken deskundige naar de waarde van de over te dragen aandelen in het geplaatste kapitaal van Océ.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Brambles Investment Limited/IFCO Systems N.V. c.s.

Uitkoopprocedure. Uitspraak Ondernemingskamer 18 september 2012, Brambles Investment Limited/IFCO Systems N.V c.s.

Het geplaatste kapitaal van IFCO Systems bedraagt € 515.722,14 en is verdeeld in 51.572.214 gewone aandelen aan toonder, elk met een nominale waarde van € 0,01. De aandelen in het geplaatste kapitaal van IFCO Systems waren op de dag van dagvaarding genoteerd op de gereguleerde markt ('regulierter Markt') aan de effectenbeurs van Frankfurt ('Frankfurter Wertpapierbörse'), alsmede op de gereguleerde onofficiële markt (Freiverkehr') aan de beurzen van Düsseldorf, München en Berlijn en in het elektronische handelssysteem XETRA van Deutsche Börse. Brambles Investment Limited (hierna: Brambles) heeft bij schriftelijke overeenkomsten van 14 november 2010 van een drietal (clusters van) aandeelhouders - te weten: Island International Investment Limited Partnership (hierna: Island), C. Schoeller en anderen (hierna: Schoeller c.s.) en B. Malmström - de door elk van die partijen gehouden aandelen in het geplaatste kapitaal van IFCO Systems gekocht. De koopovereenkomst tussen Brambles en Island heeft betrekking op 48.179.591 aandelen, dat wil zeggen ongeveer 93,4% van het geplaatste kapitaal, terwijl Island op grond van de koopovereenkomst een bepaald aantal van die aandelen - in hoeveelheid overeenkomend met 30% van het geplaatste kapitaal - in het kader van het hierna te bespreken openbaar bod heeft aangemeld.

Op 23 december 2010 heeft Brambles een openbaar bod uitgebracht op alle - met uitzondering van reeds door Brambles gehouden - aandelen in het geplaatste kapitaal van IFCO Systems. Brambles heeft het bod gestand gedaan. Op 31 maart 2011 is een bedrag van € 14,19 per aandeel betaalbaar gesteld aan de aandeelhouders die hun aandelen binnen de daarvoor gestelde termijn(en) hadden aangemeld. Brambles vordert dat gedaagden, ieder voor zich, worden veroordeeld hun aandelen in IFCO Systems over te dragen aan Brambles voor een vaste prijs van € 14,19 per aandeel.

De Ondernemingskamer concludeert dat Brambles heeft gesteld dat zij 50.981.650 aandelen in IFCO Systems houdt en IFCO Systems zelf 304.633 aandelen in haar kapitaal houdt, en dat Brambles aldus - na vermindering van het geplaatste kapitaal met de door IFCO Systems gehouden eigen aandelen - 99,44% van het geplaatste kapitaal van IFCO Systems verschaft.

Ter staving hiervan heeft Brambles een aantal documenten overgelegd. Op grond van de overgelegde stukken, mede in onderling verband bezien, staat naar het oordeel van de Ondernemingskamer genoegzaam vast dat Brambles op de dag van dagvaarding voor eigen rekening 50.981.650 aandelen in IFCO Systems hield en aldus - de 304.633 door IFCO Systems zelf gehouden aandelen op de voet van artikel 2:24d BW buiten beschouwing latend - ten minste 95% van het geplaatste kapitaal van IFCO Systems verschaft. Gesteld noch gebleken is dat aan de door gedaagden gehouden aandelen bijzondere rechten inzake de zeggenschap in de vennootschap zijn verbonden, een gedaagde ondanks de vergoeding ernstige stoffelijke schade zou lijden door de overdracht of Brambles jegens een gedaagde afstand heeft gedaan van haar bevoegdheid de hier aan de orde zijnde vordering in te stellen. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen kan de vordering van Brambles in beginsel worden toegewezen en resteert nog slechts de vaststelling van de door Brambles te betalen prijs voor de over te dragen aandelen. De stellingen van Brambles en de gegevens die zij in dat verband in deze procedure heeft verstrekt, bieden de Ondernemingskamer onvoldoende houvast om thans het door Brambles gevorderde bedrag van € 14,19 per aandeel als billijke prijs in deze uitkoopprocedure vast te stellen. Daar de Ondernemingskamer thans evenmin op enige andere grond een billijke prijs kan vaststellen, zal zij een onderzoek door een deskundige naar de waarde van de over te dragen aandelen gelasten zoals hierna te vermelden.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

ING Direct c.s.

***Uitspraak Ondernemingskamer 6 september 2012, ING Direct NV c.s.
Verzoek tot goedkeuring van de aanwijzing van dezelfde persoon als
accountant met betrekking tot de afplitsing van ING Direct NV.
Verzoeksters niet ontvankelijk***

ING Direct NV en ING Bank NV (hierna: verzoeksters) hebben de voorzitter van de Ondernemingskamer op de voet van artikel 2:334aa lid 4 BW verzocht goed te keuren de aanwijzing door verzoeksters van M. Frikkee RA, verbonden aan KPMG Accountants N.V., als enig accountant, als bedoeld in artikel 2:334aa lid 4 BW, onderscheidenlijk van J. van Nek RA, verbonden aan voormeld kantoor, als plaatsvervangend accountant voor het geval de aangewezen accountant zijn taak niet kan vervullen, voor het verrichten van het onderzoek en het afleggen van de verklaring als bedoeld in artikel 2:334aa lid 2 BW en het afgeven van de verklaring als bedoeld in artikel 2:334bb BW juncto artikel 2:94b BW.

Verzoeksters zijn betrokken bij een splitsing in de zin van artikel 2:334a leden 1 en 3 BW waarbij ING Bank (als verkrijgende vennootschap) het afgesplitste deel van het vermogen van ING Direct (als afsplitsende vennootschap) verkrijgt. ING Groep NV houdt alle aandelen in het geplaatste kapitaal van ING Bank. Deze laatste houdt alle aandelen in het geplaatste kapitaal van ING Direct. Voorafgaand aan de afsplitsing zal ING Groep één of meer aandelen verwerven in het geplaatste kapitaal van ING Direct, zodat ING Groep naast ING Bank aandeelhouder van ING Direct zal zijn. ING Groep en ING Bank hebben in verband met de voorgenomen afsplitsing verklaard af te zien van toepassing van art. 2:334aa lid 1 en 3 BW.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. In geval van een (af)splitsing dienen ingevolge artikel 2:334aa leden 1 en 3 BW verschillende, van elkaar onafhankelijke registeraccountants te verklaren over onder meer het splitsingsvoorstel en de redelijkheid van de vastgestelde ruilverhouding. Indien alle aandeelhouders van elke partij bij de splitsing ermee instemmen, blijven deze leden van artikel 2:334aa BW buiten toepassing. ING Groep en ING Bank hebben een verklaring afgelegd dat zij hiermee instemmen. Gelet op het overige gestelde in het verzoekschrift, begrijpt de Ondernemingskamer de verklaring van ING Groep aldus dat zij

deze verklaring tevens heeft afgelegd in haar hoedanigheid van toekomstig aandeelhouder van ING Direct. Dit betekent dat de aandeelhouders van elke partij bij de splitsing hebben ingestemd en de leden 1 en 3 van artikel 2:334aa BW bij de afsplitsing van ING Direct buiten toepassing blijven. Het verzoek heeft dan ook geen betrekking op het onderzoek, de verklaring en/of het verslag als bedoeld in de leden 1 en 3. Het verzoek heeft uitdrukkelijk slechts betrekking op de goedkeuring van de aanwijzing van dezelfde persoon als accountant voor zover het betreft de verklaringen als bedoeld in artikel 2:334aa lid 2 BW en in artikel 2:334bb BW juncto artikel 2:94b BW.

Het tweede lid van artikel 2:334aa BW en artikel 2:334bb BW behelzen voorschriften van kapitaalbescherming. De verklaring zoals bedoeld in artikel 2:334aa lid 2 BW wordt slechts verlangd ten aanzien van het vermogen van de voortbestaande splitsende vennootschap, terwijl de verklaring zoals bedoeld in 2:334bb BW juncto artikel 2:94b BW slechts hoeft te worden afgelegd ten aanzien van de verkrijgende vennootschap. Bij deze achtergrond en het doel van voornoemde verklaringen past niet dat deze elk zowel door de splitsende als door de verkrijgende vennootschap zou moeten worden afgelegd. Het voorgaande brengt mee dat voor goedkeuring van de aanwijzing van 'dezelfde persoon als accountant' door de voorzitter van de Ondernemingskamer geen plaats is. Een en ander betekent dat verzoeksters niet ontvankelijk in hun verzoek dienen te worden verklaard.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-09-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX9492

Zaaknummer: 200.111.204/01 OK

Wetsartikelen: 2:334aa BW, 2:334bb BW en 2:94b BW

RECHTSPRAAK

Kinderen Pierson/Pierson & Pierson BV

Uitspraak Ondernemingskamer 28 augustus 2012, Nicolina Luthera Pierson c.s./Pierson & Pierson BV

Verzoekers zijn kinderen van wijlen N.G. Pierson (de vader). Van der Bijl adviseerde de vader in het verleden als belastingadviseur en is na het overlijden van de vader in 2007 benoemd tot bewindvoerder. Naast de hoedanigheid van bewindvoerder van het door de vader aan verzoekers nagelaten vermogen, verenigde Van der Bijl de hoedanigheid van bestuurder van Stichting Administratiekantoor Pierson & Pierson, van bestuurder van Pierson & Pierson BV (hierna: de vennootschap) en van indirect bestuurder van Tana Netting Netherlands BV (hierna: Tana) in zijn persoon. Het administratiekantoor houdt de aandelen in de vennootschap. De kinderen houden de door het administratiekantoor uitgegeven certificaten van aandelen van de vennootschap. De vennootschap heeft niet meegewerkt aan deze uitgifte. De vennootschap en Tana vormen tezamen een economische en organisatorische eenheid onder gemeenschappelijke leiding.

De kinderen hebben de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij de vennootschap en Tana. Verzoekers hebben aan het verzoek ten grondslag gelegd dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid van de vennootschap en van Tana. Zij hebben daartoe onder meer gesteld dat (i) de vennootschap, Tana en de met hen verbonden vennootschappen bedragen van verzoekers hebben geleend, terwijl de bestuurder wist, althans behoorde te weten, dat de leningen niet zouden kunnen worden terugbetaald; (ii) Van der Bijl niet beschikte over de bekwaamheid en ervaring die het leidinggeven aan de onderneming vergde, terwijl het zich aanmeten van de rol van ondernemer desastreuze gevolgen heeft gehad; (iii) buitenlandse deelnemingen van de vennootschap worden geliquideerd, waardoor aflossing van de in (i) bedoelde geldleningen in het gedrang dreigt te komen; (iv) onnodig hoge kosten voor advieswerkzaamheden zijn gemaakt, die hebben bijgedragen aan de geleden verliezen; (v) Van der Bijl niet tijdig rekening en verantwoording heeft afgelegd over het door hem als bewindvoerder gevoerde beheer; en (vi) het bestuur van Stichting Administratiekantoor niet heeft voldaan aan de verplichting om jaarlijks de jaarrekening van de vennootschap aan iedere certificaathouder toe te zenden.

De Ondernemingskamer stelt het volgende voorop. Het aangaan van de leningen door de vennootschap en Tana dient in het kader van het onderhavige verzoek te worden beoordeeld vanuit het perspectief van de vennootschap en Tana, zoals de vennootschap terecht heeft opgemerkt. De beslissing om overeenkomsten van geldlening aan te gaan (of op andere wijze in financieringsbehoefte te voorzien) is in beginsel een aangelegenheid van het bestuur van een vennootschap, dat immers het beleid van de vennootschap bepaalt. De enkele omstandigheid dat het met die beslissing en die financiering beoogde doel niet is bereikt, is onvoldoende voor twijfel aan een juist beleid van een vennootschap. Een bestuur echter dat de door hem bestuurdde vennootschap blootstelt aan het aanmerkelijke risico door crediteuren in rechte te worden betrokken doordat zij niet kan voldoen aan haar verplichtingen uit overeenkomsten van geldlening, of op grond van onrechtmatige gedragingen aansprakelijk kan worden gesteld, handelt onder omstandigheden onzorgvuldig.

Gelet op de gang van zaken, waarbij van aanvang af faillissement dreigde bij gebreke van aanvullende financiering en de bereidheid van buitenstaanders om geld in de onderneming te steken nihil werd geacht, en in het bijzonder op het aangaan van nieuwe geldleningen terwijl de vooruitzichten van de onderneming steeds slechter werden, dringt zich de vraag op of Van der Bijl in zijn hoedanigheid van (indirect) bestuurder de vennootschap en Tana onnodig heeft blootgesteld aan het risico dat zij in rechte zouden worden aangesproken. Dit levert naar het oordeel van de Ondernemingskamer gegronde twijfel aan een juist beleid van de vennootschap en Tana op. De hoogte van de posten 'accountantskosten', 'advieskosten' en 'reis- en verblijfskosten' roepen mede in het licht van de jaarlijkse negatieve resultaten van de vennootschap vragen op, waaronder de vraag welk doel met die kosten (redelijkerwijs) is gediend en de vraag of die kosten zijn te rijmen met de (beperkte) activiteit van de vennootschap als houdstervennootschap. Dit draagt bij aan de twijfel aan een juist beleid van de vennootschap. De onder (v) en (vi) weergegeven klachten komen er in de kern op neer dat verzoekers verstoken zijn gebleven van de informatie waar zij in hun hoedanigheid van certificaathouders recht op hadden. Die klachten zijn naar het oordeel van de Ondernemingskamer terecht opgeworpen. Daartoe is het volgende redengevend. Verzoekers zijn als certificaathouders kapitaalverschaffers van de door de vennootschap en Tana in stand gehouden onderneming. In die hoedanigheid maken zij terecht aanspraak op enig inzicht in de (financiële) toestand van de onderneming. De wijze waarop en de mate waarin verzoekers zijn geïnformeerd, roepen echter vragen op. Voor het verkrijgen van inzicht waren zij immers volledig aangewezen op Van der Bijl, die de hoedanigheden van bewindvoerder van het door de vader aan verzoekers nagelaten vermogen, van bestuurder van Stichting Administratiekantoor, van bestuurder van de vennootschap en van indirect bestuurder van Tana in zijn persoon verenigde. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer rust juist in een situatie als de onderhavige, waarin één persoon alle genoemde posities bekleedt, op (die

persoon in zijn functie van bestuurder van) de vennootschap een verzwaarde verplichting tot het geven van openheid van zaken, ook indien het informatie zou betreffen waar de certificaathouder als zodanig geen recht op heeft.

De Ondernemingskamer komt tot de conclusie dat de informatie aan verzoekers als certificaathouders ernstig tekort is geschoten, zulks temeer nu, zoals Van der Bijl ter terechtzitting desgevraagd heeft doen weten, de leningen voor vijf jaar en tegen - gezien het risicovolle karakter: slechts - 5% zijn verstrekt, op geen enkele wijze daarvan schriftelijke overeenkomsten zijn opgemaakt, terwijl enige andere vorm van vastlegging eveneens ontbreekt, en in de jaarrekeningen de rente noch is verwerkt, noch is vermeld. Ook dat levert gegronde twijfel aan het beleid van de vennootschap en Tana op. Het instellen van een enquête zal worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-08-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX9517

Zaaknummer: 200.107.955/01 OK

RECHTSPRAAK

Stichting Instandhouding Van Het Oude Roomsche Katholieke Kerkhof te Purmerend

Rechtspersonenrecht. Bestuurder speculeert op eigen houtje met gelden stichting. Tekortkoming in de vervulling van de opgedragen bestuursstaak als bedoeld in artikel 2:9 BW, waarvan bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Bestuurder aansprakelijk

In 1992 is de Stichting Instandhouding Van Het Oude Roomsche Katholieke Kerkhof te Purmerend (hierna: de stichting) opgericht door V. Naast V als voorzitter waren zes neven van V lid van het bestuur van de stichting, twee van hen in hoedanigheid van secretaris respectievelijk penningmeester. De oprichter is in 2003 overleden. Appellant heeft op enig moment aan de bestuursleden geschreven dat hij op eigen houtje met gelden van de stichting heeft gespeculeerd, giften aan derden heeft gedaan en geld heeft uitgeleend aan familie.

De stichting heeft appellant gedagvaard en gevorderd hem te veroordelen tot betaling van € 400.470. Zij heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat appellant zonder toestemming van de overige bestuursleden en dus onbevoegd met gelden van de stichting heeft gehandeld. Uit de administratie van de stichting is gebleken dat als gevolg daarvan per saldo € 400.470 van het kapitaal van de stichting verloren is gegaan. Appellant is daarvoor uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk, omdat hij buiten de doelstelling van de stichting is getreden en er geen besluit van het bestuur was voor het doen van beleggingstransacties of het verlenen van leningen aan appellant dan wel andere personen. Appellant stelt dat hij op verzoek en met toestemming van de oprichter het vermogen van de stichting heeft belegd en dat hij daarnaast bij besluit van de oprichter en het (gewoon) bestuurslid Y gemachtigd is de gelden van de stichting via zijn beleggingsrekening te beleggen.

De rechtbank heeft de vordering van de stichting toegewezen.

Het hof overweegt als volgt. Mocht hetgeen appellant aandraagt al komen vast te staan, dan volgt daaruit niet dat het bestuur conform de statuten het besluit heeft genomen appellant te machtigen de gelden van de stichting te beleggen. Dat een bestuursbesluit met die inhoud is

genomen, is onvoldoende gesteld of gebleken. Daaruit volgt dat (het bestuur van) de stichting het beleggen van de gelden van de stichting niet aan appellant heeft opgedragen en dat dat buiten de aan hem opgedragen taak viel. Door de gelden van de stichting desondanks op zeer risicovolle wijze te beleggen, is sprake van een tekortkoming in de vervulling van de aan appellant opgedragen taak in de zin van artikel 2:9 BW. Nu appellant van de tekortkoming een ernstig verwijt kan worden gemaakt - hij heeft op eigen houtje met gelden van de stichting gespeculeerd - is hij tegenover de stichting aansprakelijk voor de door haar als gevolg daarvan geleden schade.

Dat de andere bestuursleden niet eerder hebben geprotesteerd tegen het risicovolle handelen van appellant, heeft, anders dan appellant meent, niet tot gevolg dat appellant rechtmatig tegenover de stichting heeft gehandeld en evenmin dat de stichting door het stilzitten van de overige bestuursleden haar rechten ter zake heeft verwerkt.

Het hof is van oordeel dat de door appellant in hoger beroep in het geding gebrachte stukken evenals de in eerste aanleg in het geding gebrachte stukken niet helder en inzichtelijk zijn. Uit de stukken volgt niet welke middelen wanneer zijn aangewend voor beleggingen en wat het resultaat van de beleggingen is geweest. Illustratief daarvoor is dat een volledig overzicht van alle bankafschriften ontbreekt, waardoor het onmogelijk is om een helder overzicht te verkrijgen van alle bijschrijvingen en onttrekkingen, ook al doordat er vele overboekingen van en naar privérekeningen van appellant hebben plaatsgevonden. Dat betekent dat het hof evenmin in staat is gesteld om te achterhalen hoe het vermogen van de stichting zich zou hebben ontwikkeld als appellant niet onbevoegd had gespeculeerd. Op grond van het vorenstaande is het hof met de rechtbank van oordeel dat het door de stichting opgestelde overzicht, dat uitgaat van het beginsaldo per eind 2000 en mede gebaseerd is op bankafschriften betreffende overboekingen die niet in verband kunnen worden gebracht met het doel van de stichting en welk overzicht het hof niet onredelijk voorkomt, gevolgd dient te worden en dat de vordering van de stichting toewijsbaar is. Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-07-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX9814

Zaaknummer: 200.079.274/01

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

A/Varde

Bij een vaststellingsovereenkomst staat een beroep op de vernietigingsgronden van de artikelen 3:44 BW en 6:228 BW slechts open voor degenen die de overeenkomst hebben gesloten. De vergoeding op grond van een verbindend verklaarde WCAM-overeenkomst kan niet worden aangemerkt als een definitieve beslissing en is niet aantastbaar op de voet van artikel 7:909 lid 1 BW

A heeft in 1998/1999 een drietal overeenkomsten van effectenlease gesloten met een rechtsvoorganger van Dexia. Dexia heeft deze effectenleaseovereenkomsten beëindigd in verband met een achterstand van A bij de betaling van de maandelijkse termijnen. De bedragen van eindafrekeningen zijn niet door A betaald. Het Hof Amsterdam heeft op 25 januari 2007 op de voet van artikel 7:907 lid 1 BW de tussen Dexia en een viertal belangenorganisaties gesloten WCAM-overeenkomst verbindend verklaard voor de kring van gerechtigden. De WCAM-overeenkomst bevat een regeling voor de afwikkeling van schade ontstaan uit effectenleaseovereenkomst. Dexia heeft haar vorderingen op A aan Varde Investments Limited (hierna: Varde) gecedeerd. Varde heeft op grond van de WCAM-overeenkomst betaling door A gevorderd. A heeft vernietiging van de verbindendverklaarde WCAM-overeenkomst gevorderd op grond van bedrog, dwaling en misbruik van omstandigheden, en aanpassing van de vergoeding op de voet van artikel 7:909 lid 1 BW. De kantonrechter heeft de vorderingen van Varde toegewezen, maar op grond van artikel 7:909 lid 1 BW 100% van de restschuld per overeenkomst als vergoeding vastgesteld in plaats van de op grond van de WCAM-overeenkomst aan A toekomende vergoeding van 66,67%.

Het hof overweegt dat blijkens de WCAM-overeenkomst Dexia en de belangenorganisaties de overeenkomst zijn aangegaan ter beëindiging van geschillen en onzekerheden over de rechtsbetrekkingen tussen Dexia en gerechtigden. Deze overeenkomst is aldus een vaststellingsovereenkomst als in artikel 7:900 lid 1 BW. Ingevolge artikel 7:908 lid 1 BW zijn de gerechtigden - als partij - gebonden aan hetgeen in de overeenkomst ter voorkoming of beëindiging van een geschil is bepaald over wat er rechtens voor hen geldt. Een beroep op de

vernietigingsgronden van de artikelen 3:44 BW en 6:228 BW staat slechts open voor degenen die de overeenkomst hebben gesloten (Dexia en de belangenorganisaties), zodat A die eerst na de verbindendverklaring van de WCAM-overeenkomst partij is geworden bij die overeenkomst, hoe dan ook geen beroep kan doen op deze gronden ter vernietiging van de WCAM-overeenkomst.

In artikel 7:909 lid 1 BW is bepaald dat een ingevolge de overeenkomst genomen definitieve beslissing over de vergoeding die een gerechtigde toekomt, bindend is, maar aantastbaar is indien deze beslissing of de wijze waarop deze tot stand is gekomen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De rechter is in dat geval bevoegd over de vergoeding te beslissen.

Het Hof Amsterdam gaat er in zijn beschikking van 25 januari 2007 van uit dat bij een geschil over de toekenning van een vergoeding ingevolge de WCAM-overeenkomst de definitieve beslissing over de vergoeding als bedoeld in artikel 7:909 lid 1 BW slechts kan worden genomen door een onafhankelijke commissie ingevolge artikel 7:907 lid 3 BW. De verbindend verklaarde WCAM-overeenkomst voorziet in een uitputtende regeling van de gevallen en de mate waarin voor degenen die een of meer effectenleaseovereenkomsten hebben gesloten een recht op vergoeding bestaat. Blijkens de WCAM-overeenkomst is aan Dexia slechts de feitelijke uitvoering opgedragen van hetgeen op uitputtende wijze is geregeld in de verbindend verklaarde overeenkomst. Dit betekent naar het oordeel van dit hof dat de door Dexia op grond van in de WCAM-overeenkomst neergelegde regeling berekende vergoeding voor A niet kan worden aangemerkt als een definitieve beslissing die op voet van artikel 7:909 lid 1 BW door de rechter kan worden getoetst. Indien de rechter zou toetsen of de door Dexia vastgestelde vergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, zou dit neerkomen op een toetsing van de redelijkheid van de verbindendverklaring van de WCAM-overeenkomst zelf, welke redelijkheidstoetsing reeds uitvoering door het Hof Amsterdam in het kader van de verbindendverklaring is geschied.

Het hof is van oordeel dat A de aan hem ingevolge de WCAM-overeenkomst toegekende vergoeding niet op de voet van artikel 7:909 lid 1 BW kan aantasten. Dit betekent dat de door Varde in eerste aanleg gevorderde hoofdsom en de wettelijke rente over de hoofdsom alsnog zal worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BX9302

Zaaknummer: HD 200.084.869

Wetsartikelen: 7:909 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

X/BPF

Pensioenrecht, artikel 23 Wet Bpf 2000. Vraag of (gewezen) bestuurder persoonlijk aansprakelijk is voor achterstallige premieafdracht aan bedrijfspensioenfonds

BPF voert de pensioenregeling uit voor medewerkers van notariskantoren. Voor deze medewerkers is deelneming in BPF verplicht op grond van een Verplichtstellingsbesluit. X was tot 5 mei 2005 als notaris verbonden aan X & Partners notarissen en mediators B.V. (hierna: X & Partners) te Meppel. X & Partners is op 5 mei 2005 ontbonden. Haar enig aandeelhouder en bestuurder was Choses de la Campagne Administration B.V. (hierna: Campagne), waarvan X weer enig aandeelhouder en bestuurder is.

In de periode van 5 mei 2005 tot 30 april 2006 heeft X zijn notarispraktijk uitgeoefend vanuit Campagne. Op enig moment is bij X & Partners en bij Campagne een achterstand ontstaan in de afdracht van pensioenpremies. Bij brief van 1 maart 2007 heeft BPF X, in zijn hoedanigheid van gewezen bestuurder en vereffenaar, persoonlijk aansprakelijk gesteld voor de aan haar toekomende gelden. X heeft bij brief van 31 januari 2008 aansprakelijkheid betwist. X verzet zich tegen de mogelijke hoofdelijke aansprakelijkheid voor de premieachterstand.

De rechtbank heeft met betrekking tot de hoofdelijke aansprakelijkheid van X overwogen dat X als bestuurder op grond van artikel 23 lid 1 in samenhang met lid 5 en lid 6 sub d van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000) hoofdelijk aansprakelijk is voor de aan BPF door X & Partners alsmede Campagne verschuldigde premies. Nu laatstgenoemden met betaling in gebreke zijn gebleven, is X aansprakelijk voor de achterstallige premies. Aan die aansprakelijkheid doet niet af dat X & Partners niet meer bestaat. Op grond van artikel 23 lid 6 sub a jo. sub d Wet Bpf 2000 blijft ook de gewezen bestuurder, tijdens wiens bestuur de schuld wegens achterstallige bijdragen is ontstaan, daarvoor hoofdelijk aansprakelijk, aldus de kantonrechter.

Het hof overweegt dat op grond van artikel 23 lid 2 Wet Bpf 200 X & Partners en Campagne hun betalingsonmacht onverwijld schriftelijk aan BPF hadden moeten meedelen en daarbij ingevolge artikel 2 lid 3 van het Besluit meldingsregeling wet Bpf 2000 inzicht moeten geven

in de omstandigheden die ertoe hebben geleid dat de bijdrage niet kon worden betaald. De verstuurde brief is naar het oordeel van het hof niet te kwalificeren als een melding van betalingsonmacht bij X & Partners en Campagne. X heeft niet aannemelijk gemaakt dat het niet aan hem te wijten is dat de ondernemingen hun mededelingsplicht hebben verzaakt. Hij kan dan ook niet worden toegelaten tot weerlegging van het vermoeden van artikel 23 lid 4 Wet Bpf 2000 dat de niet-betaling aan hem te wijten is. X is derhalve aansprakelijk. Het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep en veroordeelt X in de kosten van het geding in hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BX9175

Zaaknummer: CV EXPL 11-553

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Misbruik derdengeldrekening

Vraag of advocaat als ex-maat aansprakelijk is voor misbruik van derdengeldrekening. Uitleg functie derdengeldrekening

A en B hebben een advocatenpraktijk uitgeoefend. X heeft geld overgemaakt op de derdengeldrekening van het kantoor in verband met een 'loan agreement' met een cliënt van A, de BV Y. De BV Y gaat failliet. Het gaat erom of B, als kantoorgenoot van A en dus 'maat' in de maatschap hoofdelijk verantwoordelijk gehouden kan worden voor het verlies van X.

Nadat X de overeenkomst van geldlening wegens wanprestatie van BV Y had ontbonden, heeft hij getracht het ter leen verstrekte bedrag met rente van BV Y en haar bestuurder, Z, terug te krijgen. De Rechtbank Amsterdam heeft in het door X tegen BV Y en Z aangespannen geding bij vonnis van 12 juli 2006 zijn vorderingen tegen BV Y toegewezen voor het bedrag van € 75.751,89 met rente en kosten. Z is nog tijdens het geding failliet verklaard en het geding is in die zaak geschorst. X heeft, na beslaglegging, zijn vordering op BV Y tot een bedrag van € 11.671,23 weten te innen. BV Y is failliet verklaard.

X heeft daarop eerst A en vervolgens ook B aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade, A voor het geheel (€ 62.292,66), B voor de helft (€ 31.146,33). X grondt die aansprakelijkheden op het volgende. A heeft, in de uitoefening van zijn beroep als advocaat en de maatschap vertegenwoordigende, een onrechtmatige daad jegens X gepleegd, hierin bestaande dat hij met het beschikbaar stellen van de derdengeldrekening voor beleggers als hem, X, de schijn heeft gewekt dat het beleggingsplan betrouwbaar was. Verder verwijt X A dat hij de derdengeldrekening heeft gebruikt 'zonder advocatuurlijke waarde'. Hij wijst daarbij op een uitspraak van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam.

X stelt subsidiair dat het handelen van A als onrechtmatige daad aan de maatschap zelf kan worden toegerekend. X stelt dat hij van A na diens aansprakelijkstelling niets meer heeft vernomen. Hij acht de maatschap als vertegenwoordigde op de voet van artikel 6:172 BW aansprakelijk voor de door hem geleden schade. Omdat de maten voor gelijke delen aansprakelijk zijn voor het handelen van A, moet B voor de helft van de schade van X opkomen, aldus X.

De rechtbank heeft de vorderingen van X tot betaling van € 31.146,33 met rente en (buitengerechterlijke) kosten afgewezen, kort gezegd, omdat de rechtbank geen onrechtmatige daad van A aanwezig heeft geacht. Het hof stelt voorop dat X niet klaagt over de overweging van de rechtbank dat gesteld noch gebleken is dat A ten tijde van het sluiten van de overeenkomst (de loan agreement) en het overmaken van de € 73.963 op de derdengeldrekening wist of behoorde te weten dat BV Y haar verplichtingen uit hoofde van de overeenkomst niet zou nakomen en evenmin dat A zich ten opzichte van X heeft uitgelaten (laat staan misleidend heeft uitgelaten) over de aard, het rendement en de betrouwbaarheid van diens investering en/of over de betrouwbaarheid van BV Y en de daarbij betrokken personen. Daarmee staat dit grondslagaspect in hoger beroep niet meer ter discussie. X stelt dat het feit dat een derdengeldrekening van een advocaat wordt gebruikt, reeds vertrouwenopwekkend werkt ten opzichte van de betrokkenen en dat, nu de derdengeldrekening van A werd gebruikt, hij meende dat sprake was van een bonafide transactie.

Het hof begrijpt de stellingen van X in hoger beroep - met B - aldus dat hij het onrechtmatig handelen van A baseert op het enkele gebruik van de derdengeldrekening van de maatschap voor de ontvangst van het door X aan BV Y te betalen bedrag en dat uit de uitspraak van de Raad van Discipline in het ressort Amsterdam van 3 april 2006 volgt dat ook in de onderhavige zaak sprake is van het gebruik van een derdengeldrekening 'zonder advocatuurlijke waarde' en dus van onrechtmatig handelen van A jegens hem, X. Dit betoog kan X niet baten. Het gebruik van een derdengeldrekening in een daartoe opgerichte stichting is door de toenmalige Boekhoudverordening 1998 van de Nederlandse Orde van Advocaten aan advocaten voorgeschreven om te bereiken dat gestorte derdengelden ten behoeve van de rechthebbende, of degene die zal blijken de rechthebbende te zijn, door vermogensafschieding vallen buiten het beheers- en verhaalsrisico van de advocaat in en buiten faillissement. Het gebruik van een derdengeldrekening kan dus in beginsel geen andere verwachting rechtvaardigen dan dat via die rekening lopende geldstromen van derden buiten dat risico vallen. Meer mag een betaler op een derdengeldrekening daarvan niet verwachten, ook niet indien hij van plan is om door tussenkomst van een advocaat met diens cliënt overeen te komen dat zijn betaling op de derdengeldrekening van die advocaat moet plaatsvinden. Het enkele gebruik van de derdengeldrekening door een advocaat is dus niet geschikt om bij die derde de indruk te wekken dat deze een betrouwbare transactie met betrouwbare betrokkenen kan aangaan. Nu X voor het overige geen feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit zou kunnen volgen dat hij in verband met het bewuste gebruik van de derdengeldrekening mocht vertrouwen op een solide transactie met BV Y, volgt het hof het oordeel van de rechtbank dat het enkele gebruik van de derdengeldrekening door B (of de maatschap) geen onrechtmatige daad oplevert jegens X. Het door X aangeboden bewijs komt niet aan de orde, doordat hij geen

feiten heeft gesteld die, indien bewezen, tot een ander oordeel kunnen leiden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-09-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BX8839

Zaaknummer: 200.090.647

Wetsartikelen: 6:172 BW

RECHTSPRAAK

X/Algemene Woningbouwvereniging Monnickendam

Vertegenwoordigingsbevoegdheid directie. Statutaire goedkeuring. Derdenbescherming

X vordert nakoming van de koopovereenkomst door de woningbouwvereniging (hierna: AWM). Ter zitting heeft X gesteld dat tussen partijen een algehele overeenkomst is bereikt over de verkoop van de woning, waarbij partijen reeds in overeenstemming waren over alle essentialia van de koopovereenkomst. Desgevraagd heeft ook AWM verklaard dat er een 'panklare' overeenkomst lag tussen partijen, waarvan de uitvoering louter nog afhankelijk was van de goedkeuring van de Raad van Toezicht (RvT) van AWM. X betwist echter dat die laatste voorwaarde is gesteld en wijst daartoe op de door hem overgelegde schriftelijke stukken. X verzoekt de directie dan ook tot koop/verkoop over te gaan zonder de statutair vereiste goedkeuring van de RvT.

De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Vooropgesteld wordt dat het ontbreken van de in artikel 14 jo. lid 15 sub k van de statuten van AWM bedoelde goedkeuring van de RvT voor het aangaan van overeenkomsten tot verkrijging van registergoederen blijkt uit het bepaalde in het tweede lid van artikel 15 van die statuten de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de directie niet aantast. Dit laatste artikellid kan niet anders worden opgevat dan als een bescherming van derden tegen het ontbreken van goedkeuring. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter vloeit hieruit voort dat de directie ook zónder goedkeuring van de RvT overeenkomsten tot verkrijging van registergoederen kan sluiten met derden, zij het dat de directie wellicht voor het aldus handelen intern verantwoording dient af te leggen aan de RvT. Dit zou slechts anders zijn indien aan de zijde van X sprake zou zijn van kwade trouw. Dat daarvan sprake is, is echter gesteld noch gebleken. Het voorgaande brengt met zich dat alles draait om de vraag of AWM aan de totstandkoming van de koopovereenkomst daaraan (mondeling) de voorwaarde heeft verbonden dat toestemming van haar RvT zou worden verkregen. Indien dat het geval zou zijn, is immers sprake van een tussen partijen overeengekomen ontbindende voorwaarde welke – wegens het uitblijven van de bedoelde toestemming – is ingetreden, als gevolg waarvan de brief van 23 mei 2012 van AWM aan X heeft te gelden als een beroep op die ontbindende voorwaarde en daarmee als een ontbinding van de koopovereenkomst. Is die

voorwaarde echter niet gesteld, dan is met het bindend vaststellen van de koopprijs een koopovereenkomst tot stand gekomen tussen AWM en X, op grond waarvan het gekochte afgenomen dient te worden. Volgens AWM heeft de directeur tot vier keer toe aan X te kennen gegeven dat voor een 'definitieve koop' de goedkeuring van de RvT van AWM was vereist. Ter onderbouwing van dat standpunt wijst AWM onder meer op het woord 'voornemen' in de Taxatieovereenkomst, waaruit volgens haar afgeleid dient te worden dat er slechts een voornemen tot koop was, maar dat uiteindelijke levering van het perceel aan AWM afhankelijk was van voornoemde goedkeuring. De voorzieningenrechter deelt die zienswijze van AWM niet. Het woord 'voornemen' kan immers evengoed duiden op een bedoeling om over te gaan tot het sluiten van een koopovereenkomst zodra overeenstemming bereikt zou zijn over de definitieve koopprijs. Die uitleg sluit ook meer uit bij de bedoeling van partijen bij de Taxatieovereenkomst, te weten het komen tot de vaststelling van die koopprijs. Daar komt bij dat in de door X in het geding gebrachte correspondentie met AWM in het geheel geen melding wordt gemaakt van enig door (de directeur namens) AWM gemaakt voorbehoud of medegedeelde (ontbindende) voorwaarde. Als de goedkeuring van de RvT bij wijze van ontbindende voorwaarde daadwerkelijk zo van belang was voor AWM had het voor de hand gelegen dat daarop in een (veel) eerder stadium schriftelijk was gewezen. Dat heeft AWM echter nagelaten. Pas ruim een maand ná het vaststellen van de bindende vrije onderhandse verkoopwaarde van het perceel heeft de directeur namens AWM voor het eerst schriftelijk melding gemaakt van de vereiste goedkeuring door de RvT. Gezien het ontbreken van iedere schriftelijke verwijzing naar een dergelijke voorwaarde, alsmede de gemotiveerde betwisting van X van een mondeling beroep daarop, acht de voorzieningenrechter het voorshands onaannemelijk dat AWM die voorwaarde voorafgaand heeft gesteld.

Er is blijkens het voorgaande voorts geen grond voor het oordeel dat de transport- en hypotheekakte bij gebreke van statutaire goedkeuring niet notarieel gepasseerd zou kunnen worden. Anders dan bij een consumentenkoop, waarbij de koper een natuurlijk persoon is die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, is het in het geval (slechts) de verkoper een consument is niet vereist dat de koopovereenkomst schriftelijk wordt aangegaan. Het ontbreken daarvan doet dus niet af aan de verplichting van AWM om de koopovereenkomst na te komen. De primaire vordering van X daartoe ligt op grond van het voorgaande dan ook voor toewijzing gereed.

De voorzieningenrechter veroordeelt AWM om binnen acht dagen na betekening van dit vonnis mee te werken aan de levering aan haar van de onroerende zaak.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBHAA:2012:BX9038

Zaaknummer: 194002/KG ZA 12-338

Wetsartikelen: 2:107a BW, 2:164 BW en 2:274 BW

RECHTSPRAAK

A/Dexia

Door de overeenstemmende verklaringen en de door de getuigen geschetste gang van zaken die het hof niet onaannemelijk of ongeloofwaardig voorkomt, is niet komen vast te staan dat de bevoegdheid van A tot vernietiging van de leaseovereenkomsten in de Dexia-zaak was verjaard

A heeft zichzelf, haar echtgenoot B, hun drie kinderen en X laten horen voor het tegenbewijs van het – voorshands als bewezen - aangenomen feit dat A met het bestaan van de leaseovereenkomsten met Dexia Nederland B.V. (hierna: Dexia) bekend is geworden meer dan drie jaar voordat zij heeft gepoogd deze bij brief van 8 februari 2005 te vernietigen.

A heeft verklaard dat zij zich nooit met de financiële zaken bemoeide en dat B de betalingen deed. A betaalt van haar eigen rekening de boodschappen en haalt alleen de persoonlijke post eruit, de rest is voor B. De enveloppen van Legio Lease waren voor B. A controleerde de bankafschriften niet. Haar salaris van EMS Management B.V. (hierna: EMS) kwam op haar eigen rekening binnen. B deed de boekhouding van en de aangiftes inkomstenbelasting voor haar pedicurepraktijk. In een uitzending van Tros Radar in 2002 herkende A het etiket van Legio Lease. B heeft haar toen uitgelegd wat voor contracten hij had afgesloten. Dat EMS leaseovereenkomsten heeft gesloten, hoorde A pas later. Zij houdt 25% van de aandelen in EMS. Haar aandeelhouderschap is louter formeel. Zij bemoeide zich niet met het bedrijf.

B heeft verklaard dat hij zelf heeft besloten de lease-overeenkomsten met Legio Lease aan te gaan. Hij wilde pensioen opbouwen, hetgeen hij niet met A heeft besproken, omdat hij de financiële zaken doet. A opent nooit post die voor hem is bestemd. EMS heeft ook leaseovereenkomsten afgesloten. Daarover heeft hij niet van tevoren overlegd met A. Het salaris dat A van EMS ontvangt, heeft een fiscale achtergrond. Naar aanleiding van een uitzending van Tros Radar over aandelenlease heeft B A verteld over de leaseovereenkomsten. Hij vond dat hij het toen moest vertellen; ook doordat [appellante] de opmerking maakte 'Sjonge jonge, daar zou je toch in zitten'.

X, registeraccountant, heeft verklaard dat hij wist van de leaseovereenkomsten als gevolg van de aangifte inkomstenbelasting. B was heel zelfstandig in de financiële administratie. Hij leverde de informatie op hoog niveau bij hen in. B is bedrijfseconoom. X wist dat ook EMS leaseovereenkomsten had afgesloten. De mate van betrokkenheid van A bij EMS was nihil.

De drie kinderen hebben verklaard dat bij hen thuis niet over financiële zaken, geld en aandelen- of aandelenleaseovereenkomsten werd gesproken.

Het hof is van oordeel dat A is geslaagd in het van haar verlangde tegenbewijs. De verklaringen stemmen voor het overgrote deel met elkaar overeen, de door de getuigen geschetste gang van zaken komt het hof niet onaannemelijk voor en het hof heeft geen reden om de verklaringen niet geloofwaardig te achten. Het hof komt tot de conclusie dat niet is komen vast te staan dat, toen A bij brief van 8 februari 2005 de leaseovereenkomsten buitengerechtelijk vernietigde, de bevoegdheid van A tot vernietiging van de leaseovereenkomsten was verjaard.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 08-05-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BX8920

Zaaknummer: 200.089.074/01