

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 23, 2012

Nummer 23, 2012

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARN:2012:BY1304](#) 30-10-2012

X/Mediq BV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY1492](#) 11-09-2012

Y/Dexia

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBDOR:2012:BY1667](#) 24-10-2012

HSU/Edod

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2012:BY1761](#) 23-10-2012

Vennootschappelijke vervlechting in huurzaak

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBSGR:2012:BY1626](#) 11-10-2012

SRLEV/X

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY1621](#) 26-09-2012

Curatoren/Y & Banning c.s.

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2012:BY1634](#) 16-05-2012

Onbevoegdheid rechtbank in geschil tussen maten

RECHTSPRAAK

X/Mediq BV

Intentieovereenkomst betreffende overname (aandelen) apotheek onder voorbehoud van goedkeuring door de raad van bestuur moedermaatschappij. Intentieovereenkomst bindt partijen. Voorbehoud goedkeuring wordt uitgelegd als een ontbindende voorwaarde

X is apotheker en directeur van bedrijf X (hierna ook: de apotheek). In deze zaak vordert X nakoming van de intentieovereenkomst betreffende de overdracht (van de aandelen) van de apotheek. Mediq BV heeft aan deze vordering geen gevolg gegeven.

Mediq BV voert daartoe aan dat de intentieovereenkomst is gesloten onder voorbehoud van goedkeuring door de raad van bestuur van de OPG Groep (thans Mediq N.V.) en dat deze goedkeuring er niet is gekomen, waardoor opschorting van de overdracht gerechtvaardigd is. Voorts doet Mediq BV een beroep op het voorbehoud van een bevredigende uitkomst van het due diligence-onderzoek en stelt dat de uitkomst van dat onderzoek voor haar niet bevredigend is, zodat ook dit voorbehoud een belemmering vormt voor de nakoming.

In eerste aanleg heeft het partijdebat in het bijzonder betrekking gehad op de - juridisch technische - vraag of het voorbehoud van goedkeuring van de raad van bestuur moet worden gekwalificeerd als een ontbindende voorwaarde, zoals X bepleit, dan wel als een opschortende voorwaarde, zoals Mediq BV bepleit. De rechtbank heeft in het bestreden vonnis dit voorbehoud gekwalificeerd als een ontbindende voorwaarde. De grieven in het incidenteel hoger beroep van Mediq BV zijn gericht tegen dit oordeel van de rechtbank en strekken ertoe dat het bedoelde voorbehoud moet worden gekwalificeerd als een opschortende voorwaarde.

Het hof stelt voorop dat de uitleg van de tussen partijen gesloten overeenkomst dient te geschieden met inachtneming van de zogeheten Haviltex-maatstaf. Daarbij kan mede van belang zijn de wijze waarop partijen na de contractsluiting uitvoering aan deze voorwaarde hebben gegeven. De punten 8 en 12 van de intentieovereenkomst bevatten verplichtingen voor X die onmiddellijk na ondertekening van de intentieovereenkomst zijn ingegaan. Het hof

komt tot het oordeel dat de voorwaarde betreffende het voorbehoud van goedkeuring van de raad van bestuur moet worden uitgelegd als een ontbindende voorwaarde. Hetgeen is overwogen met betrekking tot dit voorbehoud gaat ook op voor het voorbehoud betreffende de uitkomst van het due diligence-onderzoek, zodat ook dit voorbehoud moet worden uitgelegd als een ontbindende voorwaarde.

Nu het hof van oordeel is dat de intentieovereenkomst het toestemmingsvereiste als een ontbindende voorwaarde kwalificeert, komt thans de vraag aan de orde of en zo ja, op welke wijze die voorwaarde is vervuld. Beoordeeld dient te worden of Mediq heeft aangegeven dat zij een nadere voorwaarde aan de bedoelde toestemming van de raad van bestuur heeft gesteld en dat aan het vervullen van die voorwaarde geen termijn was verbonden. Het hof komt - anders dan de rechtbank - tot het oordeel dat er onvoldoende aanknopingspunten zijn waaruit kan volgen dat op voldoende duidelijke wijze een nadere voorwaarde is gesteld. Het hof voegt daaraan toe dat tegen de achtergrond van het feit dat de overeenkomst slechts rept over een voorbehoud van goedkeuring, niet over de mogelijkheid dat die goedkeuring onder voorwaarden wordt verleend, en de aangehaalde brief waarin X zo'n voorwaarde uitdrukkelijk en gemotiveerd afwees, Mediq BV er ook niet op mocht vertrouwen dat X een dergelijke voorwaarde zou accepteren. Nu deze grieven slagen, behoeven de overige door Mediq BV tegen de vordering van X gevoerde en niet prijsgegeven verweren bespreking. Het hof overweegt over deze verweren het volgende.

Mediq BV heeft een beroep gedaan op het voorbehoud van een bevredigende uitkomst van het due diligence-onderzoek in de intentieovereenkomst en zich op het standpunt gesteld dat de intentieovereenkomst als gevolg daarvan haar werking heeft verloren. Het due diligence-onderzoek heeft in de literatuur en de rechtspraak geen vaste betekenis. Het komt ook bij deze uitleg aan op de Haviltex-maatstaf. Het hof komt tot het oordeel dat Mediq BV er niet gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat het bedongen due diligence-onderzoek haar de mogelijkheid bood om van de transactie af te zien op grond van nieuwe informatie over de ontwikkeling van een Apotheek en Huisarts Onder Een Dak (AHOED), een samenwerkingsvorm waarbij een apotheek en de huisartspraktijk in één pand gevestigd zijn. De ontwikkeling van een AHOED maakte geen deel uit van het due diligence-onderzoek zoals partijen dat waren overeengekomen met het betreffende voorbehoud.

Uit het bovenstaande volgt dat Mediq BV haar verplichtingen uit de intentieovereenkomst in beginsel moet nakomen. Mediq BV voert aan dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat X rechten zou kunnen ontlenen aan de intentieovereenkomst dan wel nakoming daarvan zou kunnen eisen. Het hof overweegt hierover als volgt. Uitgangspunt in ons wettelijk systeem is dat overeenkomsten in beginsel moeten worden nagekomen. Redelijkheid en billijkheid kunnen hieraan in de weg staan, maar

dit - zoals blijkt uit artikel 6:248 lid 2 BW - mag niet snel worden aangenomen en er moeten daartoe voldoende feiten en omstandigheden worden gesteld. Het hof komt tot het oordeel dat hetgeen Mediq BV aanvoert, niet meebrengt dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat X nakoming van de overeenkomst vordert.

Mediq BV zal worden veroordeeld tot nakoming van haar verplichtingen uit de intentieovereenkomst van 12 februari 2008. X heeft op grond van artikel 3:300 BW gevorderd dat het hof zal bepalen dat dit arrest in de plaats kan komen van de notariële akte tot levering van de aandelen. Het hof neemt in aanmerking dat sprake is van een discretionaire bevoegdheid die de rechter met voorzichtigheid dient toe te passen. Het hof wijst deze vordering af nu X onvoldoende heeft uitgewerkt wat de inhoud van de notariële akte zou moeten zijn, de belangen van X met de gevorderde veroordeling tot nakoming voldoende worden beschermd en X en Mediq BV beide belang hebben bij een zo mogelijk in onderling overleg afgestemde ordelijke overgang van de apotheek van X naar Mediq BV.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-10-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BY1304

Zaaknummer: 200.081.295

Wetsartikelen: 6:248 BW en 3:300 BW

RECHTSPRAAK

HSU/Edod

Vennootschap spreekt teruggetreden (indirect) bestuurder aan wegens onbehoorlijk bestuur (2:9 BW). Vordering afgewezen. Afwikkeling leningen. Na afweging van de stellingen over en weer deels toegewezen

Edod BV (hierna: Edod) was samen met HSU Group BV (hierna: HSU Group) statutair bestuurder van HSU TEQ BV (hierna: HSU). X is statutair bestuurder van Edod. De samenwerking loopt op enig moment niet goed meer en X besluit de samenwerkingsovereenkomst tussen HSU en Edod te beëindigen. Tussen Edod/X en HSU/HSU Group zijn over en weer (in conventie en reconventie) een groot aantal vorderingen ingesteld. In deze samenvatting wordt de zaak beperkt tot de vordering in conventie van HSU tegen Edod/X.

HSU stelt schade geleden te hebben doordat Edod en X hun taak als (indirect) bestuurder van HSU onbehoorlijk hebben vervuld. Voor de schade, die ruim € 170.000 zou belopen, zijn Edod en X hoofdelijk aansprakelijk. Beoordeeld dient te worden of Edod en X tekortgeschoten zijn in de taakvervulling als (indirect) bestuurder van HSU en of zij als zodanig aansprakelijk zijn voor de door HSU gesteld geleden schade. HSU heeft daartoe aangevoerd dat (a) het gehele agendabestand vanaf november 2009 is verdwenen van de computer van HSU, waardoor HSU de werkzaamheden van Edod/X vanaf die periode niet meer heeft kunnen achterhalen; (b) Edod/X valse facturen van een ambtenaar van de Gemeente Dordrecht hebben geaccordeerd en betaald, als gevolg waarvan de Gemeente Dordrecht HSU geen opdrachten meer zal verstrekken; (c) X vanaf eind februari 2010 niet of nauwelijks bereikbaar is geweest voor HSU Group en, als enig feitelijk leidinggevende van HSU, de managementwerkzaamheden abrupt heeft beëindigd zonder daarbij de overeengekomen opzegtermijn van drie maanden in acht te nemen, zulks terwijl hij wist dat de andere bestuurder, HSU Group, geen kennis heeft van de branche van HSU.

De rechtbank oordeelt als volgt. Een bestuurder is tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak. Schiet de bestuurder daarin tekort, dan is hij in beginsel aansprakelijk terzake van een tekortkoming. Voor aansprakelijkheid is in

elk geval vereist dat de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. De aansprakelijkheid van een rechtspersoon als bestuurder van een andere rechtspersoon rust tevens hoofdelijk op degene die ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid daarvan bestuurder is.

Het had op de weg van HSU gelegen concreet en onderbouwd aan te geven welke agendagegevens zij niet heeft kunnen achterhalen, welke schade zij daardoor heeft geleden en waarom Edod, althans X, daarvoor aansprakelijk zou zijn. Nu HSU dit niet heeft gedaan, valt niet in te zien welk ernstig verwijt Edod, althans X, gemaakt kan worden ten aanzien van het verdwijnen van de agendagegevens, laat staan dat HSU daardoor schade heeft geleden.

Volgens HSU zou de Gemeente Dordrecht als gevolg van frauduleus handelen van Edod/X in de contacten met de heer [ambtenaar] besloten hebben geen opdrachten meer te verstrekken aan HSU. HSU heeft evenwel aangevoerd dat X de Gemeente Dordrecht naar zijn opvolgend werkgever heeft meegenomen. Dit strookt niet met haar eerdere stelling dat de Gemeente Dordrecht als gevolg van frauduleus handelen van Edod/X besloten zou hebben de zakelijke relatie met HSU te beëindigen. Immers, indien die stelling van HSU juist zou zijn, dan valt niet in te zien waarom de Gemeente Dordrecht de zakelijke relatie met X bij zijn opvolgend werkgever zou continueren. Nu HSU heeft nagelaten concrete feiten en omstandigheden te stellen die, indien bewezen, tot het oordeel zouden kunnen leiden dat als gevolg van frauduleuze handelingen van X als (indirect) bestuurder van HSU – welke frauduleuze handelingen door X overigens zijn ontkend – de Gemeente Dordrecht zou hebben besloten HSU geen opdrachten meer te verstrekken, is aldus onvoldoende onderbouwd dat HSU door het gestelde handelen van Edod/X schade heeft geleden. Tussen partijen is niet in geschil dat HSU begin 2010 in zware financiële problemen zat en dat hierdoor tijdens een aandeelhoudersvergadering op 4 februari 2010 onder meer is afgesproken dat X voor opdrachtgevers van HSU zou worden ingezet om op die manier te kunnen bijdragen aan de omzet van HSU. De stelling van HSU dat X vervolgens niet of nauwelijks bereikbaar was, is door X weersproken en blijkt ook niet uit de overgelegde stukken, meer in het bijzonder niet uit de e-mailcorrespondentie in de periode van 19 februari 2010 tot 9 maart 2010. Evenmin blijkt uit deze e-mailcorrespondentie niet dat vragen van HSU onbeantwoord zijn gebleven. Zonder nadere toelichting van de zijde van HSU – die ontbreekt – valt niet in te zien waarom Edod terzake een ernstig verwijt gemaakt zou kunnen worden, temeer niet gelet op het gegeven dat partijen hadden afgesproken dat X zelf, naast zijn werkzaamheden als (indirect) bestuurder van HSU, ook zelf voor opdrachtgevers van HSU werkzaam zou zijn en aldus zijn tijd moest verdelen tussen deze werkzaamheden en de werkzaamheden als (indirect) bestuurder van HSU. De rechtbank begrijpt dat Edod met het beëindigen van de samenwerkingsovereenkomst (ook) de beëindiging van de managementovereenkomst op het oog had. Ook HSU heeft dit kennelijk zo opgevat. Uit het gegeven dat de vorderingen van HSU

zich niet richten op hervatting van de managementwerkzaamheden van Edod voor HSU leidt de rechtbank af dat HSU de beëindiging van de managementovereenkomst als zodanig heeft geaccepteerd, maar dat zij Edod een ernstig verwijt maakt ten aanzien van de wijze waarop Edod deze overeenkomst heeft beëindigd. HSU verwijt Edod daartoe dat zij haar werkzaamheden voor HSU met ingang van 16 maart 2010 feitelijk heeft beëindigd. Dit volgt niet uit de brief van 16 maart 2010, waarin Edod heeft verklaard lopende acties te zullen afronden en zich voorts bereid heeft verklaard tot het inwerken van een andere medewerker en deze voor te stellen aan klanten van HSU. Edod/X hebben betwist de werkzaamheden reeds op 16 maart 2010 te hebben neergelegd; dit is naar hun zeggen eerst met ingang van 7 april 2010 gebeurd, na ontvangst van de brief van HSU van diezelfde datum. Ter onderbouwing van het verweer dat tussen 16 maart 2010 en 7 april 2010 nog werkzaamheden ten behoeve van HSU zijn verricht, hebben Edod/X een tweetal verklaringen overlegd van betrokkenen die verklaren dat X in genoemde periode werkzaam was in opdracht van HSU. Dat een van deze verklaringen afkomstig is van de broer van de gesteld frauduleuze ambtenaar maakt deze verklaring, anders dan HSU stelt, niet zonder meer ongeloofwaardig. Nu HSU tegenover dit onderbouwde verweer van Edod en X geen concrete feiten en omstandigheden heeft aangevoerd die – indien bewezen – tot een ander oordeel zouden kunnen leiden, neemt de rechtbank als vaststaand aan dat de werkzaamheden van X voor HSU eerst met ingang van 7 april 2010 zijn geëindigd. Uit het voorgaande vloeit voort dat er geen sprake van is dat Edod op 16 maart 2010 haar werkzaamheden abrupt heeft beëindigd. Bovendien staat, als onweersproken, vast dat Edod heeft aangeboden een andere werknemer in te werken en voor te stellen aan de klanten van HSU. Niet gesteld of gebleken is dat Edod dit aanbod niet gestand heeft willen doen. Indien HSU van dit aanbod geen gebruik heeft gemaakt, komt dit voor rekening en risico van HSU. Het voorgaande leidt ertoe dat de vorderingen van HSU op Edod en X voor zover gebaseerd op onbehoorlijke taakvervulling zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBDOR:2012:BY1667

Zaaknummer: 94124/HA ZA 11-2445

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Vennootschappelijke vervlechting in huurzaak

Huurzaak. Vennootschapsrechtelijke vervlechting van verhuurder en huurder via de persoon van één van de bestuurders van verhuurder, die tevens de bestuurder is van huurder. Huurder mocht niet vertrouwen op de juistheid van de mededeling van verhuurder, vertegenwoordigd door diezelfde bestuurder, dat er geen huurachterstand meer was en dat verhuurder niets meer te vorderen had. Voor die mededeling heeft geen deugdelijke onderbouwing kunnen blijken

A B.V. (hierna: A) verhuurt aan B B.V. (hierna: B) een bedrijfsruimte waarin B een Chinees restaurant exploiteert. De huurovereenkomst tussen partijen is niet schriftelijk vastgelegd. Tussen partijen is in geschil of B nog enig bedrag aan huur aan A dient te betalen, zoals A stelt en B bestrijdt. In dit geval is sprake van een tegenstrijdig belang tussen A en haar middellijk bestuurder X. Hij is immers ook de bestuurder tevens enig aandeelhouder van B, zodat hij een belang heeft bij een vaststelling dat B niets (meer) aan A is verschuldigd.

Nog daargelaten de vraag of B als derde een beroep kan doen op een besluit van een vergadering van aandeelhouders van een andere vennootschap, te weten A, geldt dat A, vertegenwoordigd door Y, een ander standpunt inneemt dan in de door B overgelegde notulen van de vergadering van aandeelhouders van A is weergegeven. Uit die notulen blijkt dat Y niet bij die vergadering aanwezig is geweest. Uit die notulen blijkt evenmin dat ter vergadering is vastgesteld dat Y deugdelijk en tijdig is opgeroepen.

A heeft bij haar akte uitlating ook gemotiveerd aangevoerd dat vanwege het ontbreken van een deugdelijke oproeping aan de besluitvorming in die vergadering onoverkomelijke gebreken kleven in de zin van artikel 2:225 BW.

Gelet daarop en gelet op de vermenging van posities en belangen bij X als aandeelhouder en bestuurder van zowel B als A en de te maken vereenzelviging, valt daardoor zonder nadere onderbouwing, die ontbreekt, niet in te zien dat B gerechtvaardigd mag vertrouwen als

bedoeld in de artikelen 3:35 jo. 36 BW op een enkele op X terug te voeren conclusie ter vergadering dat B niets aan A is verschuldigd. Aan die stelling dient (ten minste) een deugdelijke onderbouwing ten grondslag te liggen, wil B zich met vrucht op een gerechtvaardigd vertrouwen ter zake kunnen beroepen. Het voorgaande heeft eveneens te gelden voor de stelling van B dat A bij monde van haar bestuurder X heeft erkend dat B niets aan A is verschuldigd en dat B op die erkenning mag afgaan. Ook voor zo'n erkenning en een daarop te baseren gerechtvaardigd vertrouwen dient - zeker in de gegeven omstandigheden - een deugdelijke grond te bestaan.

Wat betreft de vraag of een deugdelijke onderbouwing in voormelde zin kan worden aangenomen, geldt het volgende. Naar het oordeel van de kantonrechter kan een deugdelijke onderbouwing in voormelde zin niet (al) worden gevonden in de jaarstukken van A over 2010 en 2011. Uit deze jaarstukken kan weliswaar worden afgeleid dat A niets (meer) van B te vorderen heeft, maar deze jaarstukken zijn gemaakt in opdracht van X en gebaseerd op door hem aangeleverde gegevens. Uit die jaarstukken blijkt niet dat zij een getrouw en juist beeld geven van de financiële toestand van A en dat het administratiekantoor zulks uit eigen onderzoek kan bevestigen. Voorts is niet weersproken dat Y met de vervaardiging van die jaarstukken geen bemoeienis heeft gehad, terwijl vaststaat dat, naar X zelf stelt, de verhouding tussen X en Y onwerkbaar is vanwege hun geschil over de overdracht van de aandelen in A.

A stelt dat in 2009 de huurbetalingen zijn gestaakt, zodanig dat per november 2011 een achterstand is ontstaan ter grootte van € 245.180. Gelet op de verweren van B die door A gemotiveerd zijn bestreden, is de slotsom van de kantonrechter dat voor het betoog van B dat de huurvordering van A teniet is gegaan door betaling dan wel verrekening geenszins een deugdelijke grond is komen vast te staan. Er is daardoor evenmin niet in te zien dat B in de persoon van haar middellijk bestuurder X een gerechtvaardigd vertrouwen mocht koesteren dat de erkenning van A, evenzeer in de persoon van een van haar middellijk bestuurders X, dat B niets meer aan A verschuldigd was, juist en volledig was. Die erkenning noch hetgeen ter vergadering van aandeelhouders van A zou zijn besloten, kan B dan ook aan A tegenwerpen.

Als vaststaand heeft dan ook te gelden dat de huurachterstand van B niet door betaling of verrekening teniet is gegaan. Wat betreft de omvang van de huurachterstand, door A gesteld op een bedrag van € 245.180, geldt het volgende. A heeft dienaangaande gesteld dat B per maand een bedrag van € 9.520 inclusief btw is verschuldigd. Er dient te worden uitgegaan van het door A gestelde bedrag nu uit de door B overgelegde debiteurenkaart blijkt dat telkens een bedrag van € 9.520 (inclusief btw) aan huur wordt opgeboekt en B zich uitdrukkelijk op de juistheid van die kaart heeft beroepen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2012:BY1761

Zaaknummer: 584732 CV 11-7720

Wetsartikelen: 2:225 BW

RECHTSPRAAK

SRLEV/X

(Secundaire) bestuurdersaansprakelijkheid. Zie ook de zaak Sveba (LJN BV6199, commentaar Maarten Mussche).

Bestuurder/aandeelhouder wordt persoonlijk door schuldeiser aansprakelijk gehouden voor de verkoop van de aandelen

X verkoopt, als directeur en aandeelhouder, zijn aandelen in Fideel BV (hierna: Fideel) aan Amstelland voor € 1. SRLEV is schuldeiser van Fideel en stelt dat X zijn aandelen verkocht heeft met als enig doel om schuldeisers te benadelen en wenst terugbetaling van X van haar vordering op Fideel.

De kantonrechter stelt voorop dat Fideel de primaire schuldenaar van schuldeiser SRLEV is. Slechts onder bijzondere omstandigheden kan er sprake zijn van een secundaire aansprakelijkheid van X als ex-bestuurder van Fideel wegens onrechtmatige daad jegens SRLEV (art. 6:162 BW). De betrokken bestuurder kan in gevallen zoals deze volgens de Hoge Raad slechts voor de schade van de schuldeiser aansprakelijk worden gehouden indien zijn handelen of nalaten als bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een ernstig verwijt zal in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Er kunnen zich echter ook andere omstandigheden voordoen op grond waarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden aangenomen, aldus de maatstaf van de Hoge Raad bij arrest van 8 december 2006, LJN AZo758, NJ 2006, 659 (Ontvanger/Roelofsen).

Naar het oordeel van de kantonrechter kan een zodanig ernstig verwijt aan bestuurder X in de bijzondere feitelijke omstandigheden van dit geval door SRLEV niet worden gemaakt. Daarvoor zijn de feitelijke verschillen met de door SRLEV aangehaalde Amsterdamse zaak met LJN BV6199 te groot, zoals X terecht heeft opgemerkt. X heeft immers wel gedurende ruim een

jaar met medeweten van SRLEV en met hulp van zijn accountant op zijn kosten een koper gezocht die het assurantiebedrijf van Fideel zou voortzetten. Nadat die voor SRLEV blijkbaar acceptabele koper A begin 2011 voor X geheel onverwachts afhaakte, had X in de voor hem benarde situatie naar het oordeel van de kantonrechter geen andere reële feitelijke mogelijkheid meer dan ofwel het faillissement van Fideel aanvragen, ofwel in zee gaan met een opkoper en commercieel saneerder zoals Amstelland. Anders dan in de Amsterdamse zaak met LJN BV6199 heeft de verkoper X daarbij niet de belangen van de schuldeisers van Fideel in ernstige mate verwaarloosd. X heeft daarentegen gedurende bijna twee maanden de voor hem op dat moment nog feitelijk mogelijke onderzoeken gedaan naar de intenties en de reputatie van de koper Amstelland, tot en met het voor X geruststellende gesprek op 19 april 2011 bij notaris Stuijt te Aerdenhout. Daaraan doet onvoldoende af dat X opkoper en commercieel schuldsaneerder Amstelland slechts via internet heeft gevonden en benaderd, en dat het X inderdaad niet siert dat hij als formeel bestuurder van Fideel SRLEV niet tijdig heeft geïnformeerd over de voorgenomen verkoop aan Amstelland. Een ernstig verwijt hiervan kan SRLEV onder deze benarde omstandigheden echter niet aan X maken.

SRLEV had voorts begin 2011 ook zelf bij Fideel kunnen informeren waarom de met A getroffen betalingsregelingen niet werden nageleefd, waarna SRLEV er ook zelf achter had kunnen komen dat A had afgehaakt en dat X ten einde raad een koper op korte termijn zocht ter voorkoming van een faillissement van Fideel. Voor het overige heeft SRLEV onvoldoende concrete feiten of bijzondere omstandigheden gesteld die - indien gebleken - nog zouden kunnen leiden tot de conclusie dat X ter zake van de verkoop en overdracht van zijn aandelen en zeggenschap in Fideel aan Amstelland op 19 april 2011 een zodanig ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt dat hij in privé nu de bij verstekvonnis toegewezen vordering van SRLEV op Fideel zou moeten betalen. Met name is onvoldoende gesteld of gebleken dat en waarom X op of omstreeks 19 april 2011 wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat Fideel haar verplichtingen jegens SRLEV niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Dat Fideel voor SRLEV geen verhaal zal bieden, staat in dit geval ook nog niet vast, zoals X nog terecht heeft aangevoerd.

Op grond van de voorgaande rechtsoverwegingen zal de kantonrechter de vorderingen van SRLEV op X afwijzen. De overige geschilpunten van partijen kunnen daarmee buiten beoordeling blijven.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSGR:2012:BY1626

Zaaknummer: 1151294/CV EXPL 12-2655

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Curatoren/Y & Banning c.s.

Curatoren spreken advocaat van gefailleerde vennootschappen aan. De advocaat (die adviseert over specifieke vragen rondom de opbrengst van een vliegtuig) mag in zijn algemeenheid afgaan op feitelijke mededelingen van zijn cliënt en is niet zonder meer gehouden de vermogenstoestand van zijn cliënt (of van één of meer vennootschappen in een groep die hij bijstaat) te onderzoeken. Curatoren worden toegelaten tot het bewijs dat de advocaat gegronde redenen had voor twijfel aan de juistheid van de mededelingen van de cliënt en vervolgens bemoeienis heeft gehad met een voor de vennootschappen nadelige betaling. De strekking van artikel 3 lid 1 van verordening 1346/2000, waarnaar de advocaat met een beroep op de Europese jurisprudentie (arrest van het Hof van Justitie van 12 februari 2009, zaak C-339/07) heeft verwezen, is dat de rechter van het land van de insolventieprocedure bevoegd is om kennis te nemen van op de faillissementspauliana gebaseerde vorderingen, maar hieruit volgt niet dat deze rechter hiertoe bij uitsluiting bevoegd is. De curator kan zich ook beroepen op een andere grond voor bevoegdheid, zoals de woonplaats van de gedaagde of een gekozen forum. Onder de concrete omstandigheden van dit geval moet de cessie geoorloofd en mogelijk worden geacht. Cedent en cessionaris werken immers nauw samen ter afwikkeling van de boedels

X is eigenaar van de vennootschappen Belgium Real Estate Dijk Bvba (hierna: Dijk), PFF Renting Bvba (hierna: Renting), Kooilust Investments N.V. (hierna: Kooilust Investments) en Domus Scaldia N.V. (hierna: Domus). Y is bestuurder (dan wel vaste vertegenwoordiger in de zin van het Belgische recht) van Dijk, Renting en Kooilust Inflation Consultants GmbH

(hierna: KIC).

In 2002 koopt Domus het economisch eigendomsrecht (het gebruiksrecht) van een Cesna Citation III (hierna: het vliegtuig) voor € 5.800.000. Kooilust Investments treedt op als financier van de aankoop en heeft ten gevolge van de financiering een vordering op Domus van € 5.941.463,82. Domus heeft op 18 december 2002 72% van dit gebruiksrecht aan Dijk verkocht en 28 % aan Renting. De aankoopbedragen zijn Dijk en Renting uit hoofde van een geldlening aan Domus schuldig gebleven. Dijk en Renting hebben vervolgens het gebruiksrecht van het vliegtuig op 7 januari 2005 verkocht aan Bell Aviation voor \$ 3,8 miljoen. Banning c.s., onder meer vertegenwoordigd door mr. Z, die als advocaat aan Banning is verbonden, hebben de transactie begeleid en juridische diensten geleverd aan de zijde van X, Dijk en Renting.

Bij vonnis van 23 februari 2005 is Kooilust Investments in staat van faillissement verklaard. Kort na het omvallen van Kooilust Investments failleren ook de andere vennootschappen in de Kooilust-groep (Dijk, Renting en Domus). Curatoren vorderen betaling van zowel Y als Banning c.s. nu Dijk, Renting en Domus, alsmede hun gezamenlijke schuldeisers, schade hebben geleden doordat de opbrengst van het vliegtuig is uitbetaald aan KIC in plaats van aan Dijk en Renting. Tussen de Nederlandse en de Belgische curatoren is een onderhandse akte opgemaakt waarin is opgenomen dat vorderingen van de Belgische curatoren althans van Dijk en Renting wegens (onrechtmatige) advisering en begeleiding bij de verkoop van het vliegtuig door de Belgische curatoren aan de Nederlandse curatoren worden gecedeerd.

De rechtbank volgt Banning c.s. niet in hun betoog dat curatoren als 'niet ontvankelijk' zouden moeten worden gekwalificeerd. De opgestelde cessie-akte tussen curatoren moet worden gekwalificeerd als een geldige cessie-akte.

De rechtbank overweegt vervolgens dat het verwijt van de curatoren tegenover Banning c.s. in de kern neerkomt op de stellingen dat (a) mr. Z wist of behoorde te weten dat Dijk en Renting en hun schuldeisers (en aandeelhouders) als gevolg van de betaling van de verkoopopbrengst van het vliegtuig aan KIC zouden worden benadeeld, en (b) Banning c.s. zich bij deze stand van zaken niet hadden mogen inlaten met deze betaling.

De rechtbank overweegt dat een advocaat in zijn algemeenheid mag afgaan op feitelijke mededelingen van zijn cliënt en niet zonder meer gehouden is de vermogenstoestand van zijn cliënt (of van één of meer vennootschappen in een groep die hij bijstaat) te onderzoeken. Het vorenstaande oordeel luidt echter anders indien Banning c.s. gegronde redenen hadden voor twijfel aan de juistheid van de mededelingen van hun cliënt en vervolgens bemoeienis hebben gehad met de betaling ten gunste van KIC.

De rechtbank oordeelt, gelet op de gemotiveerde betwisting van Banning c.s., dat het aan de curatoren is om aanvullend bewijs te leveren van hun stellingen nu zij zich op de rechtsgevolgen daarvan beroepen. De rechtbank draagt de curatoren op feiten te bewijzen waaruit kan worden afgeleid dat mr. Z (a) gegronde redenen had voor twijfel aan de juistheid van mededelingen van zijn cliënt, en (b) vervolgens bemoeienis heeft gehad met de betaling ten gunste van KIC.

De aanvullende betogen van Banning c.s. treffen geen doel. Verder worden de curatoren alsnog bij akte in de gelegenheid gesteld in te gaan op de betwisting van Y.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-09-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY1621

Zaaknummer: 480127/HA ZA 11-196

RECHTSPRAAK

Y/Dexia

WCAM-overeenkomst. Effectenlease. Vernietiging ex artikel 1:89 BW. Opt-outverklaring niet tijdig vóór 1 augustus 2007 ingediend. Indien louter bij wijze van veronderstelling wordt aangenomen dat echtgenote van belegger pas na 1 augustus 2007 bekend is geworden met leaseovereenkomst en, ook louter bij wijze van veronderstelling, wordt aangenomen dat zij als gevolg daarvan na 1 augustus 2007 nog een opt-outverklaring mocht afleggen, mocht zij hiermee niet nog eens negen maanden wachten

X heeft, voor zover in hoger beroep van belang, een tweetal overeenkomsten tot effectenlease (hierna: de leaseovereenkomsten) gesloten met (de rechtsvoorgangster van) Dexia. Ten tijde van het aangaan van de leaseovereenkomsten was Y gehuwd met X. Met een beroep op artikel 1:89 BW heeft Y bij brief van 24 augustus 2007 de nietigheid van leaseovereenkomst I en bij brief van 21 november 2007 de nietigheid van leaseovereenkomst II ingeroepen.

Het hof oordeelt als volgt. De Wet collectieve afwikkeling massaschade (WCAM) voorziet in de mogelijkheid om een (vaststellers)overeenkomst over de afwikkeling van een groot aantal gelijksoortige schadevorderingen (de zogeheten 'massaschade') tussen een organisatie die de belangen behartigt van de benadeelden en de aansprakelijke partij of partijen, door de rechter verbindend te laten verklaren voor alle benadeelden of een groep van hen. Bij beschikking van 25 januari 2007 (LJN AZ7033) heeft dit hof op de voet van artikel 7:907, eerste lid, BW een overeenkomst tussen Dexia en anderen verbindend verklaard (hierna: de WCAM-overeenkomst) voor de kring van gerechtigden als bedoeld in artikel 2 van de WCAM-overeenkomst. De WCAM-overeenkomst bevat een regeling voor de afwikkeling van schade ontstaan uit leaseovereenkomsten. Daarmee gold deze WCAM-overeenkomst (ook wel Duisenberg-regeling genoemd) als een vaststellingsovereenkomst, met dien verstande dat een gerechtigde zich aan die overeenkomst kon onttrekken door tijdig, dat wil zeggen vóór 1 augustus 2007, een opt-outverklaring uit te brengen aan de bij genoemde beschikking daartoe aangewezen persoon als bedoeld in artikel 7:907 lid 2 onder f BW. Bij brief van 27 mei 2008

hebben X en Y een opt-out verklaring ingediend bij de notaris.

Dexia betoogt dat Y niet tijdig vóór 1 augustus 2007 een opt-outverklaring heeft afgelegd. Y stelt in dat verband dat zij eerst zeer kort voor 24 augustus 2007 (op of omstreeks 23 augustus 2007) door haar echtgenoot op de hoogte werd gebracht van het bestaan van leaseovereenkomst I en eerst kort voor 21 november 2007 van het bestaan van leaseovereenkomst II en dat zij bezwaarlijk een opt-outverklaring kon afleggen omtrent leaseovereenkomsten waarvan zij het bestaan niet kende. Het hof stelt voorop dat overeenkomstig het bepaalde in artikel 1017 lid 3 Rv de gerechtigden, beleggers en hun echtgenoten eind januari 2007 door middel van een advertentie in drie dagbladen zijn geïnformeerd over de verbindendverklaring van de Duisenberg-regeling, de gevolgen daarvan en de mogelijkheid vóór 1 augustus 2007 een opt-outverklaring af te leggen. Na de publicatie worden de gerechtigden geacht bekend te zijn met de verbindendverklaring en de opt-out-mogelijkheid. Indien louter bij wijze van veronderstelling wordt aangenomen dat Y pas op of omstreeks 23 augustus 2007 bekend is geworden met leaseovereenkomst I en, ook louter bij wijze van veronderstelling, wordt aangenomen dat Y als gevolg daarvan na 1 augustus 2007 nog een opt-outverklaring mocht afleggen, volgt dat zij hiermee nog eens negen maanden, tot 27 mei 2008, mocht wachten. De opt-outverklaring is ook in het veronderstelde geval te laat afgelegd.

Het hof verklaart Y niet ontvankelijk in het hoger beroep tegen het bestreden tussenvonnis en bekrachtigt het bestreden eindvonnis. Y wordt veroordeeld in de kosten van het beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-09-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY1492

Zaaknummer: 200.015.554/01

Wetsartikelen: 1:89 BW

RECHTSPRAAK

Onbevoegdheid rechtbank in geschil tussen maten

Rechtbank onbevoegd in geschil tussen maten. Volgens maatschapscontract moeten geschillen beslecht worden door scheidsmannen. Eiser stelde ten onrechte dat de beslaglegging op goederen van gedaagden tot gevolg had dat de rechtbank bevoegd was. Uit contract blijkt echter dat de rechtbank alleen bevoegd is terzake de vordering tot ontbinding van de maatschap

De eiser in deze zaak vordert schadevergoeding van gedaagde, de andere maat in tussen eiser en gedaagde aangegane maatschap. Daarnaast vordert hij een schadevergoeding van € 100.000 en de benoeming van een deskundige. Gedaagde vordert dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart ter zake van de vorderingen van eiser. Hij onderbouwt dat met verwijzing naar een artikel uit het maatschapscontract waarin is bepaald dat voor geschillen terzake van de maatschap is gekozen voor geschillenbeslechting door scheidsmannen.

De rechtbank overweegt dat in de dagvaarding door eiser al gewezen is op artikel 18 van het maatschapscontract. De vorderingen van eiser in de hoofdzaak zijn vorderingen die de onderhavige maatschap betreffen. Dit betekent dat, gelet op de tekst van artikel 18 van het maatschapscontract waarin voor geschillen ter zake van de maatschap expliciet is gekozen voor geschillenbeslechting door scheidsmannen, de rechtbank niet bevoegd is om van deze vorderingen kennis te nemen, met uitzondering van de vordering tot ontbinding van de maatschap, omdat deze vordering valt onder de uitzondering genoemd in artikel 18d. Het feit dat de rechtbank toestemming heeft verleend tot het doen leggen van conservatoir beslag, alsmede het feit dat procederen middels arbitrage kostbaar is, maakt dit niet anders. Hieruit volgt dat de rechtbank bevoegd is kennis te nemen van de vordering tot ontbinding van de maatschap. Ten aanzien van de vordering tot betaling van een bedrag van € 100.000 en het benoemen van een deskundige is de rechtbank niet bevoegd. De exceptie van onbevoegdheid is ten aanzien van deze vorderingen terecht voorgesteld. De rechtbank verwijst de zaak naar de rol voor conclusie van antwoord, waarbij het alleen nog kan gaan om de vordering tot ontbinding van de maatschap.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-05-2012

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2012:BY1634

Zaaknummer: 81719/HA ZA 11-473