

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 27, 2012

Nummer 27, 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:BY4738](#) 27-11-2012

Bordeaux Beleggers Belangen c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY4748](#) 27-11-2012

Lexin/Investeerders

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHLEE:2012:BY4476](#) 27-11-2012

Coöperatieve Rabobank Noordoost Friesland U.A./X

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY4610](#) 29-11-2012

Stichting Ravu/OR

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBBRE:2012:BY4484](#) 22-11-2012

X Beheer B.V./VvE De Engelse Hof

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY3858](#) 07-11-2012

DAM Invest/Elbertse en Deleye

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BY4306](#) 31-10-2012

X Beheer en Y/curator

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBMID:2012:BY4206](#) 18-07-2012

Recreatiepark Krabbenkreek/VvE Chaletpark Krabbenkreek

Uitspraken zonder ECLI

[- onbekend -](#)

X/Artesia

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Stichting Ravu/OR

Ravu verzoekt de kantonrechter toestemming te geven om het voorgenomen besluit, inhoudende de invoering van een nieuw dienstrooster, te nemen als bedoeld in artikel 27 lid 4 WOR. Het voorgenomen besluit wordt geveerd door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische en bedrijfssociale redenen. De ondernemingsraad heeft zijn instemming daaraan in redelijkheid kunnen onthouden, gezien de onevenredigheid tussen het belang van de ondernemer om het besluit te kunnen nemen en anderzijds het door de ondernemingsraad verdedigde belang dat daardoor wordt geschaad

Het gaat in dit geding om de vraag of de kantonrechter aan Ravu, ter vervanging van de aan de ondernemingsraad (OR) gevraagde maar door hem niet verleende instemming, toestemming dient te verlenen om het voorgenomen besluit tot vaststelling van het basisdienstrooster voor 2013 en de bijbehorende 'Werkafspraken roosters' te nemen. Tussen partijen is niet in geschil dat het voorgenomen besluit ingevolge artikel 27 lid 1, aanhef en onder b WOR de instemming van de OR behoeft. Het voorgenomen besluit ziet op de vaststelling en wijziging van een arbeids- en rusttijdenregeling die betrekking heeft op het ambulancepersoneel in dienst van Ravu.

De kantonrechter stelt voorop dat hem, gezien de aard van het in artikel 27 lid 1 WOR aan de OR verleende 'instemmingsrecht' en de strekking van artikel 27 lid 4 WOR als correctief daarop, terughoudendheid past bij de beoordeling van de (on)redelijkheid van de wijze waarop de OR van zijn bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Voor zover in dat verband andere aspecten aan de orde zijn dan die welke de inhoudelijke afweging van de bij het besluit betrokken belangen raken, komt aan de OR een ruime beoordelingsvrijheid toe. De verdere beoordeling van de (on)redelijkheid van de weigering van de OR om zijn instemming te geven, vindt plaats in het kader van de inhoudelijke afweging van de bij het voorgenomen besluit betrokken belangen.

Ravu heeft betoogd dat zwaarwegende belangen haar besluit vergen. Niet alle door haar verdedigde (soorten) belangen verdienen evenwel naar het oordeel van de kantonrechter het predikaat 'zwaarwegend'. De aangevoerde bedrijfseconomische redenen namelijk imponeren niet als zodanig. De nadruk ligt - ook volgens Ravu - bij de bedrijfsorganisatorische en bedrijfssociale beweegredenen voor het voorgenomen besluit. De door Ravu aangevoerde bedrijfsorganisatorische en bedrijfssociale belangen moeten in hun onderlinge samenhang worden gezien.

Na de verdere beoordeling (r.o. 4.6-4.11) luidt de eindconclusie van de kantonrechter dat het voorgenomen besluit wordt gegeven door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische en bedrijfssociale redenen en dat de OR zijn instemming daaraan in redelijkheid niet heeft kunnen onthouden, gezien de onevenredigheid tussen het belang van de ondernemer om het besluit te kunnen nemen en anderzijds het door de OR verdedigde belang dat daardoor wordt geschaad. De OR wordt daarom in het ongelijk gesteld. De kantonrechter verleent aan Ravu toestemming om het voorgenomen besluit dat zij op 31 mei 2012 aan haar OR ter instemming heeft voorgelegd, te nemen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY4610

Zaaknummer: 836281 UE VERZ

Wetsartikelen: 27 lid 4 WOR

RECHTSPRAAK

Coöperatieve Rabobank Noordoost Friesland U.A./X

Borgtocht. Echtgenoot vervalst de handtekening van zijn vrouw waardoor deze zich als borg garant stelt. Het gevolg is dat krachtens artikel 1:88 lid 1 sub c BW de vereiste toestemming van de echtgenote ontbreekt

X vervalst de handtekening van zijn vrouw. Door deze vervalsing stelt de vrouw zich als borg garant. Het gevolg is dat krachtens artikel 1:88 lid 1 sub c BW de vereiste toestemming van de echtgenote ontbreekt. De vrouw heeft zich middels een buitengerechtelijke verklaring op de nietigheid van de borgtocht beroepen. De Coöperatieve Rabobank Noordoost Friesland U.A. (hierna: de Rabobank) doet een beroep op goede trouw als bedoeld in artikel 1:89 lid 2 BW. De Rabobank stelt de akte van borgtocht naar het huisadres van de vrouw te hebben opgestuurd en vervolgens het stuk voorzien van haar (naar achteraf gebleken vervalste) handtekening te hebben terugontvangen. In het onderhavige geval is de vordering van de Rabobank gegrond op onrechtmatig handelen van X, hierin bestaande dat hij de bank heeft misleid ten aanzien van de toestemming van zijn echtgenote.

De rechtbank oordeelt dat de borgtocht door de buitengerechtelijke vernietigingsverklaring van de echtgenote van X op grond van artikel 1:88 lid 1 sub c jo. 1:89 BW rechtsgeldig is vernietigd.

Het hof stelt voorop dat de stelplicht en de bewijslast ter zake van haar goede trouw in de zin van artikel 1:89 lid 2 BW ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv op de Rabobank rust. Aan de orde is dan de vraag of de Rabobank in de gegeven omstandigheden aan haar onderzoeksplicht heeft voldaan door de - mede aan de echtgenote van X gerichte - brief van 4 oktober 2006 met de akte van borgtocht naar het huisadres van X en diens echtgenote te sturen en voorts genoeg te nemen met het feit dat zij de stukken voorzien van de (naar achteraf gebleken vervalste) handtekening van de echtgenote terugontving. Naar het oordeel van het hof rust op een professionele partij als de Rabobank een nadere onderzoeksplicht in die zin dat zij dient te verifiëren of de echtgenote daadwerkelijk akkoord ging met de borgstelling. Nu de Rabobank enkel is afgegaan op een stuk dat buiten haar aanwezigheid is

ondertekend, kan zij niet te goeder trouw worden geacht in de zin van artikel 1:89 lid 2 BW.

Naar het oordeel van het hof handelt mevrouw, echtgenote van X, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar door jegens de Rabobank een beroep te doen op de vernietiging van de borgtochtovereenkomst (art. 6:2 lid 2 en art. 6:248 lid 2 BW). Ten aanzien van het verweer dat de rechtsvordering tot vernietiging is verjaard stelt het hof de Rabobank in gelegenheid bewijs te leveren voor de stelling dat de echtgenote van X reeds vanaf oktober 2006 van de borgstelling op de hoogte was.

Indien de Rabobank niet slaagt in het haar opgedragen bewijs staat vast dat sprake is van een op grond van artikel 1:88 lid sub c jo. 1:89 lid 1 BW vernietigde overeenkomst. De omstandigheid dat de Rabobank haar onderzoeksplicht naar de echtheid van de handtekening van de echtgenote van X heeft geschonden, moet onder de gegeven omstandigheden worden geacht in gelijke mate als de gedraging van X aan de schade te hebben bijgedragen. De voorlopige slotsom is dat het hof de Rabobank in de gelegenheid stelt bewijs te leveren voor de door de Rabobank hierboven genoemde stelling.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2012:BY4476

Zaaknummer: 200.076.207/01

Wetsartikelen: 1:88 lid 1 sub c BW en 1:89 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Bordeaux Beleggers Belangen c.s.

Geen aansprakelijkheid feitelijk leidinggevende voor onrechtmatig handelen rechtspersoon. Wel mogelijk aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Bewijsopdracht

Bordeaux Beleggers Belangen c.s. stelt primair dat Bordeaux Advisory heeft gehandeld in strijd met de Wtb (oud) en onrechtmatig heeft gehandeld jegens haar door toe te laten dat Bordeaux Advisory zonder vergunning deelnemingsrechten aanbood. Als subsidiaire grondslag heeft Bordeaux Beleggers Belangen c.s. aangevoerd dat sprake was van overtreding van de Wte 1995 (oud) doordat de aan de kopers verstrekte confirmation certificates waardepapieren zijn en kwalificeren als effecten, en Bordeaux Advisory daardoor heeft bemiddeld bij effectentransacties. Bordeaux Beleggers Belangen c.s. stelt dat X als managing director een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Bij beide grondslagen heeft Bordeaux Beleggers Belangen c.s. gesteld dat X naast Bordeaux Advisory aansprakelijk was als feitelijk leidinggevende.

Voor zover Bordeaux Beleggers Belangen c.s. met de vordering op deze grondslagen een beroep beoogt te doen op doorbraak van aansprakelijkheid van de rechtspersoon, niet ten laste van een bij die rechtspersoon (in dit geval Bordeaux Advisory) betrokken bestuurder, maar ten laste van (volgens Bordeaux Beleggers Belangen c.s.) een feitelijk leidinggevende (X), overweegt het hof als volgt. Ter zake van feitelijk leidinggevend van een naamloze of besloten vennootschap is aansprakelijkheid mogelijk in de gevallen bedoeld in artikel 2:138 lid 7 en 2:248 lid 7 BW. In lid 7 van beide artikelen wordt bepaald dat voor de toepassing van dit artikel met een bestuurder wordt gelijkgesteld degene die het beleid heeft bepaald of mede heeft bepaald, als ware hij bestuurder. De in die artikelen bedoelde vordering kan slechts worden ingesteld door de curator in het faillissement van de desbetreffende rechtspersoon. Aansprakelijkstelling door derden (zoals Bordeaux Beleggers Belangen c.s.) van een persoon als feitelijk leidinggevende op andere grond dan uitdrukkelijk in de wet voorzien, berust niet op de wet en moet reeds daardoor worden afgewezen.

Bordeaux Beleggers Belangen c.s. heeft haar aanvankelijke stelling dat X bestuurder was van

Bordeaux Advisory niet gehandhaafd, maar alleen nog gesteld dat X feitelijk leidinggevende was (hetgeen X overigens heeft betwist). Derhalve moeten de primaire en subsidiaire vordering van Bordeaux Beleggers Belangen c.s. worden afgewezen. Gelet op het voorgaande hoeft niet te worden beslist of X feitelijk leidinggevende was in de hier bedoelde zin (dat wil zeggen een leidinggevende die als zodanig ofwel opdrachten gaf aan de statutair bestuurders van Bordeaux Advisory, ofwel het beleid heeft bepaald van Bordeaux Advisory met terzijdestelling van het formele bestuur). Het hof kan op dezelfde grond eveneens in het midden laten of Bordeaux Advisory bij de verkoop vergunningplichtig was.

Het hof komt thans toe aan de meer subsidiaire grondslag van de vorderingen van Bordeaux Beleggers Belangen c.s. waarbij in de dagvaarding in eerste aanleg is gesteld dat X onrechtmatig jegens gedupeerden heeft gehandeld doordat hij wist dat de belegging in wijn uiteindelijk fout moest lopen; de prijs van de wijn stond in geen enkele verhouding tot de waarde van die wijn op de reguliere markt en de kans op het maken van enig rendement was (daardoor) denkbeeldig. Hoewel bestuurdersaansprakelijkheid hier niet aan de orde is, is niet uitgesloten dat X persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden op grond van artikel 6:162 BW, niet doordat hij feitelijk leiding gaf aan Bordeaux Advisory, maar doordat hem, gelet op alle concrete (door Bordeaux Beleggers Belangen c.s. aangevoerde) feiten en omstandigheden rechtstreeks onrechtmatig handelen jegens Bordeaux Beleggers Belangen c.s. kan worden verweten. Hetgeen door Bordeaux Beleggers Belangen c.s. is aangevoerd, betreft deels (gesteld) onrechtmatig handelen van Bordeaux Advisory zelf, zodat dat niet kan worden ingeroepen tegen X. Indien echter X in de gehele periode waarin door Bordeaux Beleggers Belangen c.s. wijn is gekocht (dan wel in een deel van die periode) daadwerkelijk de aanschaf van wijn heeft georganiseerd, en daarbij zelf grote bedragen niet heeft aangewend voor de koop van wijn maar die heeft weggesluisd naar eigen rekeningen dan wel rekeningen van vennootschappen waarover hij het beheer voerde (andere dan Bordeaux Advisory), dan kan zulks onrechtmatig zijn jegens de kopers van de wijn. Daarbij heeft X dan de mogelijkheden die zijn werkzaamheden voor Bordeaux Advisory boden slechts voor zijn eigen gewin aangewend. X heeft echter uitdrukkelijk bestreden dat hij aldus is opgetreden.

Op Bordeaux Beleggers Belangen c.s. rust ingevolge artikel 150 Rv de bewijslast van deze door X weersproken stelling. Bordeaux Beleggers Belangen c.s. heeft aangevoerd dat in dit geval de bewijslast op X dient te drukken dan wel dat zij haar stellingen al bewezen heeft. Het hof acht met de door Bordeaux Beleggers Belangen c.s. overgelegde stukken de hier genoemde stellingen evenwel nog niet bewezen. Hetgeen Bordeaux Beleggers Belangen c.s. wat dit betreft heeft aangevoerd, kan ook niet leiden tot een andere bewijslastverdeling dan de wettelijke. Het hof zal Bordeaux Beleggers Belangen c.s. toelaten haar hiervoor genoemde stellingen te bewijzen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY4738

Zaaknummer: HD 200.078.714/01

Wetsartikelen: 2:138 lid 7 BW, 2:248 lid 7 BW, 6:162 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Lexin/Investeerders

Onrechtmatig handelen echtgenote door toe te staan dat haar echtgenoot gelden van de door hem bestuurde vennootschap heeft overgemaakt naar haar bankrekening

Op of omstreeks 19 december 2008 hebben investeerder A en investeerder B enerzijds en echtgenoot van X, Y en Lexin International B.V. anderzijds een intentieovereenkomst gesloten. In deze overeenkomst is de intentie neergelegd van A en B dat zij € 5.000.000 willen investeren in Lexin op (onder meer) de voorwaarde dat bij Lexin een boekenonderzoek naar tevredenheid van de investeerders zal zijn verricht. A en B hebben op 3 maart 2009 - bij wijze van voorschot op hun investering in Lexin - ieder een bedrag van € 125.000 doen overmaken naar een bankrekening van Lexin Holding B.V. Bij brief van 13 maart 2009 hebben A en B aan de echtgenoot van X, Y en Lexin Holding B.V. bericht dat zij, gezien de resultaten van het due diligence-onderzoek, afzien van de beoogde investering in Lexin. In deze brief hebben zij voorts aanspraak gemaakt op terugbetaling van de voorschotten. Aan dit verzoek is niet voldaan.

De rechtbank heeft de echtgenoot van X veroordeeld tot betaling aan A en B van een bedrag van € 130.000 en voorts de echtgenoot van X en X hoofdelijk veroordeeld tot betaling aan A en B van een bedrag van € 120.000, te vermeerderen met wettelijke rente, beslagkosten en proceskosten.

Het hof gaat eerst in op de bevoegdheid en het toepasselijke recht. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat ingevolge artikel 2 van de EEX-Verordening de Nederlandse rechter in dezen rechtsmacht heeft. De rechtbank heeft ten aanzien van het toepasselijke recht geoordeeld dat de onderhavige vordering moet worden beoordeeld naar Nederlands recht.

De grieven richten zich tegen voormeld oordeel van de rechtbank dat X onrechtmatig jegens A c.s. heeft gehandeld en de (hoofdelijke) veroordeling van X tot betaling van € 120.000, proceskosten en beslagkosten. A c.s. hebben aan het door hen gestelde onrechtmatig handelen van X ten grondslag gelegd dat de echtgenoot van X en X hebben samengespannen om iedere verhaalsmogelijkheid van A c.s. te frustreren en dat X deze gang van zaken heeft gefaciliteerd

door toe te staan dat een groot geldbedrag van Lexin Holding B.V., zonder enige reden, op haar rekening werd gestort. Naar het oordeel van het hof is het enkele feit dat X kennelijk heeft toegelaten dat haar echtgenoot over haar bankrekening kon beschikken, waardoor hij oneigenlijk gebruik van deze rekening heeft kunnen maken, onvoldoende om aan te nemen dat X daardoor onrechtmatig jegens A c.s. heeft gehandeld. Van enige betrokkenheid van X bij de door haar echtgenoot X op 16 maart 2009 gedane overboeking van een bedrag van € 120.000 van de rekening van Lexin Holding B.V. naar de rekening van X is bovendien niet gebleken. Naar het oordeel van het hof hebben A c.s. hun stelling dat X met haar echtgenoot heeft samengespannen niet, althans onvoldoende, feitelijk onderbouwd. De grieven slagen. Het vonnis waarvan beroep tussen A en B enerzijds en X anderzijds wordt vernietigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2012:BY4748

Zaaknummer: HD 200.092.644 E

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X Beheer B.V./VvE De Engelse Hof

Appartementsrecht. Is het besluit van de VvE vernietigbaar wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 2:8 BW, opgewekt vertrouwen en rechtsverwerking alsmede doordat het besluit in strijd is met artikel 7 lid 4 van het huishoudelijk reglement?

X Beheer B.V. verzoekt om het besluit afkomstig van het bestuur van de VvE De Engelse Hof (hierna: VvE) aangaande het verhuren van parkeerplaatsen te vernietigen. Het omstreden besluit heeft op het volgende betrekking. Het bestuur van de VvE heeft op enig moment geconstateerd dat een aantal eigenaars van een appartementsrecht een parkeerplaats verhuurde aan een externe derde, wat in strijd is met het reglement. X Beheer B.V. is een van die eigenaars. Het bestuur heeft een besluit genomen dat daaraan een einde moet maken. X Beheer B.V. is van oordeel dat het besluit vernietigbaar is wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid als bedoeld in artikel 2:8 BW, opgewekt vertrouwen, rechtsverwerking alsmede doordat het besluit in strijd met het huishoudelijk reglement van de VvE zou zijn. Volgens X Beheer B.V. is het besluit vernietigbaar nu de handelwijze van de VvE - gelet op de omstandigheden van het geval - een inbreuk vormt op het door rechtsverwerking verworven recht om aan een derde te verhuren. Van rechtsverwerking zou temeer sprake zijn nu er volgens X Beheer B.V. ook bijzondere omstandigheden aanwezig zijn waardoor het genomen besluit onhoudbaar is. Die bijzondere omstandigheid is er volgens X Beheer B.V. in gelegen dat bij eigenaren van parkeerplaatsen die deze verhuren aan derden het gerechtvaardigde vertrouwen is gewekt dat dit handelen geschiedde met instemming van de VvE, derhalve niet strijdig met bepalingen in het reglement. De handelwijze van de VvE om na een dusdanig lang tijdsverloop plotseling rigoureuus haar standpunt te wijzigen en het voornoemde recht geldend te maken zonder wezenlijke verandering in omstandigheden is volgens X Beheer B.V. onbehoorlijk, althans naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onhoudbaar.

De kantonrechter volgt X Beheer B.V. niet in haar stellingen. De bepaling in het reglement is duidelijk: er mag niet worden verhuurd aan externe derden. Voorts is voor het aannemen van rechtsverwerking enkel tijdsverloop of enkel stilzitten onvoldoende. Er zijn geen bijzondere omstandigheden komen vast te staan als gevolg waarvan hetzij bij X Beheer B.V. het

gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de VvE haar aanspraak ter zake van het reglement niet (meer) geldend zou maken, hetzij X Beheer B.V. in haar positie onredelijk zou worden benadeeld ingeval de VvE haar aanspraak alsnog geldend maakt. De kantonrechter wijst het verzoek af.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 22-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBBRE:2012:BY4484

Zaaknummer: 720829 OV VERZ 12-2218

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:15 BW en 5:130 BW

RECHTSPRAAK

DAM Invest/Elbertse en Deleye

Afwijzing van op (bestuurders)aansprakelijkheid gebaseerde vorderingen op de voorzitter van de raad van bestuur en de voorzitter van de raad van commissarissen van Nedfield. De rechtbank gaat er veronderstellenderwijs van uit dat de voorzitter van de raad van bestuur en de voorzitter van de raad van commissarissen de feitelijk bestuurders waren van een aantal vennootschappen van het concern en dat zij door middel van een aantal transacties en onttrekkingen hebben bewerkstelligd of toegelaten dat een dochtermaatschappij haar verplichtingen jegens een financieringsmaatschappij niet is nagekomen. Geen persoonlijk ernstig verwijt, onder meer in verband met beoogde (uiteindelijk niet geëffectueerde) beursgang van andere dochtermaatschappij, met de opbrengst waarvan de lening zou worden afgelost (r.o. 4.14-4.18). Ook geen schending van de Beklamelnorm (r.o. 4.19-4.22). Geen causaal verband tussen de gestelde schade en veronderstellenderwijs aangenomen onjuiste voorstelling van zaken (r.o. 4.23-4.24). Bestuurders hebben ook niet de gerechtvaardigde verwachting gewekt dat Nedfield zou instaan voor aflossing van de lening (r.o. 4.25)

Elbertse was voorzitter van de raad van bestuur van Nedfield NV, een beursgenoteerde vennootschap (voorheen genaamd Tulip Computers NV). Deleye was voorzitter van de raad van commissarissen van Nedfield. Nedfield hield alle aandelen in Tulip Computers Deutschland GmbH, welke vennootschap alle aandelen hield in Tulip Beteiligungs GmbH. Tulip Beteiligungs heeft in 2006 98,5% van de aandelen in een Duitse groothandel in computerapparatuur (Devil) gekocht. In 2007 heeft Nedfield met DAM Invest SARL (een vennootschap naar het recht van Luxemburg) een overeenkomst gesloten over de herfinanciering van de overname van Devil. DAM en Fortis Bank hebben aan Tulip

Beteiligungs een krediet ter beschikking gesteld van € 22,5 miljoen (€ 17,5 miljoen ten laste van DAM en € 5 miljoen ten laste van Fortis Bank). Nedfield was in 2008 voornemens Devil naar de beurs te brengen voor € 45-60 miljoen. Doordat het orderboek niet voldoende kon worden gevuld, werd de voorgenomen beursgang afgeblazen. In 2009 zijn onder meer Tulip Beteiligungs en Nedfield failliet verklaard. In de onderhavige procedure vordert DAM van Elbertse en Deleye schadevergoeding voor het niet terugbetalen van de lening. DAM baseert haar vordering op vier gronden: 1) op Elbertse en Deleye is een zorgplicht komen te rusten die meebrengt dat zij voorzieningen hadden moeten treffen teneinde Tulip Beteiligungs in staat te stellen aan haar verplichtingen jegens DAM te voldoen, welke zorgplicht zij hebben veronachtzaamd; 2) Elbertse en Deleye hadden het aangaan van de overeenkomst moeten voorkomen; 3) Elbertse en Deleye hebben vanaf de tweede helft van 2008 bij DAM een onjuiste voorstelling van zaken gecreëerd door een onjuist en te optimistisch beeld te schetsen van de financiële positie van Tulip Beteiligungs, als gevolg waarvan DAM de kredietverlening aan Tulip Beteiligungs heeft gecontinueerd; 4) Deleye heeft DAM toegezegd dat Nedfield zou zorgen voor terugbetaling van de lening en Elbertse en Deleye hebben bij DAM de gerechtvaardigde verwachting gewekt dat Nedfield zou instaan voor aflossing van de kredietfaciliteit.

De rechtbank oordeelt met betrekking tot het veronachtzamen van hun zorgplicht als volgt. DAM stelt dat Elbertse en Deleye de feitelijk beleidsbepalers waren van alle vennootschappen van de Nedfield-groep (met uitzondering van Devil), met name ook van Tulip Beteiligungs. Hieruit kan worden afgeleid dat DAM het standpunt inneemt dat Elbertse en Deleye in hun hoedanigheid van feitelijk bestuurders van Tulip Beteiligungs jegens haar aansprakelijk zijn op grond van onrechtmatige daad. DAM betoogt ook dat sprake is van doorbraak van aansprakelijkheid, als gevolg waarvan de moedervennootschap en haar bestuurders aansprakelijk zijn. In verband hiermee beroept zij zich op het arrest Sobi/Hurks II (Hoge Raad 21 december 2001, NJ 2005, 96) en op het Comsys-arrest (Hoge Raad 11 september 2009, NJ 2009, 565). In het geval van benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering kan naast de aansprakelijkheid van de vennootschap ook grond zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. De bestuurder kan in een dergelijk geval 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 dergelijk 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 deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou

bieden voor als gevolg daarvan optredende schade. Er kunnen zich echter ook andere omstandigheden voordoen op grond waarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden aangenomen (Hoge Raad 8 december 2006, NJ 2006, 659, Ontvanger/Roelofsen). Het voorgaande geldt ook voor feitelijk bestuurders die formeel geen bestuurder zijn.

De rechtbank toetst ter beantwoording van de vraag of Elbertse en Deleye een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt of zij wisten of redelijkerwijze hadden behoren te begrijpen dat de door hen bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van Nedfield respectievelijk Tulip Beteiligungs tot gevolg zou hebben dat Tulip Beteiligungs haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor als gevolg daarvan optredende schade. De rechtbank gaat er veronderstellenderwijs van uit dat Elbertse en Deleye door middel van een aantal transacties en onttrekkingen, die hebben plaatsgevonden in de periode van eind 2007 tot en met 1 februari 2008, hebben bewerkstelligd of toegelaten dat Tulip Beteiligungs haar verplichtingen jegens DAM niet is nagekomen. Daarvan valt hen echter geen persoonlijk ernstig verwijt te maken, doordat niet kan worden geconcludeerd dat zij (uiterlijk) begin februari 2008 wisten of redelijkerwijze hadden moeten begrijpen dat de door DAM aan hen verweten gedragingen tot gevolg zouden hebben dat Tulip Beteiligungs haar verplichtingen jegens DAM ook in de toekomst niet zou nakomen en geen verhaal zou bieden voor als gevolg daarvan optredende schade. Op het moment van de hier aan de orde zijnde transacties en onttrekkingen was het de verwachting van DAM, Elbertse en Deleye dat Devil later, in de loop van 2008, naar de beurs zou worden gebracht en dat als gevolg daarvan de lening van DAM aan Tulip Beteiligungs zou kunnen worden afgelost. DAM heeft niets aangevoerd op grond waarvan moet worden geconcludeerd dat Elbertse en Deleye daarvan (uiterlijk) begin februari 2008 niet hebben mogen uitgaan.

De rechtbank oordeelt met betrekking tot de tweede grondslag, namelijk dat Elbertse en Deleye het aangaan van de overeenkomst hadden moeten voorkomen, dat dit standpunt onder meer met verwijzing naar hetgeen de rechtbank met betrekking tot de vorige grondslag heeft overwogen, verworpen moet worden.

De rechtbank oordeelt met betrekking tot grondslag 3, namelijk de onjuiste voorstelling van zaken, als volgt. DAM neemt het standpunt in dat Elbertse en Deleye aansprakelijk zijn voor haar schade doordat zij vanaf de tweede helft 2008 bij DAM een onjuiste voorstelling van zaken hebben gecreëerd door een onjuist en te optimistisch beeld te schetsen van de financiële positie van Tulip Beteiligungs, als gevolg waarvan DAM de kredietverlening aan Tulip Beteiligungs heeft gecontinueerd. Dit betoog slaagt niet, aldus de rechtbank. Ook indien er veronderstellenderwijs van uit wordt gegaan dat Elbertse en Deleye de financiële situatie van Tulip Beteiligungs te rooskleurig hebben voorgesteld, is immers niet gesteld of gebleken dat de lening wel zou zijn afgelost indien zij open kaart hadden gespeeld en DAM haar

vorderingen op Tulip Beteiligungs eerder had opgeëist. Van causaal verband tussen de gestelde onrechtmatige gedragingen van Elbertse en Deleye en de schade van DAM is dan ook geen sprake.

Ten slotte oordeelt de rechtbank met betrekking tot grondslag 4, namelijk de gerechtvaardigde verwachting dat Nedfield zou instaan voor aflossing, als volgt. DAM betoogt dat Elbertse en Deleye aansprakelijk zijn doordat Deleye DAM heeft toegezegd dat Nedfield zou zorgen voor terugbetaling van de lening en dat Elbertse en Deleye bij DAM de gerechtvaardigde verwachting hebben gewekt dat Nedfield zou instaan voor aflossing van de kredietfaciliteit. De rechtbank kan DAM hierin niet volgen. Uit die stukken blijkt geen toezegging door Deleye in de door DAM bedoelde zin. Voorts kan uit die stukken weliswaar worden afgeleid dat op grond van uitspraken van Elbertse en Deleye bij DAM het gerechtvaardigde vertrouwen kon worden gewekt dat zij hun uiterste best zouden doen om tot aflossing van de lening door Nedfield te komen, maar niet dat Nedfield daarvoor instond. Reeds hierdoor faalt het betoog van DAM.

De vordering worden derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY3858

Zaaknummer: 284989/HA ZA 10-849

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X Beheer en Y/curator

Kennelijk onbehoorlijk bestuur. Artikel 2:248 BW. Geen reden voor matiging van het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn

Bij tussenvonnis van 23 mei 2012 is geoordeeld dat X Beheer haar taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW. Het kennelijk onbehoorlijk bestuur bestaat uit het geven van een onjuist en geflatteerd beeld van de omvang van de debiteuren en de vrije reserve in de financiële stukken, het voorbereiden van het dividendbesluit, de medewerking aan de totstandkoming daarvan en het overgaan tot de dividenduitkering aan de aandeelhouder. Ook is geoordeeld dat aannemelijk is dat dit kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Artikel 2:11 BW leidt tot hoofdelijke medeaansprakelijkheid van Y. Vervolgens heeft de rechtbank X Beheer en Y in de gelegenheid gesteld bij akte hun beroep op matiging nader toe te lichten en te onderbouwen en nader in te gaan op de nadere producties van de curator.

De rechtbank overweegt in casu als volgt. Artikel 2:248 lid 4 BW geeft de rechter de bevoegdheid het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn te matigen tot het bedrag van de schade die door het kennelijk onbehoorlijke bestuur is veroorzaakt. Als gronden voor matiging worden genoemd de aard en ernst van de onbehoorlijke taakvervulling, de andere oorzaken van het faillissement en de wijze waarop het faillissement is afgewikkeld.

X Beheer en Y hebben betoogd dat de aard en ernst van het onbehoorlijk bestuur reden zijn voor matiging, nu het een eenmalige transactie betreft waarin X Beheer en Y zich hebben laten begeleiden door deskundige adviseurs. Zij wijzen erop dat de aandelenoverdracht niet plaats had kunnen vinden zonder het dividendbesluit en zij open kaart hebben gespeeld met de betrokkene.

De rechtbank is echter van oordeel dat, nog los van de vraag of X Beheer en Y open kaart hebben gespeeld met de betrokkene, hetgeen wordt betwist, het aangevoerde niet dient te leiden tot matiging. Redengevend hiervoor is dat X Beheer als ontvanger van (een gedeelte van) het dividend als enige ten volle heeft geprofiteerd van het kennelijk onbehoorlijk bestuur.

X Beheer en Y stellen verder dat de wijze van afwikkeling van het faillissement grond voor matiging dient te zijn, nu de omvang van het tekort veel beperkter had kunnen zijn als de inning van de debiteuren voortvarender was opgepakt. Ook de overige correspondentie met X Beheer en Y, de verslaglegging en de afwikkeling van het pandrecht door de curator laat te wensen over, aldus X Beheer en Y.

In de gevallen waarin debiteuren betaling weigerden, heeft de curator een afweging gemaakt waarbij de kosten van incasso en de haalbaarheid een rol hebben gespeeld, aldus de curator. Dit behoort tot de taak van een curator en gesteld noch gebleken is dat hij bij die afweging fouten heeft gemaakt. Ook wijst de curator terecht op een brief van hem aan de raadsman van X Beheer en Y waarin hij gewag maakt van de problemen die hij ondervindt bij de inning van een aantal opgesomde crediteuren. In dat licht is het hiervoor weergegeven verwijt dat X Beheer en Y de curator maken, onterecht. Niet valt in te zien hoe de curator het pandrecht anders had kunnen afwickelen nu hij zich geconfronteerd zag met een situatie waarin twee crediteuren, Rabobank en X Beheer, zich beriepen op een tegenovergesteld standpunt ten aanzien van het pandrecht.

Hetgeen X Beheer en Y vervolgens aanvoeren over het ontbreken van causaal verband tussen de onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur en het tekort treft geen doel. Immers, indien als een gegeven moet worden beschouwd dat het faillissement is veroorzaakt door het kennelijk onbehoorlijk bestuur van de vennootschap en geen andere belangrijke oorzaken van dat faillissement aannemelijk zijn gemaakt, dan behoeft het oorzakelijk verband tussen dat kennelijk onbehoorlijk bestuur en het tekort niet afzonderlijk te worden aangetoond. Bovendien miskennen X Beheer en Y bij hun betwisting van dat oorzakelijk verband dat de onbehoorlijkheid van het bestuur niet alleen gelegen is in de aantasting van de liquiditeitspositie van de vennootschap. Het gaat om de combinatie van het dividendbesluit en een onjuiste vaststelling van de solvabiliteit. De rechtbank veroordeelt X Beheer en Y hoofdelijk om aan de curator te voldoen de door de gezamenlijke crediteuren geleden schade als zijnde het tekort in het faillissement als bedoeld in artikel 2:248 BW, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 31-10-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BY4306

Zaaknummer: 220321

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Recreatiepark Krabbenkreek/VvE Chaletpark Krabbenkreek

(Tijdsige) opzegging overeenkomst beheer vennootschap

Krabbenkreek B.V. heeft gronden verworven met het doel deze te verkavelen en daar een chaletpark te ontwikkelen. De kopers dienden lid te worden van de Vereniging van Eigenaren (VvE) van Chaletpark Krabbenkreek. In maart 2007 heeft Krabbenkreek B.V. aan A en B de beheerderwoning op het Chaletpark Krabbenkreek verkocht en het beheer van het park aan hen overgedragen. A en B, handelende als vennoten van de vof Recreatiepark Krabbenkreek, hebben bij koopvereenkomst de beheerderwoning met toebehoren, waaronder tevens begrepen de inventaris, de handelsnaam van het horecabedrijf, de goodwill, de verhuurrechten van de recreatieverblijven alsmede het beheer van het park, verkocht aan X en Y, handelende als enige vennoten van de vof Café-Restaurant De Lagune. In augustus 2008 hebben de VvE enerzijds en X en Y anderzijds een beheerovereenkomst gesloten. De VvE heeft daarbij het beheer van het Chaletpark aan Café-Restaurant de Lagune opgedragen. De beheerovereenkomst is aangegaan voor onbepaalde tijd. De VvE kan deze overeenkomst op twee gronden kan beëindigen:

1. wanneer er sprake is van een duidelijke tekortkoming en nalatigheid van Krabbenkreek; en
2. in geval Krabbenkreek en/of haar vennoten in staat van faillissement wordt/worden verklaard, surseance van betaling of wettelijke schuldsanering aanvraagt/aanvragen, onder curatele wordt/worden gesteld of het vermogen onder bewind wordt gesteld.

Vof Café-Restaurant de Lagune houdt in 2008 op te bestaan en X en Y zetten de werkzaamheden verder in Recreatiepark Krabbenkreek VOF.

Bij brief van februari 2010 is namens het bestuur van de VvE de beheerovereenkomst opgezegd tegen augustus 2010. Krabbenkreek c.s. vorderen een verklaring voor recht dat de opzegging niet rechtsgeldig is.

De rechtbank oordeelt als volgt. Tussen partijen staat als onweersproken vast dat Krabbenkreek in maart 2007 aan A en B de beheerderwoning op het Chaletpark Krabbenkreek

heeft verkocht en het beheer van het park aan hen heeft overgedragen, en dat A en B in december 2007 de beheerderwoning met toebehoren, waaronder tevens begrepen de inventaris, de handelsnaam van het horecabedrijf, de goodwill, de verhuurrechten van de recreatieverblijven alsmede het beheer van het park hebben verkocht aan de vof Café-Restaurant De Lagune. X en Y waren de beherend vennoten van Café-Restaurant De Lagune. De onderhavige vordering is ingesteld door de vof Recreatiepark Krabbenkreek en haar beide vennoten X en Y (voorheen genaamd Café-Restaurant De Lagune). Blijkens de als productie overgelegde inschrijvingen bij de Kamer van Koophandel gaat het om twee zelfstandige vof's die dezelfde vennoten hebben en is er geen sprake van één vof, zoals de aanhef van de inleidende dagvaarding suggereert. Zoals de VvE terecht heeft aangevoerd, hebben beide vof's een eigen afgescheiden vermogen. De beheerovereenkomst is tot stand gekomen met X en Y, handelende als enige vennoten van de vof Café-Restaurant De Lagune. De onderhavige vordering is evenwel ingesteld door de vof Recreatiepark Krabbenbeek. De beide vennootschappen kunnen niet met elkaar worden vereenzelvigd. De rechtbank zal de vorderingen derhalve afwijzen.

De rechtbank zal Recreatiepark Krabbenkreek, X en Y als de in het ongelijk te stellen partij veroordelen in de kosten van de procedure.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 18-07-2012

ECLI: ECLI:NL:RBMID:2012:BY4206

Zaaknummer: 74878/HA ZA 10-427

RECHTSPRAAK

X/Artesia

Artikel 81 lid 1 Wet RO. Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW. Persoonlijk ernstig verwijt? Beroep op verjaring. Artikel 3:310 BW. Nieuwe rechtsvordering (door wijziging grondslag) in hoger beroep?

Banque Artesia Nederland NV (hierna: Artesia) heeft aan de Hongaarse vennootschap Gelcorn Rt. (hierna: Gelcorn) een krediet verstrekt, in verband waarmee Gelcorn aan Artesia onder andere een pandrecht op haar vorderingen heeft verstrekt. Eiser X heeft zich als (indirect) bestuurder en aandeelhouder van Gelcorn garant gesteld voor alle verplichtingen van Gelcorn jegens Artesia uit hoofde van de kredietfaciliteit. Nadat eiser en Gelcorn niet meer voldeden aan hun aflossingsverplichting heeft Artesia jegens hen aanspraak gemaakt op integrale terugbetaling van het krediet en hen in rechte betrokken. De rechtbank heeft de vordering van Artesia afgewezen. In hoger beroep heeft het hof eiser X veroordeeld. Eiser heeft tegen dit arrest cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding bestaat uit drie middelen (bestuurdersaansprakelijkheid, verjaring en schade).

De Hoge Raad oordeelt dat de in de middelen aangevoerde klachten niet tot cassatie kunnen leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: