

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 28, 2012

Nummer 28, 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:BY5416](#) 27-11-2012

Betalingsonwil bestuurders X en Y

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY5395](#) 28-11-2012

MBS c.s./AG c.s.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY5227](#) 21-11-2012

Stichting/BV A en BV B

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY5066](#) 21-11-2012

Bestuurdersaansprakelijkheid voor handelen in strijd met Wft

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY4993](#) 21-11-2012

X/Y

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBASS:2012:BY5488](#) 13-11-2012

Koch Bodemtechniek/X

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Curator/Y

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

- onbekend -

Innovative Solutions in Media/Pebblestone Holding

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

MBS c.s./AG c.s.

Bestuurdersaansprakelijkheid 2:9 BW (en afwijzing beroep op niet-ontvankelijkheid i.v.m. 2:240 BW)

Multi Business Solutions Holdings BV (hierna: MBS) en Attitude Group BV (hierna: AG) houden voor gelijke delen aandelen in en waren beide bestuurder van Attitude Products BV (hierna: AP). AP heeft zich toegelegd op het ontwikkelen van het softwareproduct Smart Decision en was eigenaar van de intellectuele eigendomsrechten daarvan. Eiser 2 is bestuurder en enig aandeelhouder van MBS. X is bestuurder en enig aandeelhouder van Y. Y is op haar beurt bestuurder en aandeelhouder van Attitude Beheer Maatschappij BV (hierna: AB). AB is enig aandeelhouder en bestuurder van AG. MBS, eiser 2 en AP (hierna: MBS c.s.) hebben een vordering ingesteld tegen AG, AB, X en Y (hierna: AG c.s.) op grond van artikel 2:9 BW jo. 2:11 BW en 6:162 BW.

Ter onderbouwing hiervan zijn verschillende achtergronden aangevoerd: (1) vermelden rekeningnummer AG op facturen van AP en inning daarvan; (2) verkoop intellectuele-eigendomsrechten Smart Decision tegen te lage prijs; (3) onrechtmatige betalingen van AP naar aan AG gelieerde vennootschap; (4) ontnemen vertegenwoordigingsbevoegdheid en onttrekken AG als bestuurder.

De rechtbank merkt ten eerste op dat artikel 2:9 BW, gecombineerd met toepassing van artikel 2:11 BW, slechts kan worden ingesteld door de vennootschap AP tegen haar (middelijk) bestuurders AG, AB, X en Y (AG c.s.). De algemene vergadering van aandeelhouders van AP is geen goedkeuring gevraagd voor het in rechte optreden van AP in onderhavige procedure, terwijl dat statutair wel vereist was. De rechtbank overweegt dat MBS de vennootschap vertegenwoordigt en dat deze vertegenwoordigingsbevoegdheid onbeperkt en onvoorwaardelijk is, tenzij uit de wet anders voortvloeit (2:240 BW). Het niet naleven van een statutaire bepaling zou intern, binnen de vennootschap, gevolgen kunnen hebben, maar tast de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur als zodanig niet aan, nog daargelaten dat alleen AP een beroep op een eventuele vertegenwoordigingsonbevoegdheid van MBS zou toekomen.

Voor zover AG c.s. beoogt te stellen dat de mogelijke hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders bij schending van artikel 2:9 BW tot een verplichting leidt om alle bestuurders, derhalve ook MBS (en daarmee eiser 2) al dan niet tegelijk in rechte aan te spreken, faalt dit. Een dergelijke (algemene) stelling vindt geen steun in het recht.

Het vermelden van het rekeningnummer van AG op facturen van AP en inning daarvan kan volgens de rechtbank worden beschouwd als strijdig met een door artikel 2:9 BW vereiste behoorlijke vervulling van de bestuurstaak door AG en naar het oordeel van de rechtbank kan AG hiervan in het licht van de omstandigheden een ernstig verwijt worden gemaakt. Daarmee heeft AG tevens onrechtmatig gehandeld jegens AP. AG – en in verband met artikel 2:11 BW ook AB, X en Y – is daarmee aansprakelijk voor de schade die AP als gevolg van onbehoorlijk bestuur mocht hebben geleden. Voor wat betreft de vaststelling van de omvang van de schade verwijst de rechtbank naar de schadestaatprocedure.

De verkoop van de intellectuele-eigendomsrechten van AP ten aanzien van Smart Decision is door de rechtbank bij vonnis van 13 april 2011 nietig verklaard wegens strijd met de statuten. Vaststaat dat aan de verkoop en levering daarvan desondanks uitvoering is gegeven door AG. Het vorenstaande betekent naar het oordeel van de rechtbank zonder meer dat AG is tekortgeschoten in de nakoming van een behoorlijke vervulling van de bestuurstaak waarvan haar een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Daarmee heeft zij tevens onrechtmatig jegens AP gehandeld. Voor het vaststellen van de schade wordt wederom naar de schadestaatprocedure verwezen.

De overige gronden voor onbehoorlijk bestuur (onrechtmatige betalingen van AP naar aan AG gelieerde vennootschap en ontnemen vertegenwoordigingsbevoegdheid en onttrekken AG als bestuurder) worden door de rechtbank afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBUTR:2012:BY5395

Zaaknummer: 316317/HA ZA 11-1962

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:11 BW, 2:240 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Betalingsonwil bestuurders X en Y

Bestuurdersaansprakelijkheid. Betalingsonwil

X en Y zijn sinds 5 september 1997 de zelfstandig bevoegde bestuurders van de vennootschap. R heeft in de periode van 25 maart 2001 tot en met 31 augustus 2001 30 vlieguren voor de vennootschap verzorgd. De vennootschap heeft voor 26 van die reizen betaald, maar de facturen van de andere reizen onbetaald gelaten. Bij kortgedingvonnis heeft de president van de Rechtbank Arnhem de vennootschap, overeenkomstig de vordering van R, veroordeeld tot betaling aan R van de afgesproken prijs voor de vier onbetaald gelaten vluchten, vermeerderd met rente en kosten.

Bij arrest heeft dit hof die veroordeling vernietigd en heeft het de vennootschap veroordeeld tot betaling aan R van een lager bedrag dan door de rechtbank was toegewezen, vermeerderd met rente en kosten, onder de voorwaarde van het stellen van een bankgarantie door R, dit laatste in verband met het door het hof aanwezig geachte restitutierisico. Door R is geen bankgarantie gesteld en door de vennootschap is niet betaald. R is op 25 maart 2004 failliet verklaard.

In het onderhavige hoger beroep komen curatoren op tegen de afwijzing door de rechtbank van hun vordering jegens X en Y. Hun grieven zijn gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat niet aan de 'Beklamel-norm' is voldaan en tegen het feit dat de rechtbank geen bestuurdersaansprakelijkheid gegrond op betalingsonwil heeft aangenomen. De curatoren stellen zich op het standpunt dat X en Y als bestuurders van de vennootschap onrechtmatig hebben gehandeld jegens R en derhalve persoonlijk aansprakelijk zijn voor de door (de failliete boedel van) R geleden schade.

Het hof ziet aanleiding eerst in te gaan op de stelling van curatoren dat X en Y de vennootschap hebben leeggehaald door haar activiteiten per 1 april 2002 over te hevelen naar een andere vennootschap en het enige nog aanwezige actief in de vennootschap (de vorderingen op groepsmaatschappijen) rond diezelfde tijd te doen verdwijnen, terwijl de bestuurders toen al bekend waren met de harde claim van R. Door aldus alle vermogensbestanddelen van de vennootschap buiten het bereik van schuldeisers te brengen,

zonder een voorziening op te nemen voor de claim van R, hebben X en Y volgens curatoren bewerkstelligd dan wel toegelaten dat de vennootschap haar betalingsverplichtingen niet kon nakomen, hetgeen zodanig onzorgvuldig is dat hen daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

X en Y wisten dat de laatste vier vluchten niet betaald waren en dat op de vennootschap nog een betalingsverplichting jegens R rustte. Dat R een 'harde', liquide vordering had op de vennootschap is door de vennootschap of haar bestuurders ook nooit betwist en blijkt tevens uit het feit dat deze geldvordering op 30 oktober 2001 in kort geding is toegewezen. De vennootschap betaalde het aan R toekomende bedrag echter niet omdat zij stelde een (hogere) verrekenbare tegenvordering uit hoofde van geleden schade te hebben. Deze tegenvordering van de vennootschap was in tegenstelling tot de vordering van R echter niet liquide. Die vordering is in kort geding dan ook in twee instanties afgewezen en uiteindelijk is de schade op een veel lager bedrag vastgesteld.

X en Y hebben onvoldoende gemotiveerd gesteld dat zij desondanks eind 2001/begin 2002 goede grond hadden om met voldoende mate van zekerheid aan te kunnen nemen dat de tegenvordering de betalingsverplichting van de vennootschap aan R zou overtreffen. Dat wordt niet anders doordat een door de vennootschap ingeschakelde accountant heeft verklaard geen bezwaar te hebben tegen de door X opgestelde schadeberekening, temeer nu uit die verklaring blijkt dat de accountant enkel heeft bekeken of de in de schadeberekening genoemde aantallen wegens gevlogen passagiers en vermelde annuleringen aansluiten bij de passagiersadministratie en of de berekeningen correct zijn uitgevoerd, of de genoemde kosten aansluiten bij de onderliggende bescheiden uit de financiële administratie en of de gehanteerde uitgangspunten bij het vaststellen van de schade hem als aanvaardbaar voorkwamen. Ook het feit dat de bewijspositie van X en Y is bemoeilijkt door een brand in de container waarin de administratie van de vennootschap was opgeslagen, neemt niet weg dat X en Y onvoldoende gemotiveerd heeft gesteld op welke grond zij ervan uit mochten gaan dat de vordering van de vennootschap die van R zou overtreffen.

Het moet er dan ook voor gehouden worden dat X en Y er ernstig rekening mee dienden te houden dat de vennootschap (ook na verrekening) nog een aanzienlijk bedrag voor de door R uitgevoerde vluchten zou moeten betalen. Zij hebben desondanks ingestemd met de overdracht van de activiteiten c.q. activa van de vennootschap aan een zustermaatschappij, zonder dat zij een voorziening op de balans hebben opgenomen voor de harde claim van R. Nu de vennootschap op het moment van die overdracht nog voldoende middelen bezat om de vordering van R te voldoen doch daartoe eind 2002 (na de overheveling van vermogensbestanddelen van de vennootschap) niet meer in staat was, hetgeen voor de bestuurders tevoren duidelijk moet zijn geweest, hebben de bestuurders bewerkstelligd dan

wel toegelaten dat de vennootschap haar betalingsverplichtingen jegens (de boedel van) R niet kon nakomen. Ook nadien hebben zij wel andere schuldeisers betaald, doch (de boedel van) R wederom onbetaald gelaten. X en Y hebben nog wel gesteld dat alle mutaties zijn te verklaren en dat aan al die mutaties een te respecteren belang van bedrijfseconomische aard ten grondslag lag, doch zij hebben deze stellingen in het geheel niet onderbouwd. Bovendien wordt met deze enkele stelling niet verklaard om welke rechtens aanvaardbare reden andere vorderingen wel zijn voldaan, maar de harde, al in 2001 opeisbare vordering van R – als enige – niet.

Gelet op voormelde omstandigheden acht het hof voormelde zodanig onzorgvuldig dat X en Y als de bestuurders van de vennootschap daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt.

X en Y hebben nog gesteld dat R c.q. de curatoren het risico heeft geaccepteerd dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen, nu R geen conservatoire maatregelen ter verzekering van het verhaal van hun vordering heeft genomen en er destijds (rondom 2003) enige tijd een bedrag van € 100.000 op een escrow-rekening heeft gestaan, hetgeen R niet heeft benut. Een schuldenaar kan zijn schuldeiser echter redelijkerwijs niet tegenwerpen dat zijn opeisbare vordering onbetaald is gebleven doordat hij geen (conservatoire) maatregelen heeft getroffen. Bovendien doet dit verweer niet af aan het verwijtbare leeghalen van de vennootschap.

Het hof, recht doende in hoger beroep, verwierpt het hoger beroep tegen de tussenvonnissen van 25 oktober 2006, 4 juli 2007 en 2 juli 2008, vernietigt de vonnissen van de Rechtbank Arnhem van 18 februari 2009 en 1 juli 2009 voor zover tussen partijen gewezen, en doet opnieuw recht. Het hof veroordeelt X en Y tot betaling aan curatoren.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-11-2012

ECLI: ECLI:NL:GHARN:2012:BY5416

Zaaknummer: 200.052.133

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Vennootschap spreekt voormalige bestuurders aan omdat deze in strijd met het destijds geldende risicomanagementbeleid te grote risico's zouden zijn aangegaan. Omvang van de decharge die is toegezegd aan een van de bestuurders bij diens vertrek

In de kern genomen gaan de geschillen tussen partijen over het volgende. Eisers A BV, B BV en C BV verwijten aan gedaagde X en gedaagde Y dat zij in strijd met het in A's concern geldende risicobeleid onverantwoorde risico's hebben genomen met het aangaan van de realisatieovereenkomst en de allonge. In strijd met het geldende beleid bevatten deze overeenkomsten geen voorverkoopnorm voor de grondgebonden woningen, wat wil zeggen een voorwaarde waarbij de verplichting tot afname van de grond en om te beginnen met bouwen afhankelijk was van de daadwerkelijke verkoop van een deel van de woningen. X en Y bestrijden, ieder voor zich, deze verwijten. Daarnaast beroepen zij zich op jaarlijks verleende decharge(s) over de jaren 2006-2007 en, in het geval van X, op de vaststellingsovereenkomst met daarin een toegezegde decharge en een finale kwijting.

Het meest verstrekkende verweer van X (m.b.t. de vorderingen van A, B en C op X in de zaak met rolnummer HA ZA 10-2891) is dat hij is gedechargeerd over de jaren 2006-2007, dat hem in de vaststellingsovereenkomst een decharge is toegezegd en dat hem in diezelfde overeenkomst een finale kwijting is verleend. Formeel is de decharge niet verleend. Deze wordt door Z als aandeelhouder van het concern geweigerd vanwege de thans in geschil zijnde gestelde tekortkomingen. De decharge had niet mogen worden geweigerd op grond van feiten en omstandigheden die ook al bekend waren of behoorden te zijn toen de vaststellingsovereenkomst werd gesloten. De weigering om formeel te dechargeren kan X daardoor niet worden tegengeworpen. De slotsom is dat de vorderingen van A, B en C op X zullen worden afgewezen.

Ook voor Y is het meest verstrekkende verweer (m.b.t. de vorderingen van A, B en C op Y in de zaak met rolnummer HA ZA 10-3105) een beroep op decharge. Bij de beoordeling wordt vooropgesteld dat een bij gelegenheid van de vaststelling van de jaarrekening verleende

decharge zich niet uitstrekt tot informatie waarover een individuele aandeelhouder uit anderen hoofde - buiten het verband van de AvA - de beschikking heeft gekregen, of tot gegevens die niet uit de jaarrekening blijken of niet anderszins aan de AvA zijn bekendgemaakt voordat deze de decharge verleende (vergelijk het arrest van de Hoge Raad d.d. 10 januari 1997, NJ 1997, 360 (Staleman/Van de Ven)).

Nu in geschil is of de AvA bekend was met de door A, B en C gestelde normschendingen zullen A, B en C worden toegelaten tot het bewijs van de stelling dat de AvA niet geïnformeerd was over de door A, B en C gestelde overtreding van de voorverkoopnorm ten tijde van de dechargeverlening over de jaren 2006 en 2007. A, B en C wordt opgedragen de notulen van de AvA waarin de decharges van Y over 2006 en 2007 zijn verleend, alsmede de RvC-verslagen over de jaren 2006 en 2007 en de afschriften daarvan aan de aandeelhouders, bij haar eerstvolgende proceshandeling in het geding te brengen. Indien A, B en C niet slagen in het bewijs, worden de vorderingen op Y in ieder geval afgewezen. Indien A, B en C wel slagen in het bewijs, dan is de vervolgvraag of Y persoonlijk aansprakelijk is. Daarop wordt hierna nader ingegaan.

De grondslag van de vorderingen van A, B en C is artikel 2:9 BW. De kern van het verwijt van A, B en C is dat Y, samen met X, in strijd met het risicomanagementbeleid van het concern van A heeft gehandeld door B te laten inschrijven op het project Venray, en later B de realisatieovereenkomst te laten aangaan, terwijl er geen voorverkoopnorm was opgenomen voor de grondgebonden woningen en er wel aanzienlijke boetes waren opgenomen (en voorzienbaar was dat dit ertoe zou leiden dat het project niet financierbaar zou zijn). Het risicomanagementbeleid van het concern bestaat volgens A, B en C - voor zover relevant - enerzijds uit een voorverkoopnorm van 70% en anderzijds uit het (verplichte) gebruik van PKR, het door het concern gehanteerde risicobeheersings- en sturingsinstrument Projectkredietruimte. Y betwist deze stellingen. Over de voorverkoopnorm wordt het volgende overwogen. A, B en C zullen worden toegelaten tot het bewijs van de stelling dat het risicobeleid van het concern in 2006/2007 dwingend voorschreef dat een overeenkomst zoals de realisatieovereenkomst een voorverkoopnorm van 70% diende te bevatten. Indien A, B en C slagen in het bewijs, dan kan Y persoonlijk een ernstig verwijt gemaakt worden van de omstandigheid dat B de realisatieovereenkomst is aangegaan zonder dat daarin een voorverkoopnorm van 70% was opgenomen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY4993

Zaaknummer: 363445/HA ZA 10-2891 en 365104/HA ZA 10-3105 en 386765/HA ZA 11-1891

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Stichting/BV A en BV B

Een commanditaire vennootschap (CV), die is opgericht ter financiering van de bouw en exploitatie van vier schepen, heeft haar voormalig beherend vennoot, een bv, en de bestuurster van die bv, tevens bevrachter van de schepen, in rechte betrokken. In conventie gaat het om de uitoefening van een koopoptie op en de taxatie van de schepen van de CV. De vordering in reconventie heeft betrekking op nakoming van de CV-akte door de CV

Een commanditaire vennootschap (CV), die is opgericht ter financiering van de bouw en exploitatie van vier schepen, heeft haar voormalig beherend vennoot, een bv, en de bestuurster van die bv, tevens bevrachter van de schepen, in rechte betrokken. In conventie gaat het om de uitoefening van een koopoptie op en de taxatie van de schepen van de CV. De vordering in reconventie heeft betrekking op nakoming van de CV-akte door de CV.

De rechtbank oordeelt dat allereerst dat de CV onvoldoende onderbouwd heeft dat de koopoptie niet door bv B is uitgeoefend en wijst deze vordering af. Wel komt de rechtbank tot het oordeel dat er sprake is geweest van een bevoordeling van bv B bij het taxeren van de schepen.

Nedship Bank heeft Z aangewezen als taxateur, die de schepen heeft getaxeerd op een marktwaarde van € 16.550.000. De rechtbank stelt voorop dat bv A en bv B er, anders dan zij hebben gesteld, wel degelijk belang bij hadden dat Y door de CV zou worden aangewezen als taxateur. Y had immers een maand eerder in opdracht van bv B en bv A de schepen al getaxeerd en die taxatie viel bijna € 2,5 miljoen lager uit dan de taxatie van Z. Met die lagere taxatie zou de koopprijs van de schepen ten gunste van bv B worden beïnvloed. Dat de taxatie van Y wezenlijk anders zou uitvallen als deze alsnog in opdracht van de CV zou worden verricht, lag niet in de lijn der verwachting.

De rechtbank acht, gelet op bovenvermeld overzicht, voldoende aannemelijk dat de CV schade heeft geleden door de wanprestatie/onrechtmatige daad van bv A en bv B, waardoor de

subsidiar geïnde verklaring voor recht toeïjsbaar is.

Op grond van artikel 6:97 BW dient de hoogte van de schade, nu deze niet nauwkeurig kan worden vastgesteld, te worden geschat. De zaak zal worden verwezen naar de rol om de CV in de gelegenheid te stellen haar schade conform te berekenen. Bv A en bv B zullen vervolgens in de gelegenheid worden gesteld zich uit te laten over de (cijfermatige) juistheid van de berekening van de CV.

De rechtbank oordeelt in reconventie als volgt. De vordering van gedaagden strekt er in de eerste plaats toe te verklaren voor recht dat de CV tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichtingen door te handelen in strijd met artikel 2.4, artikel 4.2, artikel 11 en artikel 12.1 van de cv-akte. De rechtbank zal de uit voornoemde artikelen voortvloeiende hierna afzonderlijk bespreken.

Artikel 2.4 van de CV-akte bepaalt dat de onderneming van de CV door de beherend vennoot uitsluitend in het belang van de vennoten wordt gevoerd. Naar het oordeel van de rechtbank is in het onderhavige geval van strijd met artikel 2.4 van de CV-akte geen sprake. Artikel 2.4 van de CV-akte heeft betrekking op het voeren van de onderneming van de CV. Dat daaronder tevens het voeren van een procedure als de onderhavige valt, ligt - zonder nadere motivering, die ontbreekt - niet voor de hand. Het had op de weg van gedaagden gelegen nader toe te lichten dat en waarom artikel 2.4 van de CV-akte tevens ziet op het aspecten die los staan van de gebruikelijke ondernemingsactiviteiten van de CV. Zij hebben dat niet gedaan. Bovendien is de rechtbank met de CV van oordeel dat, ook indien ervan uit zou moeten worden gegaan dat artikel 2.4 van de CV-akte wel betrekking heeft op de onderhavige situatie, de vordering van de CV beoogt een betaling aan de CV te verkrijgen en daarmee per definitie in het belang van de CV en daarmee in het belang van alle vennoten - in die hoedanigheid - is. Dat verschillende vennoten er bewust voor zouden hebben gekozen niet deel te nemen aan de procedure, zoals door gedaagden is aangevoerd, laat onverlet dat een beoogde betaling aan de CV ook geacht moet worden in het belang van die vennoten te strekken. Voor toewijzing van de vordering op dit punt is dan ook geen plaats.

Volgens gedaagden heeft de CV, in het verlengde van het voorgaande, tevens in strijd met artikel 4.2 van de CV-akte gehandeld. Dat artikel bepaalt dat de beherend vennoot de CV in en buiten rechte vertegenwoordigt, met dien verstande dat de beherend vennoot geen rechtshandelingen mag verrichten die buiten het doel van de vennootschap vallen, in welk geval de vennootschap niet vertegenwoordigd en gebonden wordt. Zoals blijkt uit hetgeen hiervoor is overwogen, is de rechtbank van oordeel dat van strijd met artikel 2.4 van de CV-akte geen sprake is. De redenering van gedaagden volgend kan daardoor evenmin worden geconcludeerd dat sprake is van strijd met artikel 4.2 van de CV-akte. Dat overigens sprake is

van strijd met het doel van de vennootschap is niet gesteld en evenmin gebleken. Ook op dit punt kan de vordering dus niet worden toegewezen.

Artikel 12.1 van de CV-akte bepaalt onder meer dat een eventueel resterende winst naar evenredigheid van ieders deelneming zal worden bijgeschreven op de kapitaalrekeningen van de vennoten.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft de CV op goede gronden de hiervoor onder 2.16 weergegeven regeling kunnen treffen ter financiering van de onderhavige procedure. Zoals ook hiervoor onder 7.36 is overwogen, moet de procedure geacht worden in het belang van alle vennoten - in die hoedanigheid - te zijn. In dat kader moet het niet onredelijk worden geacht dat de vennoten die de financiering van die procedure voor hun rekening nemen, in geval van een gunstige uitkomst - naast terugbetaling van het ingelegde bedrag - een aanvullend bedrag zullen ontvangen. Of dat aanvullende bedrag moet worden aangeduid als bonus (standpunt van gedaagden) of als bereidstellingsvergoeding (standpunt van de CV) acht de rechtbank daarbij niet van doorslaggevend belang. De hoogte van het aanvullende bedrag is naar het oordeel van de rechtbank niet onredelijk en in ieder geval niet, zoals gedaagden hebben gedaan, aan te duiden als woekervergoeding. Nu sprake is van redelijke kosten ter financiering van de procedure kan niet worden geoordeeld dat artikel 12.1 van de CV-akte wordt omzeild. Zoals in dat artikel is bepaald, zal een eventueel resterende winst (opbrengst minus kosten, waarin de onderhavige redelijke kosten moeten worden begrepen) immers naar evenredigheid van ieder deelneming ten goede komen aan de vennoten.

Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen van de CV op dit punt niet toewijsbaar zijn. Iedere verdere beslissing in reconventie zal worden aangehouden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY5227

Zaaknummer: 345326/HA ZA 09-3754

RECHTSPRAAK

Bestuurdersaansprakelijkheid voor handelen in strijd met Wft

Het in rekening brengen van bemiddelingskosten is verboden op grond van de Wet financieel toezicht. Onder de omstandigheden van dit geval heeft de bestuurder van de vennootschap onrechtmatig gehandeld door desondanks bemiddelingskosten in rekening te brengen

X was statutair directeur van Y. Ten behoeve van de financiering van door eiser gewenste nieuwe kozijnen is eiser in contact gekomen met Y. Op enig moment heeft Y, vertegenwoordigd door X en A, in dat kader een aantal keren een bezoek gebracht aan eiser. Dat heeft geresulteerd in een kredietovereenkomst tussen ABN AMRO en eiser en zijn partner, op basis waarvan ABN AMRO aan eiser en zijn partner een krediet van € 43.500 ter beschikking heeft gesteld. Van het geleende bedrag is als bemiddelingskosten € 6.350 afgeschreven van de rekening van eiser. Het bedrag is geboekt op een privérekening van X.

Uit hetgeen A en X hierover hebben verklaard is gebleken dat: (1) voor alle door X en A te besteden uren € 50 per persoon in rekening werd gebracht; (2) dat tegen dit tarief ook alle uren waarin X en A ten behoeve van eiser op pad waren in rekening werden gebracht (als reiskosten); (3) dat dit bedrag nog werd verhoogd met 3% 'kredietbemiddeling'; en (4) dat hier bovenop nog een vast bedrag aan kantoorkosten in rekening werd gebracht.

De rechtbank oordeelt als volgt. Alleen als al deze vorengenoemde onderdelen tot in detail vooraf met eiser zijn besproken, kan worden gezegd dat eiser voorafgaand aan het sluiten van de bemiddelingsovereenkomst adequaat op de hoogte is gesteld van de in rekening te brengen kosten. Nu A en X de onderverdeling van de kosten pas ter sprake brengen na vragen hierover van de rechtbank trekt deze in twijfel of X en A al deze posten inderdaad tijdens het eerste gesprek met eiser naar voren hebben gebracht. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat juist ook gezien de gedetailleerde uitsplitsing die moest worden gemaakt, het voor de hand ligt dat aantekeningen waren gemaakt, of een geschrift was achtergelaten waaruit de opbouw van de bemiddelingskosten volgt. Uit de verklaringen van alle getuigen volgt dat dat niet het geval is geweest.

De rechtbank merkt hierbij nog op dat, voor zover al zou moeten worden aangenomen dat X – al dan niet via A – eiser wél vooraf adequaat op de hoogte heeft gesteld van de in rekening te brengen bemiddelingskosten, X (eveneens) onrechtmatig heeft gehandeld. Na het tussenvonnis van 2 maart 2011 heeft eiser een nieuwe feitelijke grondslag aangedragen voor onrechtmatig handelen van X, namelijk – samengevat – dat het in rekening brengen van bemiddelingskosten verboden is op grond van de Wet financieel toezicht (Wft), dat rechtshandelingen in strijd met dit verbod verricht vernietigbaar zijn en dat X (ook) aldus onrechtmatig heeft gehandeld, omdat hij als bestuurder van Y en als de persoon die heeft gehandeld bij zowel de bemiddeling als het in rekening brengen van kosten daarvoor wist dat hij geen bemiddelingskosten in rekening mocht brengen. Ook op deze grondslag slaagt de vordering van eiser.

Tussen partijen is niet in geschil – zo is ter gelegenheid van de pleidooien bevestigd – dat Y ten behoeve van eiser is opgetreden als bemiddelaar in krediet. Op Y is derhalve van toepassing het bepaalde in artikel 4:74 Wft, op grond waarvan het Y was verboden een beloning of vergoeding te bedingen van, te aanvaarden van of in rekening te brengen aan eiser. In het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft, zoals dit van toepassing was in de hier toepasselijke periode, zijn hierop (in artikel 152) uitzonderingen geformuleerd. Het onderhavige geval valt daar niet onder. Op grond van artikel 4:74 lid 4 Wft is een rechtshandeling in strijd met voornoemd verbod vernietigbaar. Eiser heeft op die grond de vernietiging ingeroepen.

Door in strijd met de Wft een vergoeding in rekening te brengen aan eiser heeft (ook) X persoonlijk onrechtmatig gehandeld. Zoals in het vonnis van 2 maart 2011 is overwogen is maatstaf of X ter zake een persoonlijk en voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Dat is naar het oordeel van de rechtbank het geval. Voor zover aangenomen moet worden dat eiser vooraf adequaat op de hoogte is gesteld van de in rekening te brengen bemiddelingskosten heeft volgens de verklaringen van zowel X als A, X dat gedaan, althans heeft A dat gedaan in aanwezigheid van X. Uit de getuigenverklaringen komt immers naar voren dat A en X steeds samen op bezoek zijn gegaan bij eiser. Het is (in dat geval) ook X zelf geweest die de bemiddelingskosten daadwerkelijk in rekening heeft gebracht. Aangenomen moet worden dat X ervan op de hoogte was dat geen bemiddelingskosten in rekening gebracht mochten worden. Zoals X zelf heeft verklaard, was Y aangesloten bij de brancheorganisatie voor tussenpersonen voor geldlening (Kifid). Dat volgt ook uit de door X overgelegde 'welkomstbrief', waarin een verwijzing naar Kifid staat. In deze brief staat ook dat Y is geregistreerd bij AFM, hetgeen volgens X alleen geschiedt als aan de Wft-normen wordt voldaan. Nu Y kennelijk dermate deskundig was en aan alle te stellen eisen voldeed, X de (enige) bestuurder was van Y en bovendien degene is geweest die namens Y de

bemiddelingskosten in rekening heeft gebracht, moet aangenomen worden dat ook X zelf wist dat het in rekening brengen van bemiddelingskosten in strijd is met de Wft. Door desondanks bemiddelingskosten in rekening te brengen heeft X onrechtmatig gehandeld jegens eiser.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY5066

Zaaknummer: 356305/HA ZA 10-1824

Wetsartikelen: 6:162 BW en 4:74 Wft

RECHTSPRAAK

Koch Bodemtechniek/X

Artikel 18 Wetboek van Koophandel. Hoofdelijke aansprakelijkheid van vennoten van een vof voor schulden van de vennootschap. De vof is inmiddels ontbonden. Interne afspraken met vrijwaring van een van de vennoten over de afwikkeling van de vof staan aan de hoofdelijke aansprakelijkheid jegens een schuldeiser van de vof niet in de weg

Vennoot A drijft met zijn medevennoot B VOF X. Op enig moment ontbinden de vennoten bij overeenkomst VOF X. Medevennoot B zet de onderneming van de VOF als eenmanszaak door. Tot het vermogen van VOF X behoort een stuk grond. Vóór ontbinding van VOF X hebben de vennoten de grond verkocht aan Z. Artikel 6 van deze verkoopovereenkomst luidt: 'Verkopers verklaren middels ondertekening van deze overeenkomst dat er geen sprake is van grondvervuiling. Een schonegrondverklaring wordt nog aangeleverd voor overdracht.' Vennoot A geeft opdracht aan Koch Bodemtechniek B.V. (hierna: Koch) voor een bodemonderzoek, maar op naam van VOF X. De VOF was ten tijde van de opdracht nog niet ontbonden.

Koch vordert betaling van VOF X, maar betaling vindt niet plaats. Koch heeft op enig moment een betalingsregeling aan vennoot A bevestigd, maar ontvangt geen betaling, waarna zij vennoot A in rechte betreft. Vennoot A voert verweer. Vennoot A zou zijn gevrijwaard door medevennoot B.

De kantonrechter neemt aan dat de opdracht door vennoot A bevoegd namens de VOF is gegeven. De vraag is of Koch vennoot A voor betaling van deze opdracht kan aanspreken. De kantonrechter overweegt dat de vennootschap onder firma is geregeld in het (op dit punt nog steeds geldende) Wetboek van Koophandel (WvK). Artikel 18 WvK luidt: 'In vennootschappen onder eene firma is elk der vennoten, wegens de verbindtenissen der vennootschap, hoofdelijk verbonden'. Vennoot A en medevennoot B zijn dus op grond van de wet extern jegens schuldeisers, zoals Koch, ieder hoofdelijk aansprakelijk voor schulden uit de vof. Het staat Koch vrij een van de vennoten aan te spreken, temeer nu blijkt dat de vof niet betaalt en zij inmiddels ontbonden is. Dat vennoot A en vennoot B intern, in het kader van de afwikkeling van de vof, iets anders hebben afgesproken, raakt Koch niet. Koch was bij die

afspraken immers niet betrokken. Waar vennoot A aanvoert dat medevennoot B hem heeft gevrijwaard voor deze schuld van de vof dient hij medevennoot B daartoe aan te spreken. In deze procedure moet de kantonrechter dat verder buiten beschouwing laten.

Vennoot A is aansprakelijk voor de vordering van Koch.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 13-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBASS:2012:BY5488

Zaaknummer: 341479\CV EXPL 12-1572

Wetsartikelen: 18 WvK

RECHTSPRAAK

Innovative Solutions in Media/Pebblestone Holding

Bestuurdersaansprakelijkheid. Mogelijke onttrekking gelden aan vennootschap. Verder onderzoek

ISM is een 100% dochter van Spectra Vision B.V. (hierna: Spectra). De groep van vennootschappen waartoe zij behoren, wordt hierna aangeduid als de ISM-groep. X is bestuurder van Pebblestone Holding B.V. (hierna: PH) en Pebblestone Fashion Holding B.V. (hierna: PFH). PFH is statutair bestuurder van Pebblestone Information System B.V. (hierna: PIS). Alle aandelen in PH en PFH zijn gecertificeerd en worden gehouden door de stichting Stichting Continuïteit Pebblestone (hierna: de Stichting). X is ook bestuurder van de Stichting. Overeengekomen is dat ISM, althans een vennootschap behorende tot de ISM-groep, een interim-manager zou leveren die de gehele Pebblestone Groep zou besturen. Daartoe is een detacheringsovereenkomst gesloten op 16 maart 2007. In deze overeenkomst is vastgelegd dat voor de periode van 19 maart 2007 tot en met 18 februari 2010 de heer Y wordt ingehuurd. Vervolgens heeft PIS haar activa verkocht en overgedragen aan K3 Business Solutions B.V. (hierna: K3). Op 7 maart 2010, twee dagen nadat deze transactie was voltooid, ontving Spectra een e-mail waarin de overname van de activiteiten, ingaande 1 maart 2010, bekend werd gemaakt. Daarna heeft ISM diverse conservatoire beslagen gelegd ten laste van PIS. Uit een derdenverklaring, verstrekt door K3 naar aanleiding van een door ISM ten laste van PIS gelegd beslag, blijkt dat K3 geld aan PIS verschuldigd is. Bij vonnis op 12 januari 2011 heeft de rechtbank PIS veroordeeld om aan ISM € 207.234,22, vermeerderd met de wettelijke handelsrente, te betalen. Dit betreft de facturen van ISM aan PIS op grond van de detacheringsovereenkomst van 16 maart 2007.

ISM houdt X en PH als bestuurders aansprakelijk en baseert de bestuurdersaansprakelijkheid van X en PH op de niet-nakoming door PIS van het vonnis van 12 januari 2011. Zij stelt dat na betekening is gebleken dat PIS 'een lege huls' blijkt en dat hierdoor verdere executiemaatregelen zijn uitgebleven, en dat X en PH, die de uitsluitende beslissingsmacht over PIS hebben, dit hebben bewerkstelligd, met name door de verkoop van de activa aan K3 en het wegsluizen van de opbrengst naar andere gelieerde vennootschappen, met name PFH en PH.

De rechtbank is van oordeel dat eerst moet worden onderzocht of X en PH hebben bewerkstelligd of toegelaten dat PIS deze wettelijke verplichting niet nakomt. De rechtbank gaat enkel in op de argumentatie van ISM dat de verkoopopbrengst aan PIS is onttrokken zodat PIS niet aan het, ten tijde van de overname door K3, nog te wijzen vonnis zou kunnen voldoen. Verder is het van belang dat de dagvaarding van ISM tegen PIS dateert van 1 juli 2009. Zij ziet op een bedrag van € 234.992,04 over de periode 19 maart 2007–18 februari 2010. Gesteld noch gebleken is dat PIS gedurende deze periode en in de periode nadien tot het uitbrengen van de dagvaarding handelingen heeft verricht waardoor het verhaal van crediteuren op haar vermogen benadeeld zouden worden. De rechtbank overweegt dat PIS wel solvabel bleef, maar niet liquide was. Niet de overname door K3 kan hiervan de oorzaak zijn, doordat onbetwist is dat een aanzienlijk bedrag contant aan PIS is toegekomen, maar dat moet dus zijn geschied door de onttrekkingen van de ontvangen gelden aan PIS waartoe door X en PH als bestuurders is besloten. De rechtbank moet onderzoeken of voor deze onttrekking(en) valide redenen bestonden. Op grond van artikel 22 Rv wenst de rechtbank hieromtrent aanvullende stukken en gegevens te ontvangen. Al het overige gevorderde door ISM, zoals opheffing van de gelegde beslagen onder ISM, wordt afgewezen.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Curator/Y

Aansprakelijkheid wegens onttrekkingen aan vennootschap. Geen sprake van onrechtmatig handelen, maar van een toerekenbare tekortkoming

Bij vonnis van de Rechtbank Den Haag d.d. 12 december 2007 is het faillissement van X uitgesproken. In 2007 is er tussen bestuurder Y en X sprake van geldstromen van de G-rekening van X naar de G-rekening van Y. Deze betalingen worden hierna aangeduid als 'de gewraakte betalingen'. Bij brief d.d. 26 november 2010 aan Y heeft de curator op grond van artikel 42 Fw, althans artikel 47 Fw, de aan voormelde betalingen ten laste van de G-rekening van X ten grondslag liggende rechtshandelingen vernietigd. Op 26 februari 2007 is de G-rekeningovereenkomst tussen X, de Ontvanger en de Rabobank tot stand gekomen. Bij akte van cessie d.d. 12 januari 2012 heeft de Ontvanger zijn vordering op Y, strekkende tot betaling van € 71.992,50, aan de curator overgedragen.

Kort en zakelijk weergegeven stelt de curator het volgende. De gewraakte betalingen zijn geen betalingen als bedoeld in de artikelen 34 lid 3 en 35 lid 5 Invorderingswet 1990. Zij hebben niet in mindering gestrekt op vorderingen van de Ontvanger. Op grond van haar eigen G-rekeningovereenkomst was Y gehouden deze betalingen direct terug te betalen op de G-rekening van X. Dit heeft zij niet gedaan (behoudens een bedrag van € 2.000). Aldus heeft Y onrechtmatig gehandeld jegens de Ontvanger doordat de op de G-rekening gestorte bedragen aan hem zijn verpand ten behoeve van de betaling van zijn vorderingen op grond van belastingwetten. Duidelijk is dat deze bedragen hiervoor niet zijn aangewend. Gelet op de openstaande belastingschuld heeft de Ontvanger dus schade ondervonden ten bedrage van € 71.992,50.

De rechtbank overweegt het volgende. Bij gebreke van betwisting staat vast dat ten tijde van de gewraakte betalingen nog aanslagen openstonden. Verder overweegt de rechtbank dat Y heeft gehandeld in strijd met artikel 9 van de G-rekeningovereenkomst waarin zij met de Belastingdienst is overeengekomen om betalingen afkomstig van een andere G-rekening die niet zien op (kort gezegd) loonheffing en omzetbelasting direct terug te storten op deze G-

rekening. Duidelijk is dat als de gewraakte betalingen niet hadden plaatsgevonden c.q. door Y prompt zouden zijn terugbetaald op de G-rekening van X het voormelde bedrag van € 71.992,50 ten goede zou zijn gekomen van de Ontvanger ter delging van haar destijds bestaande en toekomstige vorderingen. Dit betekent dan ook dat Y in strijd heeft gehandeld met de bepalingen van haar G-rekeningovereenkomst. Dit is een toerekenbare tekortkoming (geen onrechtmatige daad zoals de curator stelt) en zij is gehouden bij wijze van schadevergoeding dit bedrag aan de Ontvanger, thans de curator wegens de cessie, te betalen.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: