

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 11, 2013

Nummer 11, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BZ3749](#) 14-06-2013

Aegon/Stichting Koersplandewegkwijt

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4149](#) 12-03-2013

Nocado / X

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4088](#) 12-03-2013

RCI/Y

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ3807](#) 30-01-2013

Bulneth

RECHTSPRAAK

Aegon/Stichting Koersplandewegkwijt

Conclusie A-G Timmerman inzake Aegon/Stichting Koersplandewegkwijt

Stichting Koersplandewegkwijt heeft als statutair doel compensatie van Aegon te verkrijgen in het kader van KoersPlanovereenkomsten of Spaarbelegovereenkomsten die Aegon van 1989 tot en met 1998 heeft aangeboden. Aegon heeft volgens de Stichting bij het aanbieden van deze overeenkomsten onvoldoende informatie verstrekt over het in rekening brengen van een premie voor een overlijdensrisicoverzekering en de hoogte van die premie. Nadat overleg tussen de Stichting en Aegon niet geleid heeft tot een minnelijke regeling heeft de Stichting Aegon gedagvaard. Rechtbank Utrecht heeft de vordering van de Stichting toegewezen. Aegon is in hoger beroep gekomen tegen het vonnis van de rechtbank.

Het hof ziet als kernvragen in de zaak of in de contractsdocumentatie van het Koersplan een contractuele grondslag gevonden kan worden voor het inhouden van een overlijdensrisicopremie op de inleg en zo ja, of tussen Spaarbeleg (Aegon) en de deelnemers van het Koersplan wilsovereenstemming bestond over de hoogte van die premie. Verder ligt de vraag voor of de door Aegon verstrekte informatie op dit punt misleidend was in de zin van artikel 6:194 (oud) van het BW. Het hof komt tot het oordeel dat een contractuele grondslag bestond voor het inhouden van de overlijdensrisicopremie. De hoogte van de premie werd echter eenzijdig door Aegon bepaald, zonder dat de deelnemers hadden ingestemd met de premiehoogte. Het hof bespreekt hoe de leemte – het ontbreken van wilsovereenstemming omtrent de hoogte van de premie – moet worden ingevuld. Het hof schaart zich daarbij achter het oordeel van de rechtbank. Met betrekking tot de vraag of Aegon zich schuldig heeft gemaakt aan misleiding, oordeelt het hof dat de informatie over de premiehoogte van materieel belang was voor de beleggingsbeslissing van de door de HR aangeduide maatman-belegger en dus van voldoende materieel belang om de maatman-belegger te kunnen misleiden. De Stichting wordt in hoger beroep grotendeels in het gelijk gesteld en de vorderingen van Aegon worden integraal afgewezen. Aegon is in cassatie gekomen. De A-G: Onderdeel I.A van het cassatiemiddel van Aegon betoogt hoofzakelijk dat het hof is uitgegaan van een rechtens onjuist begrip van 'leemte' en/of de aard, inhoud of totstandkoming van de

koersplanovereenkomsten heeft miskend. Onderdeel I.B komt op tegen het oordeel van het hof dat de hoogte van de overlijdensrisicopremie niet (eenvoudig) kenbaar was voor de deelnemers en dat om die reden in dat verband wilsovereenstemming ontbrak. In onderdeel I ziet Aegon volgens de A-G over het hoofd dat de vraag of op wezenlijke punten voldoende consensus bestond om van een overeenkomst te kunnen spreken, een andere is dan de vraag of de overeenkomst het onderhavige (geschil)punt regelt. Dat de deelnemers op basis van de te verwachten rendementen een koersplanovereenkomst zijn aangegaan en glashelder is wat zij moeten inleggen, kan onverlet laten dat geen wilsovereenstemming bestaat omtrent (de hoogte van) de verzekeringspremie, ingeval die voor de deelnemers niet uit de verschaft informatie bleek. Aegons stelling dat de deelnemers met Aegon in zee zijn gegaan op basis van de te verwachte rendementen over de inleg, noopt dan ook niet tot een ander oordeel. De A-G acht het oordeel van het hof dat niet, of in elk geval niet eenvoudig was na te gaan wat de hoogte van de verzekeringspremie was, onjuist noch onbegrijpelijk. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een leemte die aanvulling behoeft, is volgens de A-G relevant of de betreffende deelnemer wist hoeveel er van zijn of haar inleg belegd zou worden en hoeveel er 'aan de strijkstok' zou blijven hangen. Weliswaar heeft Aegon ook de deelnemers die het spaarstortingsbedrag wél kenden niet op de hoogte gesteld van de hoogte van de premie. Er bestond echter wel wilsovereenstemming over het door Aegon in te houden bedrag; de verzekeringspremie was bij dat bedrag inbegrepen. Om die reden was er in het geval van die deelnemers geen sprake van een leemte. Voor zover het onderdeel een klacht behelst tegen het onderscheid tussen de twee typen deelnemers dat door het hof wordt miskend, slaagt die klacht. Voor het overige falen ze. Onderdeel II.B komt op tegen 's hofs verwerping van het beroep van Aegon op artikel 6:89 BW. Aegon stelt zich op basis van haar lezing van artikel 6:89 BW op het standpunt dat de deelnemers niet tijdig hebben geprotesteerd in de zin van artikel 6:89 BW. Volgens de A-G is het oordeel van het hof dat het beroep van Aegon op artikel 6:89 niet opgaat geenszins onbegrijpelijk. Onderdeel II.C keert zich tegen de verwerping van Aegons beroep op verjaring. Aegon heeft een beroep gedaan op verjaring ex artikel 3:307 BW. Volgens de A-G dient na cassatie (en verwijzing) opnieuw beoordeeld te worden of de vorderingen al dan niet verjaard zijn. De A-G voegt hier overigens nog wel aan toe dat, mocht de verjaringstermijn ex artikel 3:307 BW zijn verstreken, de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid het beroep van Aegon op de verjaring wel eens zou kunnen doorkruisen. Onderdeel II.C slaagt. Onderdeel II.D slaagt eveneens. Volgens de A-G had het hof een onderscheid moeten maken tussen deelnemers die inzicht hadden in het spaarstortingsbedrag en deelnemers die dat niet hadden. Het hof heeft geoordeeld dat Aegon inzichtelijk had moeten maken welke premie Aegon zelf in rekening bracht voor een vergelijkbaar risico bij een zelfstandige risicoverzekering. Dit oordeel acht de A-G onjuist, noch onbegrijpelijk. Onderdeel II.E faalt. Het laatste onderdeel, III, klaagt over 's hofs oordeel

dat Aegon in strijd met artikel 6:194 BW (oud) heeft gehandeld. Het lijkt de A-G aangewezen om de vraag wat de gevolgen zijn van het feit dat het arrest op een aantal punten geen stand houdt over te laten aan het verwijzingshof. Het hof dient de verklaring voor recht dat Aegon misleidend heeft gehandeld uit te leggen. De klacht treft doel. De conclusie van de A-G strekt tot vernietiging.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-06-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BZ3749

Zaaknummer: 11/05049

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.A. Loth en G. Snijders

Advocaten: R.S. Meijer, A.M. van Aerde, P.S. Kamminga en E. Lutjens

Wetsartikelen: 6:248 lid 1 BW en 3:307 BW

RECHTSPRAAK

RCI/Y

Bestuurdersaansprakelijkheid. Een bestuurder heeft pandakten ondertekend waarin aan kredietverlener (RCI) wordt toegezegd dat een pandrecht eerste in rang wordt verstrekt. De bank had echter een ouder pandrecht waardoor RCI een deel van de door haar verstrekte kredieten niet krijgt terugbetaald. Is de bestuurder aansprakelijk? Welke norm dient daarbij te worden gehanteerd?

RCI stelt dat Y jegens haar onzorgvuldig heeft gehandeld door namens de Y-vennootschappen verplichtingen tot verlening van eerste pandrechten aan te gaan terwijl hij wist of behoorde te begrijpen dat de Y-vennootschappen daaraan niet of niet binnen een redelijke termijn zouden kunnen voldoen en geen verhaal zouden bieden voor de voorzienbare schade die RCI dientengevolge zou lijden. De rechtbank heeft de vorderingen van RCI afgewezen. De enige door RCI opgeworpen grief is gericht tegen de rechtsoverwegingen 4.5. en 4.6. van het bestreden vonnis. De bestreden overwegingen komen erop neer dat de pandakte dient te worden uitgelegd aan de hand van de onderliggende (krediet)overeenkomst. Omdat de verpandingsplicht in de overeenkomst beperkter is omschreven dan die in de pandakte, dient de ruimer verwoorde verpandingsplicht in de (jongere) pandakte ook beperkt te worden uitgelegd. Y mocht daarom van die beperkte verpandingsplicht uitgaan, aldus de rechtbank. In de grief wordt deze (methode van) uitleg bestreden.

Het hof oordeelt dienaangaande dat de wijze van uitleg van de rechtbank onjuist is, daar zij niet overeenstemt met de bestaande opvattingen in de rechtspraak aangaande de uitleg van overeenkomsten. Bij de uitleg van een pandakte geldt de zogenoemde Haviltexnorm (HR 20 september 2002, NJ 2002, 610). Nu de grief slaagt wat betreft de uitleg van de pandakte worden ook de daarop gebaseerde overwegingen terecht bestreden. Nu de grief slaagt, dient het hof alsnog te beoordelen of de vordering van RCI toewijsbaar is, waarbij op grond van de devolutieve werking van het hoger beroep alle verweren van Y, voor zover niet in het vorenstaande door het hof reeds verworpen, moeten worden betrokken. Daartoe overweegt het hof het volgende.

De rechtbank gaat er in de bestreden overwegingen kennelijk en impliciet van uit dat de Y-vennootschappen (a) jegens RCI waren gehouden tot het vestigen van eerste pandrechten op de bestaande en nieuwe (door RCI gefinancierde) voertuigen en (b) dat zij die verplichting niet hebben nageleefd en (c) dat zij daarmee tekort zijn geschoten jegens RCI. Dit is naar het oordeel van het hof terecht. Daarmee moet het er in deze procedure voor worden gehouden dat de Y-vennootschappen jegens RCI toerekenbaar tekort zijn geschoten.

Het gaat in deze zaak derhalve om de benadeling van een schuldeiser van de Y-vennootschappen, RCI, door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering (het aan de Y-vennootschappen verleende krediet). Voor dit nadeel kan naast aansprakelijkheid van de Y-vennootschappen zelf, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, ook Y als bestuurder aansprakelijk zijn. De Hoge Raad heeft daarbij in zijn arrest van 8 december 2006, LJN AZ0758, NJ 2006, 569 overwogen dat daarbij twee gevallen moeten worden onderscheiden. In de eerste plaats het geval waarin de bestuurder namens de vennootschap heeft gehandeld en in de tweede plaats het geval waarin de bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. Zowel in het ene als het andere geval mag in het algemeen alleen dan worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld als hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt.

Het handelen van Y dient getoetst te worden aan de tweede norm: was het handelen of nalaten van Y ten opzichte van RCI in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt treft? Er is sprake van een cumulatief vereiste. Het komt erop aan of Y bij het namens de vennootschappen aangaan van de verplichting tot het verlenen van een pandrecht dat eerste in rang was heeft voorzien of heeft behoren te voorzien dat de Y-vennootschappen hun verplichting tot terugbetaling niet zouden nakomen en dat verhaal van de daaruit voortvloeiende schade niet mogelijk zou zijn. RCI heeft echter geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit volgt dat voor Y, op het moment dat hij namens de door hem bestuurde vennootschappen de verplichting aanging tot het verlenen van een pandrecht dat 'eerste in rang is', voorzienbaar was dan wel behoorde te zijn dat die vennootschappen geen verhaal zouden bieden voor de schade van RCI. De pandrechten zijn in mei 2007 door de bank uitgewonnen, zodat RCI onder andere feiten en omstandigheden had moeten stellen aangaande de in januari 2005 voor Y voorzienbare vermogenstoestand van de vennootschappen in mei 2007, de toen te verwachten omvang van het vorderingsrecht van RCI in mei 2007 en de toen te verwachten omvang van de vordering van de bank als eerst gerechtigde pandhouder. Nu zelfs een begin van zo'n onderbouwing ontbreekt, heeft RCI ter

invulling van het genoemde vereiste voor aansprakelijkheid van Y niet aan haar stelplicht voldaan. Om die reden komt de vordering van RCI wegens onvoldoende onderbouwing niet voor toewijzing in aanmerking.

Hoewel de gronden waarop het hof zijn beslissing baseert andere zijn dan die waarop de rechtbank zich baseert, oordeelt ook het hof dat de vordering van RCI dient te worden afgewezen. Een toereikende grondslag daarvoor is niet gebleken. Hoewel de grief terecht is voorgedragen, kan zij niet leiden tot vernietiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-03-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4088

Zaaknummer: 200.097.098/01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Nocado / X

Directeur kan zich niet zelf ontheffing van het concurrentiebeding verlenen. Nietig besluit op grond van artikel 2:14 BW

X heeft een arbeidsovereenkomst met Nocado Nederland BV gesloten. Op grond van die arbeidsovereenkomst was hij werkzaam als algemeen directeur (statutair bestuurder) van Nocado. Enig aandeelhouder van Nocado is GroupInox GmbH, een Duitse vennootschap. De arbeidsovereenkomst van X bevat een (in het Duits geredigeerd) non-concurrentiebeding. Enige jaren later heeft X een contract voor onbepaalde tijd voor de functie van vestigingsleider bij SKS aangeboden gekregen, onder voorwaarde van positieve afwikkeling van zijn concurrentiebeding. X neemt ontslag als statutair bestuurder van Nocado en verleent aan zichzelf, als vertegenwoordiger van Nocado, ontheffing van zijn concurrentiebeding. In eerste aanleg heeft X betoogd dat hij zichzelf rechtsgeldig van het concurrentiebeding heeft ontheven, dan wel dat dit nimmer geldig is geweest. De rechtbank heeft de primaire vordering toegewezen. Tegen dat vonnis is hoger beroep ingesteld. Het hof oordeelt als volgt. Een van de grieven richt zich tegen de motivering van de rechtbank waarom het ontheffingsbesluit standhoudt. Het eerste subonderdeel van de grief houdt in dat X niet bevoegd was om het ontheffingsbesluit te nemen. Het hof deelt deze conclusie. De statuten van Nocado bepalen dat de arbeidsvoorwaarden van de bestuurder worden vastgesteld door de ava, in concreto dus door GroupInox. Het concurrentiebeding is een onderdeel van de arbeidsovereenkomst van X als bestuurder. De mogelijkheid om ontheffing te verlenen komt dan ook toe aan GroupInox als ava en niet aan X als enig bestuurder. Het door X genomen ontheffingsbesluit is nietig gelet op het bepaalde in artikel 2:14 lid 1 BW. De grief slaagt. Het hof acht door Nocado onvoldoende weersproken dat het begin 2011 als gevolg van de situatie in Duitsland heel slecht ging met het bedrijf en acht het niet onbegrijpelijk dat X rond die tijd op zoek ging naar een andere functie. Mede gelet op de omstandigheid dat Nocado sedert juli 2011 de deuren feitelijk gesloten heeft, is het hof van oordeel dat het belang van X om elders, bij SKS, een nieuwe start te maken onbillijk wordt getroffen wanneer Nocado vasthoudt aan het postcontractueel non-concurrentiebeding. Mitsdien zal het hof dat onderdeel van het beding van de arbeidsovereenkomst geheel vernietigen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-03-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:BZ4149

Zaaknummer: 200.102.187/01

Wetsartikelen: 2:14 BW

RECHTSPRAAK

Bulneth

Aansprakelijkheid van bestuurders op grond van artikel 2:248 BW wegens onbehoorlijk bestuur. Schending van publicatieverplichtingen artikel 2:394 BW. Onder leiding en verantwoordelijkheid van de bestuurders heeft de vennootschap een zeer substantieel deel van haar gelden uitgeleend aan familieleden van de bestuurders en aan gelieerde vennootschappen, hetgeen een belangrijke oorzaak is van het faillissement. De vennootschap had geen zakelijk belang bij die leningen en er is geen zekerheid verlangd voor de terugbetaling. Bestuurders hebben zich met name laten leiden door privébelangen

In essentie ziet het geschil tussen partijen op o.a. de volgende vragen: (1) of sprake is geweest van onbehoorlijk bestuur bij Bulneth en Bulneth Holland en, zo ja, of dit een belangrijke oorzaak is van de faillissementen; (2) of de verkoop van het partycentrum van Condor City Exploitatie aan Condor City paulianeus is. De rechtbank zal achtereenvolgens op deze vragen ingaan.

De vorderingen op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur zijn gericht tegen E jr. en, voor zover het gaat om kennelijk onbehoorlijk bestuur van wijlen A Sr., tegen de erven A, omdat zij volgens de curator aansprakelijk zijn voor de schulden in de nalatenschap van A Sr. Uit een verklaring van erfrecht blijkt dat B de enig overblijvende erfgenaam is. Naar het oordeel van de rechtbank kan daarom alleen B aansprakelijk worden gehouden voor eventuele schulden in de nalatenschap van wijlen A Sr. uit hoofde van onbehoorlijk bestuur. Thans zal de rechtbank beoordelen of sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. De rechtbank stelt vast dat noch Bulneth noch Bulneth Holland heeft voldaan aan de publicatieverplichting van artikel 2:394 BW ten aanzien van het boekjaar 2009. De wet verbindt aan het niet-voldoen van de publicatieverplichting, de niet-weerlegbare conclusie dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Vast staat derhalve dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur van Bulneth en Bulneth Holland.

Ingevolge artikel 2:248 lid 2 BW wordt vermoed dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van de faillissementen van Bulneth en Bulneth Holland. Naar het oordeel van de rechtbank heeft A c.s. met zijn verwijzing naar de hiervoor genoemde oorzaken, niet weerlegd dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van de faillissementen van Bulneth en Bulneth Holland. Met de verwijzing naar een terugvallende omzet en andere tegenslagen, heeft A c.s. immers niet gemotiveerd weerlegd de stelling van de curator dat Bulneth feitelijk als 'bank van lening' is gebruikt, waardoor de liquiditeitspositie van Bulneth (zeer) negatief is beïnvloed, en dat dit een belangrijke oorzaak is van de faillissementen. De rechtbank stelt vast dat Bulneth, onder de leiding en verantwoordelijkheid van A Sr. en E jr., een zeer substantieel deel van haar gelden heeft uitgeleend terwijl zij daarbij geen eigen zakelijk belang had en zij daarbij geen zekerheden voor de terugbetaling van die leningen heeft verlangd. Daarbij hebben A Sr. en E jr. ook nog verzuimd om na 2008 een jaarrekening van Bulneth op te maken. Naar het oordeel van de rechtbank is deze wijze van besturen, waarbij met name privébelangen een rol hebben gespeeld en geen serieuze aandacht is gewijd aan de wettelijke verplichtingen van de vennootschap, aan te merken als een belangrijke oorzaak van het faillissement. Nu A c.s. onvoldoende hebben gesteld om te weerleggen dat het onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak is voor het faillissement, komt de rechtbank niet toe aan een bewijsopdracht. Ook ten aanzien van Bulneth Holland heeft A c.s. niet gemotiveerd weerlegd dat Bulneth Holland aldus feitelijk als bank van lening is gebruikt terwijl Bulneth Holland daarbij geen zakelijk belang had. Als niet (gemotiveerd) weersproken staat voorts ook ten aanzien Bulneth Holland vast dat zij geen zekerheid heeft bedongen voor de terugbetaling van die leningen en dat de liquiditeitspositie van Bulneth Holland negatief is beïnvloed door die leningen. Gelet op het feit dat A c.s. onvoldoende heeft gesteld om te weerleggen dat het onbehoorlijke bestuur een belangrijke oorzaak is van het faillissement, komt de rechtbank niet toe aan een bewijsopdracht. De rechtbank ziet geen reden tot matiging als bedoeld in artikel 2:248 lid 4 BW. De conclusie is dat E jr., en B als de enige erfgenaam van A Sr., hoofdelijk aansprakelijk zijn jegens de boedel voor de schulden van Bulneth en Bulneth Holland, voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan.

De curator stelt dat de rechtshandelingen in het kader waarvan de onderneming van Condor City Exploitatie is overgedragen aan Condor City (waarmee kennelijk zijn bedoeld: de verkoop en de levering), paulianeus zijn. De rechtbank stelt voorop dat, zoals A c.s. terecht aanvoert, de beoordeling van de vraag of bedoelde verkoop en levering paulianeus zijn, dient te geschieden aan de hand van artikel 3:45 BW, en niet artikel 42 Fw. Bulneth is immers niet als partij bij die overdracht betrokken geweest. De rechtbank gaat ervan uit dat de verkoop en levering van de (activa van de) onderneming onverplicht waren. Naar het oordeel van de rechtbank is tevens voldaan aan het vereiste van benadeling van schuldeisers. A c.s. heeft niet (gemotiveerd)

weersproken dat Bulneth is benadeeld. Volgens de curator geldt een wettelijk vermoeden van wetenschap van benadeling op grond van artikel 43 lid 1 sub 5° Fw, althans artikel 3:46 BW, omdat Condor City Exploitatie en Condor City 'gelieerd waren' en de koopsom te laag was. Naar het oordeel van de rechtbank slaagt het beroep van de curator op artikel 3:46 BW. Op grond van het voorgaande zal de rechtbank de door de curator gevorderde vernietiging toewijzen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-01-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ3807

Zaaknummer: C/09/ 406206 / HA ZA 11-2617

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:394 BW, 3:45 BW en 3:46 BW