

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 02, 2013

Nummer 2, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY7940](#) 27-12-2012

VLVDL en Van Lier

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY7709](#) 18-12-2012

X Beheer BV/CAV Agrotheek BV

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7874](#) 27-12-2012

Passagiers / KLM N.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY7782](#) 19-12-2012

Vereniging Bewust Verder 2002

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBGRO:2012:BY7934](#) 19-12-2012

NDC / Geothermie c.s.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2012:BY7594](#) 12-12-2012

Charm and More B.V. / X

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBARN:2012:BY7819](#) 05-12-2012

SGM/Mirzon Invest c.s.

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2012:BY7562](#) 14-11-2012

Impact Zorg

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBZLY:2012:BY7623](#) 14-11-2012

X c.s./DE COÖPERATIEVE VERENIGING VAN EIGENAREN BUNGALOWPARK 'T
HOOGE HOLT UA

Uitspraken zonder ECLI

[- onbekend -](#)

Unidek/HDI Holding

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[- onbekend -](#)

Continental/VAN

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

- onbekend -

St. Jan Cornelia / Deterink en Van Andel q.q.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

- onbekend -

Formele rechtskracht boetebesluit DNB

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

VLVDL en Van Lier

Bestuurders van de aan het onderzoek onderhevige onderneming krijgen, wegens ernstig tekortschieten in hun taak als bestuurder, van de Ondernemingskamer bij wijze van onmiddellijke voorziening de verplichting opgelegd om adequate zekerheid te verschaffen ter zake van de kosten van het onderzoek alsmede ter zake van het salaris en de kosten van de bestuurder en de beheerder van aandelen

Voor het verloop van het geding verwijst de Ondernemingskamer naar haar beschikkingen van 22 en 23 november 2012 in de zaak met nummer 200.114.173/01. Bij eerstvermelde beschikking heeft de Ondernemingskamer – voor zover thans van belang – een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van VLVDL over de periode vanaf 1 mei 2007, alsmede vooralsnog voor de duur van het geding zowel Van Lier Holding als Lemen Beheer geschorst als bestuurders en bepaald dat alle aandelen in VLVDL ten titel van beheer zijn overgedragen. Bij de beschikking van 23 november 2012 heeft de Ondernemingskamer Van der Walle en Driessen aangewezen als respectievelijk bestuurder en beheerder van de aandelen.

Uit de beschikking van 22 november 2012 volgt onder meer het volgende. Van der Lans en Lemen Beheer hebben medio 2011 Van Lier Holding als bestuurder van VLVDL de toegang tot de kantoren van de vennootschap ontzegd als gevolg waarvan Van Lier Holding nauwelijks meer bestuurswerkzaamheden voor VLVDL heeft verricht en heeft kunnen verrichten en voorts Lemen Beheer sindsdien feitelijk volledig eenzijdig in het bestuur voorziet. Vooralsnog moet worden uitgegaan van een onverklaard kastekort over 2011 van ruim € 90.000. Ondanks daarop gerichte verzoeken heeft Lemen Beheer weloverwogen geweigerd om de planningslijsten en de overige door Van Lier Holding gevraagde informatie, waaronder de administratie van VLVDL, ter inzage te verstrekken. Wel heeft Lemen Beheer zich bereid verklaard die informatie alsnog te verschaffen. Rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid, dat zich ook in andere jaren substantiële onverklaarde/onverklaarbare kastekorten hebben voorgedaan.

De Ondernemingskamer is op grond van dit een en ander van oordeel dat in het kader van de

behandeling van de hier aan de orde zijnde verzoeken thans de volgende conclusie gerechtvaardigd is. Het genoemde kastekort van ongeveer € 90.000 is ontstaan in 2011. In een groot deel van die periode was Lemen Beheer feitelijk de enige bestuurder van VLVDL. Lemen Beheer heeft – het tegendeel is gesteld noch gebleken – geen onderzoek naar dit tekort doen uitvoeren, ook niet nadat zij door Van Lier Holding met het tekort was geconfronteerd. Zij heeft evenmin helderheid over dit tekort verschaft, zelfs niet – overeenkomstig haar desbetreffende toezegging – ter gelegenheid van voormelde comparitie en ook niet nadien. Ook overigens is zij tekortgeschoten in haar informatieplicht jegens haar feitelijk buitenspel gezette medebestuurster. Naar het voorlopig oordeel van de Ondernemingskamer is zij aldus als bestuurster van VLVDL ernstig tekort geschoten bij de vervulling van de aan haar opgedragen taak. Datzelfde geldt voor Van der Lans die gelet op zijn handelen en nalaten ten deze als feitelijk bestuurder moet worden aangemerkt. De Ondernemingskamer houdt Lemen Beheer en Van der Lans in het licht van het voorgaande vooralsnog verantwoordelijk voor het feit dat de vennootschap in een situatie is terechtgekomen dat zij – zoals Lemen Beheer en Van der Lans stellen – niet in staat is de kosten van het onderzoek en die van de bestuurder en de beheerder van aandelen te betalen en dat de vennootschap omtrent de oorzaken daarvan geen afdoende helderheid kan verschaffen. De Ondernemingskamer ziet hierin aanleiding om Lemen Beheer en Van der Lans bij wijze van onmiddellijke voorziening de verplichting op te leggen om adequate zekerheid te verschaffen ter zake van de kosten van het onderzoek alsmede ter zake van het salaris en de kosten van de bestuurder en de beheerder van aandelen, een en ander vooralsnog beperkt tot na te noemen bedragen.

De Ondernemingskamer heeft bij het voorgaande ermee rekening gehouden dat enerzijds bepaald niet uitgesloten is, dat VLVDL binnen afzienbare tijd in staat van faillissement wordt verklaard, maar anderzijds redelijkerwijs evenmin is uitgesloten, dat VLVDL weer op het goede spoor komt, in het bijzonder indien een of beide vordering(en) van de aandeelhouder(s) (of aan hen gelieerde vennootschappen) 'ver achtergesteld' zal/zullen worden en/of op grond van het onderzoek (aanmerkelijk) naar beneden zal/zullen moeten worden bijgesteld. In dat licht kan – anders dan Lemen Beheer en Van der Lans menen – niet worden gezegd dat het onderzoek geen zin (meer) heeft. Ook is voortzetting van het bestuur en het beheer van de aandelen als door de Ondernemingskamer bepaald mede in het belang van het onderzoek. De Ondernemingskamer zal voorts een onderzoeker aanwijzen, zodra zij van Van der Walle bericht heeft ontvangen, dat deze beschikking is nageleefd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY7940

Zaaknummer: 200.114.173/o2 OK

Wetsartikelen: 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Passagiers / KLM N.V.

De vraag of KLM beschouwd kan worden als de 'luchtvaartmaatschappij die de vlucht uitvoert' wordt ontkennend beantwoord. KLM en KLM Cityhopper zijn verschillende rechtspersonen. Dat KLM en KLM Cityhopper in concernverband met elkaar zijn verbonden, is niet voldoende om te concluderen dat de passagiers ook jegens KLM aanspraak kunnen maken op vergoeding op basis van de Verordening. Voor vereenzelviging van KLM en KLM Cityhopper bestaat geen grond

De passagiers hebben bij de vervoerder een vlucht geboekt van Amsterdam naar München, uit te voeren op 17 mei 2010 met vertrektijd 9.30 uur en vluchtnummer KL1793 (hierna: de vlucht). Op het vliegticket staat het volgende: 'flight operated by: KLM Cityhopper'. KLM Cityhopper is een 100% dochteronderneming van KLM. De vlucht is geannuleerd wegens een sluiting van het luchtruim als gevolg van een aswolk veroorzaakt door de uitbarsting van een vulkaan op IJsland. De passagiers hebben op 17 mei 2010 een alternatief reisplan gekozen en zijn met de trein van Schiphol via Utrecht Centraal naar München Hauptbahnhof gereisd. De passagiers hebben de vervoerder onder meer op 2 juni 2010 verzocht de treintickets en overige kosten te vergoeden. De vervoerder heeft geweigerd dit bedrag te betalen. De vervoerder heeft op 12 oktober 2010 wel 50 % van de prijs van het vliegticket gerestitueerd. De passagiers vorderen veroordeling van de vervoerder tot betaling van de gemaakte trein-, boekings-, taxi-, telefoon- en buitengerechtelijke kosten. De passagiers stellen dat de vervoerder vanwege de annulering van de vlucht gehouden is tot terugbetaling van het ticket conform artikel 8 van de EEG Verordening nr. 295/91 (hierna: de Verordening). Volgens de passagiers staat niet in de Verordening dat passagiers alleen recht hebben op (alternatief) vervoer dat is geregeld door de luchtvaartmaatschappij zelf. De vervoerder stelt zich primair op het standpunt dat de vordering dient te worden afgewezen omdat – kort samengevat – niet KLM maar KLM Cityhopper (hierna: KLC) de luchtvaartmaatschappij is geweest die de vlucht heeft uitgevoerd.

De rechtbank overweegt primair dat de bij de Verordening gecreëerde verplichtingen

uitsluitend rusten op de luchtvaartmaatschappij die de vlucht uitvoert (zie de preambule en artikel 2 sub b van de Verordening). Bepalend is daarom of KLM al dan niet kan worden beschouwd als de "luchtvaartmaatschappij die de vlucht uitvoert" in de hiervoor bedoelde zin. Die vraag moet ontkennend worden beantwoord. Als vaststaand geldt dat de onderhavige vlucht feitelijk niet door KLM, maar door KLM Cityhopper zou worden uitgevoerd en dat KLM en KLM Cityhopper verschillende rechtspersonen zijn. De passagiers hebben geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit een andere gang van zaken blijkt. Ook de omstandigheid dat KLM Customer Care in correspondentie met de passagiers zou zijn opgetreden, maakt niet dat KLM daarmee degene is die kan worden aangesproken. De omstandigheid dat de Verordening beoogt een hoog niveau van consumentenbescherming te waarborgen, noopt ook niet tot een andere uitleg. De slotsom is dat KLM kan niet worden aangemerkt als de 'luchtvaartmaatschappij die de vlucht uitvoert' zoals in de Verordening bedoeld en dat voor vereenzelviging van KLM met KLM Cityhopper geen grond bestaat. De vordering van de passagiers wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7874

Zaaknummer: CV12-17539

Wetsartikelen: 8 van de EEG Verordening nr. 295/91

RECHTSPRAAK

NDC / Geothermie c.s.

De bestuurders zijn aansprakelijk op grond van artikel 2:203, lid 3 BW, nu zij wisten dan wel redelijkerwijs konden weten dat de vennootschap haar verplichtingen niet kon nakomen en de bestuurders voorts een persoonlijk verwijt gemaakt kan worden. De bestuurders hebben in casu een aanvankelijk opgenomen financieringsvoorbepaling laten vervallen, terwijl zij wisten dat de financiering nog niet rond was

A is bestuurder van Geothermie Nederland Holding BV (de Holding). De Holding is op haar beurt bestuurder van Geothermie Nederland Gebouwen Beheer BV (Geothermie). Geothermie en NDC Mediagroep BV (NDC) hebben op 7 april 2010 een overeenkomst getekend over de (ver)koop van het pand van NDC. Op 8 juni 2010 is een koopakte getekend. Levering van de zaak heeft niet plaatsgevonden omdat Geothermie de koopprijs niet kon financieren. NDC heeft de koopovereenkomst buitengerechtelijk ontbonden en vordert schadevergoeding van Geothermie, de Holding en A. De rechtbank overweegt als volgt. NDC heeft in de dagvaarding de Holding en A als bestuurders aansprakelijk gesteld omdat zij volgens NDC onrechtmatig jegens NDC hebben gehandeld nu zij de koopovereenkomst zijn aangegaan terwijl zij wisten, althans behoorden te weten, dat Geothermie haar verplichtingen niet zou kunnen naleven. In de dagvaarding is daarnaast betoogd dat de Holding en A persoonlijk aansprakelijk zijn naar analogie van artikel 2:203, derde lid, BW omdat Geothermie pas op 1 juni 2010 is opgericht. Ingevolge artikel 2:203, derde lid, BW zijn, indien de vennootschap haar verplichtingen uit de bekrachtigde rechtshandeling niet nakomt, degenen die namens de op te richten vennootschap handelden hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die de derde dientengevolge lijdt, indien zij wisten of redelijkerwijs konden weten dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen, onverminderd de aansprakelijkheid terzake van de bestuurders wegens de bekrachtiging. De rechtbank overweegt dat deze bepaling een wettelijke toepassing is van de Beklamelnorm die in de jurisprudentie is ontstaan naar het arrest van de HR van 6 oktober 1989 (LJN: AB9521). Volgens deze norm zal artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad), afhankelijk van de

omstandigheden van het concrete geval, grond zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder (i) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (ii) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt (HR 8 december 2006; LJN: AZ0758). In beide gevallen mag in het algemeen alleen dan worden aangenomen dat de bestuurder jegens de schuldeiser van de vennootschap onrechtmatig heeft gehandeld waar hem, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9, een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Voor de onder (i) bedoelde gevallen is in de rechtspraak de maatstaf aanvaard dat persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder kan worden aangenomen wanneer deze bij het namens de vennootschap aangaan van verbintenissen wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden, behoudens door de bestuurder aan te voeren omstandigheden op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat hem ter zake van de benadeling geen persoonlijk verwijt gemaakt kan worden. Het verweer van de Holding dat zij op geen enkele wijze betrokken is geweest bij de besluitvorming en daarbij geen partij was en dat haar daarom geen persoonlijk verwijt kan worden gemaakt, slaagt naar het oordeel van de rechtbank niet. Niet bestreden is immers dat de Holding enig bestuurder is van Geothermie en dat A op zijn beurt enig bestuurder is van de Holding. Aangenomen moet dan ook worden dat voor zover A namens Geothermie heeft gehandeld en getekend, hij dit heeft gedaan in de hoedanigheid van bestuurder van de Holding. In de koopakte van 8 juni 2010 is dat ook op deze wijze tot uitdrukking gebracht. Met betrekking tot het verweer van de Holding en A dat NDC, ook op het moment van het vervallen van het financieringsvoorbehoud, wist dat de financiering niet rond was, overweegt de rechtbank dat ook indien moet worden aangenomen dat NDC op de hoogte was van de financieringsproblemen, dat niet met zich brengt dat de Holding en A als bestuurders niet aansprakelijk kunnen worden gesteld. In hoeverre NDC wist van de financieringsproblemen bij Geothermie is niet bepalend voor de aan de orde zijnde vraag of de Holding c.q. A wist of redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de financiering niet zou lukken en dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen. De rechtbank stelt vast dat op het moment van het sluiten van de overeenkomsten van 7 april 2010 en 8 juni 2010 de Holding c.q. A weliswaar nog niet wist dat de financiering niet rond zou komen, maar op dat moment ook nog geen enkele zekerheid had dat het wel zou lukken. Door Geothermie c.s. zijn ter betwisting van de stelling van NDC dat de Holding en A redelijkerwijs behoorden te begrijpen dat de financiering niet zou lukken en de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen, geen concrete omstandigheden gesteld waaruit blijkt van een reëel perspectief op financiering. Dat de locatie zou worden gebruikt om naar warm water in de bodem te boren ten behoeve van de energielevering van het pand, dat NDC een deel van het pand zou gaan huren, en dat er voor meer geothermie projecten financieringsaanvragen liepen

bij de Rabobank, is wellicht aanleiding geweest voor optimisme, maar is op zichzelf onvoldoende om van een reëel perspectief op financiering te kunnen spreken. Nu er geen reëel perspectief op financiering was ten tijde van het sluiten van de overeenkomsten op 7 april 2010 en 8 juni 2010, stelt de rechtbank vast dat de Holding c.q. A bij het namens Geothermie aangaan van deze overeenkomsten redelijkerwijs behoorde te begrijpen dat de vennootschap, nu zij zelf niet over vermogen beschikte om de koop van het pand te kunnen bekostigen, niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. Voor toewijzing van de vordering is tevens vereist dat de Holding en A een ernstig (persoonlijk) verwijt kan worden gemaakt. Naar het oordeel van de rechtbank kan de Holding en A dit ernstige verwijt worden gemaakt omdat er ten tijde van het sluiten van de overeenkomsten van koop op 7 april 2010 en 8 juni 2010 geen reëel perspectief op financiering bestond en zij deze overeenkomsten desondanks zonder financieringsvoorbehoud voor Geothermie hebben gesloten. De rechtbank wijst in dit verband op het arrest van het gerechtshof Leeuwarden van 17 april 2012 (LJN: BW2950; r.o. 20). Voor wat betreft de aansprakelijkheid van A merkt de rechtbank daarbij nog op dat op grond van artikel 2:11 BW op hem (mede) de aansprakelijkheid rust van de Holding als bestuurder van Geothermie, nu hij ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de Holding daarvan bestuurder was. Gelet op het belang van deze overeenkomsten en de financiële consequenties die dat voor Geothermie met zich bracht, mocht van A als enig middellijk bestuurder van Geothermie worden verlangd dat hij persoonlijk kennis nam van de voorwaarden waaronder de overeenkomsten werden gesloten, althans zich hierover liet voorlichten en de risico's die de overeenkomsten met zich brachten afwoog, alvorens die te tekenen. Uit het voorgaande volgt dat de Holding en A hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade die NDC heeft geleden als gevolg van het niet-nakomen door Geothermie.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBGRO:2012:BY7934

Zaaknummer: 123303 / HA ZA 10-1067

Wetsartikelen: 2:203 BW

RECHTSPRAAK

SGM/Mirzon Invest c.s.

De rechtbank stelt ten aanzien van een groot aantal onderwerpen vast dat gedaagden tekort zijn geschoten c.q. onrechtmatig hebben gehandeld. Dit houdt onder meer in dat met geleend geld niet volgens de overeenkomst is gehandeld en dat investeringsobjecten zonder zekerheid aan derden uit handen zijn gegeven. De rechtbank oordeelt dat de bestuurder van de verschillende vennootschappen persoonlijk aansprakelijk is voor de schade die voortvloeit uit het onrechtmatige handelen

Mirzon Invest, Mirzon Intermediar, Mirzon Imobiliare, Salvador en Mirzon Proiect hebben in een aantal opzichten niet behoorlijk aan hun verplichtingen als geldnemer voldaan.

Mirzon Imobiliare en Mirzon Proiect zijn bij project Arad II toerekenbaar tekortgeschoten in de nakoming van hun verplichtingen uit de overeenkomst van geldlening tegenover H, I, J, Van Bon Vernij B.V. en K, welke verplichtingen naast de algemene hoofdverplichtingen uit geldlening in het bijzonder een bepaald gebruik van de geleende gelden inhielden. Z was als bestuurder van Mirzon Imobiliare en Mirzon Proiect op de hoogte van deze situatie. De rechtbank acht dit onrechtmatig jegens H, I, J, Van Bon Vernij B.V. en K, die aldus aan een volstrekt ongewisse situatie werden overgelaten zonder daarvan enig vermoeden te hebben.

Mirzon Invest is bij project Clujului I tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen tegenover L, M, D, De Beleggingsclub X en J. K doordat zij de geleende gelden niet overeenkomstig de overeenkomsten heeft aangewend en ook in de nakoming van de hoofdverplichtingen uit geldlening tekortschiet. Z is namens Mirzon Invest en Mirzon Intermediar verplichtingen uit de overeenkomsten van geldlening met betrekking tot Clujului I aangegaan, heeft althans bewust deze overeenkomsten door hen laten sluiten.

Salvador is bij project Clujului II tekortgeschoten tegenover de leninggevers door zowel de bijzondere verplichtingen uit de overeenkomsten met betrekking tot de bestemming van de geleende gelden als de hoofdverplichtingen uit geldlening niet na te komen. Zij moet geacht

worden niet meer in staat te zijn te betalen. Hoewel het op zijn weg lag dit te doen, heeft Z met geen woord aangegeven dat dit anders zou zijn.

De rechtbank is van oordeel dat Z als bestuurder van Salvador onrechtmatig heeft gehandeld jegens de Beleggingsclub X als schuldeiser van Salvador en aldus persoonlijk aansprakelijk is jegens de Beleggingsclub X, nu hij namens Salvador verplichtingen is aangegaan terwijl hij wist, althans behoorde te weten dat Salvador die niet zou nakomen en dat er geen verhaal zou zijn voor de schade die de Beleggingsclub X ten gevolge van die wanprestatie zou lijden.

Mirzon Invest is bij projecten Bruigioni en Bors II toerekenbaar tekortgeschoten jegens de leninggevers door noch de geleende gelden overeenkomstig hun bestemming te gebruiken noch de hoofdv verplichtingen uit geldlening na te komen. Er moet, gelet op wat de rechtbank nu bekend is, van uitgegaan worden, dat zij niet meer aan haar verplichtingen zal voldoen en dus in verzuim is. Voorts concludeert de rechtbank dat Z als bestuurder van Mirzon Invest onrechtmatig jegens de leninggevers heeft gehandeld.

Mirzon Intermediar heeft bij projecten Bors I en Timisoara in geen enkel opzicht aan haar verplichtingen tegenover de leninggevers voldaan of kan nog voldoen. Z kan het verwijt worden gemaakt, dat hij zich hier niet om heeft bekommerd. De slotsom ten aanzien van Z moet zijn dat hij als bestuurder van Mirzon Intermediar onrechtmatig heeft gehandeld jegens de leninggevers en aldus persoonlijk aansprakelijk is jegens hen, omdat hij namens Mirzon Intermediar verplichtingen is aangegaan, althans als bestuurder haar deze heeft laten aangaan, terwijl hij wist of redelijkerwijze moest begrijpen dat de vennootschap deze niet zou nakomen en geen verhaal zou bieden voor de schade die de wederpartij ten gevolge van die wanprestatie zou lijden.

Het is thans in bovenstaande gevallen aan SGM om aan de hand van het voorgaande bij akte aan te geven wat het bedrag is van de schade die de gedupeerden in kwestie ten gevolge van het tekortschieten van Mirzon Invest, Mirzon Intermediar, Mirzon Imobiliare, Salvador en Mirzon Proiect en het onrechtmatig handelen van Z hebben geleden. De rechtbank houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2012:BY7819

Zaaknummer: 208850 / HA ZA 10-2416

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

**X c.s./DE COÖPERATIEVE VERENIGING VAN EIGENAREN
BUNGALOWPARK 'T HOOGHE HOLT UA**

Verenigingsrecht. Gesteld wordt dat het besluit tot statutenwijziging feitelijk niet genomen is, dat niet vastgesteld is of het quorum aanwezig was, dat aan het besluit onvoldoende bekendheid gegeven is en ten slotte dat de statutenwijziging strijdig is met de redelijkheid en billijkheid. Vorderingen worden afgewezen

Het bungalowpark 't Hooge Holt is opgericht door de familie A. Na samenvoeging van verschillende parken is het park met de huidige naam ontstaan. Recreatiecentrum 't Hooge Holt exploiteert de parkvoorzieningen en is parkbeheerder. Op 26 april 2008 heeft een algemene ledenvergadering van de Coöperatie plaatsgevonden. Op deze vergadering is over wijziging van de statuten gesproken. Op dat moment was B voorzitter van de Coöperatie. X was als bestuurslid bij de vergadering aanwezig.

Bij akte van 14 augustus 2008 zijn ten overstaan van de notaris de statuten van de Coöperatie gewijzigd.

X c.s. (particuliere eigenaren van de bungalows) stellen dat (i) in de algemene ledenvergadering van april 2008 ten behoeve van het besluit tot statutenwijziging is verzuimd vast te stellen of het quorum aanwezig was, (ii) er toen feitelijk geen stemming heeft plaatsgevonden en (iii) aan het besluit onvoldoende bekendheid is gegeven. Daarmee is niet in overeenstemming gehandeld met de statutaire en wettelijke bepalingen. Bovendien is de statutenwijziging volgens X c.s. strijdig met de redelijkheid en billijkheid.

De rechtbank oordeelt als volgt.

De artikelen 14 en 15 van boek 2 BW bepalen wanneer een besluit van een algemene ledenvergadering nietig respectievelijk vernietigbaar is. Dat is onder meer het geval bij een besluit dat is genomen in strijd met de wet of de statuten (art. 14) dan wel bij strijd met wettelijke of statutaire bepalingen die het tot stand komen van besluiten regelen of strijd met

de redelijkheid en billijkheid (art. 15). Voor artikel 15 geldt een vervaltermijn. Aangezien X c.s. zich beroept op deze rechtsgevolgen rust op hem in de eerste plaats de stelplicht, en bij voldoende betwisting de bewijslast, van de feiten die nodig zijn voor het intreden van het door hem beoogde rechtsgevolg.

Partijen hebben verschillende versies van notulen van de vergadering overgelegd, terwijl niet duidelijk is of een van deze versies door de algemene ledenvergadering is goedgekeurd, en welke dan wel. De rechtbank ziet aanleiding het uittreksel uit de notulen van de vergadering van de Coöperatie van 26 april 2008 in het hierna volgende als uitgangspunt te nemen. Anders dan de hierboven genoemde overige versies van de notulen, waarvan de status onzeker is, bevat dit uittreksel de handtekeningen van de toenmalige voorzitter en secretaris. In beginsel moet er daarom van worden uitgegaan dat dit uittreksel overeenstemt met hetgeen ter vergadering is voorgevallen.

X c.s. heeft ter onderbouwing van zijn vordering onder meer aangevoerd dat op de vergadering verzuimd is te constateren hoeveel leden aanwezig waren. Daarmee is niet vastgesteld of het quorum aanwezig was. Naar het oordeel van de rechtbank is dit in tegenspraak met gemeld uittreksel uit de notulen van 26 april 2008 waarin staat dat meer dan 3/4 van de leden aanwezig was en dat daarmee was voldaan aan de statutaire vereisten voor statutenwijziging. X c.s. heeft voorts onweersproken gelaten dat een presentielijst ter vergadering is bijgehouden. Onduidelijk blijft overigens of de door de Coöperatie overgelegde presentielijst die van 26 april 2008 betreft, maar dat laat onverlet dat aangenomen mag worden dat op die vergadering een presentielijst is bijgehouden.

Doorslaggevend acht de rechtbank echter het gegeven dat X c.s. geen feiten en omstandigheden naar voren heeft gebracht waaruit kan worden afgeleid dat daadwerkelijk het vereiste quorum ontbrak. Omdat juist die feiten en omstandigheden relevant zijn voor de vraag of aan het quorumvereiste is voldaan en een besluit geldig is genomen, heeft X c.s. - mede in het licht van de inhoud van voormeld uittreksel van de notulen - niet voldaan aan de op hem rustende stelplicht.

Voorts heeft X c.s. gesteld dat er feitelijk geen stemming heeft plaatsgevonden. Volgens X c.s. blijkt dit uit zijn versie van de notulen van de vergadering van 26 april 2008. Daargelaten dat in deze productie niet expliciet staat vermeld dat geen stemming heeft plaatsgehad, is ook deze stelling in tegenspraak met het uittreksel uit de notulen die de rechtbank als uitgangspunt neemt. X c.s. laat ook op dit punt na de feiten en omstandigheden te noemen waaruit zou moeten worden afgeleid dat er geen stemming is geweest. De enkele stelling dat 'er feitelijk gewoonweg geen stemming plaatsgevonden heeft' is, mede in het licht van het andersluidende uittreksel, niet aan te merken als een voldoende onderbouwde stelling.

Daarnaast heeft X c.s. aangevoerd dat de statutenwijziging strijdig zou zijn met de redelijkheid en billijkheid. De familie A heeft een zodanig aantal van de bungalows in eigendom dat zij een machtspositie heeft gekregen binnen de Coöperatie. Bovendien heeft de familie stemrechten verkregen op grond van stemmachtigingen. De particuliere eigenaren kunnen zonder bewilliging van de familie A geen gekwalificeerde meerderheid behalen.

Uit de stellingen van partijen kan naar het oordeel van de rechtbank worden afgeleid dat de familie A inmiddels door het aantal stemrechten en stemmachtigingen waarover zij beschikt besluiten waarvoor een gekwalificeerde meerderheid is voorgeschreven, zoals een statutenwijziging, kan tegenhouden. Voor besluiten die bij gewone meerderheid van stemmen worden genomen geldt dit - zo volgt uit de stellingen van partijen - niet.

Op zichzelf leidt de thans bestaande stemverhouding niet tot de conclusie dat het besluit uit 2008 vernietigbaar is wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid. Dit geldt te meer nu de Coöperatie heeft gesteld, en door X c.s. niet is betwist, dat deze situatie op het moment van de besluitvorming nog niet bestond.

In het onderhavige geval is de voorgenomen wijziging ook in eerdere jaren op de algemene ledenvergaderingen aan de orde geweest, zodat bekend kon zijn dat dit speelde, en aangenomen moet worden dat ten behoeve van de besluitvorming alle betrokken belangen aan de orde hebben kunnen komen. Vervolgens heeft een gekwalificeerde meerderheid tot wijziging van de statuten besloten. De aangevoerde feiten geven dan ook geen aanleiding om het genomen besluit aan te tasten vanwege strijd met de redelijkheid en billijkheid.

Nu het besluit tot statutenwijziging, zoals uit het voorgaande blijkt, niet vernietigbaar is, behoeft de kwestie of aan het besluit voldoende bekendheid is gegeven, volgens de rechtbank geen beantwoording meer. Dit geschilpunt is echter uitsluitend van belang voor de vraag of de vervaltermijn van artikel 2:15 lid 5 geldt.

De rechtbank wijst de vorderingen af en veroordeelt X c.s. in de proceskosten.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBZLY:2012:BY7623

Zaaknummer: 193088

Wetsartikelen: 2:14 BW en 2:15 BW

RECHTSPRAAK

Unidek/HDI Holding

Procesrecht. Verkeerde partij gedagvaard; voldoende belang bij inhoudelijke beoordeling vordering? Uitlatingen in de procedure namens de partij die gedagvaard had moeten worden; opgewekt vertrouwen. Voortzetting procedure tegen rechtspersoon na ontbinding en vereffening; artikel 2:19, 23c BW

Unidek Volumebouw BV (Unidek) heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat HDI International Holding NV (HDI Holding) is gehouden Unidek dekking te verlenen onder een bepaalde verzekering. Vaststaat dat Unidek deze vordering ten onrecht tegen HDI Holding heeft gericht. Verzekeraar onder de betrokken verzekering is niet HDI Holding, maar Hannover International Insurance (Nederland) NV (Hannover), een dochtermaatschappij van HDI Holding. De rechtbank heeft geoordeeld dat partijen voldoende belang hebben bij een inhoudelijke behandeling van de vordering. De rechtbank heeft de vordering op inhoudelijke gronden afgewezen.

Unidek is in hoger beroep gegaan. HDI Holding heeft in appel opnieuw erop gewezen dat zij slechts de houdstermaatschappij is en niet de verzekeraar. Voorts heeft zij doen opmerken dat zij inmiddels is ontbonden en dat opgaaf aan de registers is gedaan van de beëindiging van de vereffening van haar vermogen. HDI Holding heeft aangevoerd dat Unidek om beide redenen niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in haar vordering. Voorts heeft zij gesteld dat zij, ondanks haar liquidatie, toch inhoudelijk verweer zal voeren tegen de vordering, om niet het risico van een veroordeling te lopen en aangezien niet zijzelf maar Hannover inhoudelijk bij de zaak betrokken is. In reactie hierop heeft Unidek erop gewezen dat HDI Holding en Hannover in de eerste aanleg gezamenlijk hebben gekozen voor een inhoudelijke behandeling van het geschil, met dien verstande dat HDI Holding niet tot betaling zou kunnen worden veroordeeld. Volgens Unidek is het inhoudelijke verweer dat door HDI Holding in deze procedure is gevoerd, (mede) gevoerd namens Hannover. Unidek heeft zich op het standpunt gesteld dat HDI Holding door haar proceshouding in eerste aanleg (dan ook) haar recht om een niet-ontvankelijkverklaring van Unidek te verlangen, heeft verwerkt. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en Unidek niet-ontvankelijk verklaard in haar

vorderingen.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De uitlatingen in dit geding van HDI Holding kunnen niet anders worden begrepen dan dat HDI Holding, mede namens haar dochtermaatschappij Hannover, heeft verklaard (i) dat, ondanks het feit dat de verkeerde partij is gedagvaard, een inhoudelijk oordeel over de vordering wordt gewenst, en (ii) dat Hannover zich zal houden aan het inhoudelijke oordeel over de vordering dat in deze procedure wordt gegeven. Aan deze verklaring heeft Unidek in de onderhavige context het vertrouwen mogen ontleen dat HDI Holding en Hannover zich dienovereenkomstig zullen gedragen. Omdat de verkeerde partij is gedagvaard, kan in dit geding weliswaar geen veroordelend vonnis of arrest worden gewezen, maar gelet op genoemde verklaring van HDI Holding bestaat desondanks een voldoende belang bij een inhoudelijke beoordeling van de vordering. Bovendien heeft Unidek in hoger beroep alsnog een verklaring voor recht gevorderd die, in verband met genoemde verklaring van HDI Holding, in elk geval voor toewijzing in aanmerking komt. Het oordeel van het hof dat een inhoudelijke beoordeling van de vordering niet zinvol is, geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

Voor zover het oordeel van het hof daarop berust dat HDI Holding niet meer bestaat, heeft het hof eveneens blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Op grond van artikel 2:19 lid 6 BW houdt een ontbonden rechtspersoon in geval van vereffening van haar vermogen eerst op te bestaan op het tijdstip dat de vereffening eindigt, terwijl artikel 2:23c lid 1 BW voorziet in de mogelijkheid om de vereffening te heropenen, onder meer ingeval nog een schuldeiser opkomt of van het bestaan van een bate blijkt. Hiermee strookt het om aan te nemen dat in een geval zoals het onderhavige, waarin een procedure tegen een rechtspersoon is aangevangen voor het tijdstip van haar ontbinding en van de vereffening van haar vermogen, de procedure tegen de rechtspersoon kan worden voortgezet, mede in volgende instanties, ook indien de vereffening van haar vermogen inmiddels is geëindigd en daarvan opgaaf is gedaan door de vereffenaar aan de registers overeenkomstig artikel 2:19 lid 6 BW. Dat HDI Holding niet meer bestaat in de door het hof bedoelde zin, staat dus niet in de weg aan voortzetting van de procedure en derhalve evenmin aan een inhoudelijke beoordeling van de vordering en een eventuele toewijzing van de in hoger beroep door Unidek alsnog gevorderde verklaring voor recht.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Vereniging Bewust Verder 2002

Vordering tot vernietiging besluit ontslag bestuurder van een vereniging (i.c. een vakbond) en besluit ontzetten lid van die vereniging; artikel 2:15 BW; vordering dat besluiten tot benoeming bestuursleden nietig zijn; zonder besluit van de algemene vergadering geen bestuurder ondanks dat degene de werkzaamheden van een bestuurder is gaan uitoefenen zonder dat dit voor de leden verborgen is gebleven en zonder dat zij tegen de vervanging bezwaar hebben gemaakt

X betwist dat er een rechtsgeldig besluit is genomen waarmee hij is ontslagen als bestuurder van vereniging Bewust Verder 2002. Voor zover dit besluit wel rechtsgeldig zou zijn genomen, is het besluit volgens hem vernietigbaar wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid op grond van artikel 2:15 BW, omdat er geen (concrete) redenen of goede gronden zijn die het ontslag kunnen rechtvaardigen.

In casu is het besluit tot ontslag van X als bestuurder rechtsgeldig. De rechtbank overweegt dat het besluit tot ontslag van X als bestuurder blootstaat aan nietigverklaring wegens strijd met redelijkheid en billijkheid die bij de totstandkoming van het besluit in acht moeten worden genomen. De toetsing van het besluit aan de eisen van redelijkheid en billijkheid is een marginale. De omstandigheden maken dat de algemene vergadering in redelijkheid heeft kunnen overgaan tot het ontslag van X.

X is bij het besluit van het bestuur als lid van Bewust Verder 2002 ontzet. Het beroep van X tegen dit besluit is behandeld tijdens de algemene vergadering. De algemene vergadering heeft unaniem het besluit van het bestuur bekrachtigd. X stelt dat het besluit van de algemene vergadering in strijd is met de redelijkheid en billijkheid. Artikel 2:37 lid 3 BW bepaalt dat ontzetting van een lid alleen mag worden uitgesproken wanneer een lid in strijd met de statuten, reglementen of besluiten der vereniging handelt of de vereniging op onredelijke wijze benadeelt. Hiervan kan niet worden afgeweken in de statuten. De rechtbank overweegt

dat uit hetgeen is gesteld en gebleken niet kan worden afgeleid dat Bewust Verder 2002 op onredelijke wijze is benadeeld. Het bestuur heeft op basis van de aangevoerde omstandigheden in redelijkheid niet kunnen komen tot het besluit X als lid te ontzetten. Het besluit zal worden vernietigd.

X vordert een verklaring voor recht dat de benoemingen van de heren A, B, C en D en van mevrouw E tot bestuurslid nietig zijn en dat deze personen derhalve geen deel uitmaken van het bestuur van Bewust Verder 2002. De besluiten waarmee zij tot bestuurders zijn benoemd, zijn volgens hem nietig, omdat zij zijn genomen door het bestuur en niet door de algemene vergadering. In de statuten van Bewust Verder 2002 staat geen afwijking van de in artikel 2:37 lid 2 BW opgenomen hoofdregel dat de benoeming van haar bestuurders geschiedt door de algemene vergadering. Hoewel Bewust Verder 2002 zich op het standpunt stelt dat de algemene vergadering wel degelijk een besluit heeft genomen over de benoeming van de heren A, B, C en D en van mevrouw E, zijn hiervoor onvoldoende aanknopingspunten terug te vinden in haar stellingen en de door haar overgelegde stukken. Zo heeft zij niet gesteld tijdens welke algemene vergadering deze besluiten zouden zijn genomen. Wel is in het handelsregister ingeschreven dat de desbetreffende bestuursleden per 14 november 2011 in functie zijn getreden. In de notulen van deze op deze datum gehouden algemene vergadering is hierover echter niets vermeld en inschrijving in het handelsregister schept geen recht. Bewust Verder 2002 heeft haar stelling dat door de algemene vergadering besluiten zijn genomen tot benoeming van de heren A, B, C en D en van mevrouw E daarmee onvoldoende onderbouwd. De rechtbank zal in haar verdere beoordeling als uitgangspunt nemen dat de algemene vergadering geen benoemingsbesluiten heeft genomen. Zij verwerpt daarbij het verweer van Bewust Verder 2002 dat X de notulen niet goed heeft opgesteld. Zorgvuldige notulering van ter algemene vergadering genomen benoemings- en ontslagbesluiten van bestuursleden is een taak die het gehele bestuur aangaat en derhalve valt onder de collectieve verplichting van het bestuur.

De in artikel 2:37 lid 2 BW genoemde regel is dat de benoeming van een bestuurder van een stichting geschiedt door de algemene vergadering. Dit brengt met zich mee dat niet kan worden aanvaard dat degene die, ondanks het ontbreken van een dergelijk besluit, de werkzaamheden van een bestuurder is gaan uitoefenen zonder dat dit voor de leden verborgen is gebleven en zonder dat zij tegen de vervanging bezwaar hebben gemaakt als bestuurder van de stichting moet worden aangemerkt. De door Bewust Verder 2002 gestelde besluiten tot benoeming van de heren A, B, C en D en van mevrouw E als bestuurslid zijn in strijd met artikel 2:37 lid 2 BW genomen en daarmee nietig op grond van artikel 2:14 BW. De vordering van X zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY7782

Zaaknummer: 398055 / HA ZA 12-257

Wetsartikelen: 2:14 BW, 2:15 BW en 2:37 BW

RECHTSPRAAK

X Beheer BV/CAV Agrotheek BV

Bewijsopdracht. Bevoegde middellijke vertegenwoordiging van de boedel na vernietiging cessieovereenkomst wegens paulianeus handelen?

CAV is een groothandel in en een leverancier van gewasbeschermingsmiddelen, kunstmest en zaaizaad. De vennootschap onder firma Y, met de vennoten de heer A en B, waren klant van CAV. Y stelt CAV aansprakelijk wegens geleden schade door de door CAV verkochte producten. X Beheer neemt die vordering van Y over. Verder sluiten Y en X Beheer een pandovereenkomst op grond waarvan Y ten gunste van X Beheer pandrecht vestigt op onder meer de inventaris, voorraden en alle huidige en toekomstige vorderingen op derden. Y gaat failliet. In eerste aanleg heeft de rechtbank de vorderingen van X Beheer afgewezen, kort gezegd omdat het er voor moet worden gehouden dat X Beheer namens de boedel de procedure op eigen naam voert en zijn vorderingen geen grondslag (meer) vinden in de dagvaarding, nu deze door de curator is vernietigd. Hiertegen richt zich het hoger beroep van X Beheer.

Het hof overweegt als volgt. In hoger beroep voert X Beheer een drieledige grondslag aan voor haar gestelde vorderingsgerechtigdheid. Zij stelt dat zij in de eerste plaats een eigen recht heeft uit hoofde van cessie, ten tweede dat zij een eigen recht heeft uit hoofde van een pandrecht en ten derde dat er sprake zou zijn van lastgeving door de curator.

Naar het oordeel van het hof faalt het beroep op de eerste en tweede door X Beheer aangedragen grondslag voor de door haar gestelde vorderingsgerechtigdheid, nu de overeenkomsten ter zake van de cessie en verpanding door de curator zijn vernietigd.

Van een vorderingsgerechtigdheid op grond van een lastgeving met volmacht kan in de onderhavige procedure evenmin sprake zijn. Niet alleen heeft X Beheer onvoldoende feiten of stellingen aangedragen op grond waarvan kan worden aangenomen dat zij de opdracht of bevoegdheid heeft om in rechte namens de boedel op te treden, maar ook is in geval van onmiddellijke vertegenwoordiging op grond van volmacht van cruciaal belang dat de gevolmachtigde deze hoedanigheid aanstonds vermeldt. Immers, een eisende partij die niet

reeds bij dagvaarding heeft gesteld (mede) op te treden als gevolmachtigde van een met name genoemde volmachtgever, kan niet hangende de procedure die hoedanigheid alsnog aannemen door op de voet van artikel 130 Rv haar eis te veranderen (HR 2 april 1993, NJ 1993, 573, LJN ZCo919 en HR 22 oktober 2004, NJ 2006, 202, LJN AP1435).

Aldus resteert de vraag of X Beheer de bevoegdheid heeft om op grond van lastgeving zonder volmacht de rechtsvordering van de boedel op eigen naam in te stellen. Bij een dergelijke middellijke vertegenwoordiging waarin wordt geprocedeerd op grond van lastgeving maar in eigen naam, behoeft de lasthebber niet in de dagvaarding te vermelden dat hij optreedt voor de belangen van de derde (HR 3 mei 1991, NJ 1992, 229, LJN ZCo231). Echter, nu X Beheer is geconfronteerd met het verweer van CAV dat X Beheer niet de werkelijke crediteur is en CAV de bevoegdheid van X Beheer betwist, zal X Beheer moeten stellen en bewijzen dat zij op grond van een lastgevingsovereenkomst met de curator bevoegd is de vordering van de boedel op eigen naam te incasseren.

Overeenkomstig het door haar gedane (algemene) bewijsaanbod zal X Beheer worden toegelaten tot het leveren van het bewijs van haar stelling dat zij op grond van een lastgevingsovereenkomst met de curator bevoegd is om in eigen naam, maar voor rekening van de boedel het gevorderde te incasseren en dat CAV bij een eventuele toewijzing van (een deel van) het gevorderde aldus bevrijdend zal kunnen betalen ter uitvoering van het in deze procedure te wijzen eindarrest en niet opnieuw zal kunnen worden geconfronteerd met een namens de boedel in te stellen vordering ter zake van de tussen CAV en Y gesloten overeenkomst.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-12-2012

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2012:BY7709

Zaaknummer: 200.082.383 / 01

Wetsartikelen: 130 Rv

RECHTSPRAAK

Charm and More B.V. / X

Bestuurdersaansprakelijkheid van een trustkantoor en aansprakelijkheid van een mede-aandeelhouder. Rechtbank wijst bestuurdersaansprakelijkheid af

X is bestuurder van de vennootschap Charm and More B.V. (hierna: Charm and More). Vier aandeelhouders houden ieder 25% van de aandelen in Charm and More. Op 22 maart 2006 heeft Y met Charm and More een overeenkomst gesloten waarbij zij tegen 10% rente € 1.000.000,00 heeft geleend aan Charm and More (hierna de overeenkomst van geldlening). In een concept pandovereenkomst staat dat een tweetal aandeelhouders een eerste pandrecht op de door hen gehouden aandelen in Charm and More aan Y verlenen. Volgens de aandeelhouders van Charm and More en Y heeft X als bestuurder van Charm and More onrechtmatig gehandeld jegens Y en treft X daarvan persoonlijk een ernstig verwijt. Daarnaast heeft X in de visie van de aandeelhouders haar bestuurstaak onbehoorlijk vervuld en is zij haar verplichtingen uit de trustovereenkomst niet nagekomen. In reconventie vordert X betaling van door haar aan Charm and More gefactureerde bedragen over 2008, 2009 en de maanden januari tot en met april 2010. De facturen zijn tot een bedrag van € 29.197,28 onbetaald gebleven.

De rechtbank buigt zich eerst over de vraag of de Nederlandse rechter wel bevoegd is kennis te nemen van deze zaak nu meerdere aandeelhouders in het buitenland zijn gevestigd. Deze bevoegdheid ontleent de rechtbank aan artikel 7 van de trustovereenkomst. Daarin is de rechtbank Rotterdam aangewezen als bevoegde rechtbank. In artikel 7 van de trustovereenkomst is bepaald dat Nederlands recht van toepassing is op geschillen die met de overeenkomst samenhangen. Daarnaast is op grond van artikel 2 sub d jo artikel 2 Wet conflictenrecht corporaties en artikel 10:119 sub d jo 10:118 BW eveneens Nederlands recht van toepassing op de gestelde onbehoorlijke taakvervulling van X.

De aandeelhouders hebben hun vordering onder meer gebaseerd op het niet door X nakomen van haar verplichtingen uit de trustovereenkomst. Aandeelhouders zijn van mening dat X wanprestatie heeft gepleegd door te bewerkstelligen dat Charm and More haar verplichtingen

uit de trustovereenkomst niet is nagekomen en de zorg van een goed opdrachtnemer bij de uitvoering van haar werkzaamheden niet in acht heeft genomen. Ook hebben aandeelhouders aangevoerd dat X als bestuurder van Charm and More onrechtmatig heeft gehandeld, haar bestuurstaak onbehoorlijk heeft vervuld en wanprestatie heeft gepleegd.

De rechtbank wijst de vorderingen van de aandeelhouders echter af. De rechtbank constateert dat uit hetgeen aandeelhouders hebben gesteld niet volgt dat zij X ervoor aansprakelijk houden dat Charm and More haar primaire betalingsverplichtingen uit de overeenkomst van geldlening niet is nagekomen. Dit onderwerp maakt derhalve geen deel uit van het geschil. In conventie wijst de rechtbank de vorderingen van aandeelhouders af. De vorderingen van X worden in reconventie toegewezen. De rechtbank veroordeelt de aandeelhouders tot een bedrag van € 25.768,59.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-12-2012

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2012:BY7594

Zaaknummer: 358962 / HA ZA 10-2227

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Impact Zorg

Bestuurder heeft jegens curator recht op inzage in de administratie van zijn gefailleerde vennootschap o.g.v. zijn vennootschappelijke relatie met de vennootschap. Daarvoor hoeft hij geen beroep te doen op artikel 843a Rv

In de hoofdzaak verwijt curator gedaagden (bestuurders van Impact) dat zij in strijd hebben gehandeld of hebben gefraudeerd met de PGB-regeling. Onder verantwoordelijkheid van gedaagden heeft Impact aan de PGB-ers zorg gefactureerd die (nog) niet was geleverd of die geen zorg-activiteiten betrof waarvoor het budget was verleend of bestemd. Voorts verwijt curator gedaagden een niet-behoorlijke vervulling van hun bestuurstaak en het niet-voldaan hebben aan de administratieplicht. Curator verwijt gedaagden ten slotte dat zij niet-tijdig aan de publicatieplicht hebben voldaan.

De rechtbank overweegt als volgt. Als het mede door curator gedaan beroep op het door gedaagden niet-voldaan hebben aan de publicatieplicht van artikel 2:394 BW slaagt, staat het onbehoorlijk bestuur onweerlegbaar vast (art. 2:248 lid 2 BW) en behoeft niet meer onderzocht te worden of ook schending van de administratieplicht (art. 2:10 BW) dan wel ander handelen van het bestuur (art. 2:248 lid 1 BW) dat kennelijk onbehoorlijk deden zijn. Daartoe wordt door de rechtbank als volgt overwogen. Uit de door curator zelf overgelegde gegevens van het handelsregister waarop hij kennelijk in het lichaam van de dagvaarding doelt, blijkt dat deponering van de jaarstukken 2008 heeft plaatsgevonden op 9 februari 2010 en dus 9 dagen te laat. Overschrijdingen van 12 of 11 dagen (HR 11-06-1993, NJ 1993/173 Brens q.q./Sarper) en zelfs 17 dagen (HR 02-02-1996, NJ 1996/406, Pfennings/Niederer q.q.) moeten als een onbelangrijk verzuim gelden dat niet in aanmerking wordt genomen. Uit het voorgaande volgt dat de stellingen van curator en de daarin door hem gestelde overschrijding van 9 dagen zijn beroep op dit onderdeel van artikel 2:248 lid 2 BW niet kunnen dragen en dat hij daarin niet kan worden ontvangen. De wijze waarop gedaagden administratie hebben gevoerd zal voor de vorderingen van curator van doorslaggevend belang zijn.

Met betrekking tot de onjuiste facturering van zorg wordt als volgt overwogen. Tussen partijen

is in confesso dat tussen het CZ-Zorgkantoor en Impact geen contractuele band bestond. Dat betekent ook dat het in beginsel een zaak was tussen Impact en de PGB-er welke zorg werd overeengekomen en hoe die geadministreerd, gefactureerd en betaald werd. Het is daarom nog zeer de vraag of het handelen van Impact in de rechtsverhouding met de PGB-er en eventuele fouten die Impact daarbij maakte, normschendingen opleveren die strekken tot bescherming van de belangen van het CZ-Zorgkantoor (art. 6:163 BW). Dat neemt niet weg dat Impact de zorg op behoorlijke wijze diende te factureren anders kunnen zij gehandeld hebben in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer jegens het CZ-Zorgkantoor betaamt, hetgeen onrechtmatig is jegens het CZ-Zorgkantoor. Dat heeft dan een vordering tot schadevergoeding tegen Impact. Maar dat zou anders kunnen worden als met de wijze van administreren en factureren, hoezeer wellicht ook strikt formeel onjuist, slechts werd beoogd om een serieus te nemen probleem op te lossen en niet: om PGB-ers de gelegenheid tot fraude te bieden. Dat betreft de vraag of aan Impact/gedaagden schuld kan worden verweten, wat weer kan afhangen van de vraag of het CZ-Zorgkantoor (al is het maar als voldoende dringende wens) aan Impact te kennen heeft gegeven welke wijze van inrichting van de facturen het op prijs zou stellen.

In dit verband speelt nog een ter comparitie zijdelings naar voren gekomen aspect dat aandacht verdient: curator liet ter comparitie weten dat de onderhavige procedure (mede) bekostigd wordt door het CZ-Zorgkantoor en dat hij, zoals uit de getoonde lijst blijkt, overweegt om de vordering van CZ te erkennen. Dat houdt het gevaar in zich, dat in deze procedure de vordering wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur (art. 2:248 lid 1 en 2 BW), die in deze zaak voor een groot deel steunt op fouten van gedaagden in de AWBZ/PGB-regelgeving, oneigenlijk gebruikt wordt in het belang van één crediteur. De vraag rijst of curator in een dergelijke situatie de bestuurders, gedaagden, niet de gelegenheid zou behoren te bieden om namens hem de vordering van het CZ-Zorgkantoor te betwisten, zulks uiteraard op kosten van deze bestuurders.

Iedere verder oordeel in de hoofdzaak kan worden gereserveerd en de zaak zal naar de rol worden verwezen.

Gedaagden vorderen in het incident om curator te veroordelen tot het aan hen verlenen van toegang tot alle (subsidiar: tot bepaalde categorieën van) bescheiden en gegevensdragers van Impact en hun toe te staan daarvan kopieën te maken, met dwangsomsanctie om zich te kunnen verweren tegen de verwijten van fraude en van onvoldoende administratie en onvoldoende “in control” zijn. Ook dienen zij ter staving van hun verweren de administratie te kunnen raadplegen teneinde daaruit bewijs te kunnen putten.

De rechtbank heeft tegen elkaar afgewogen: het procesrechtelijk belang dat de incidentele

vordering wordt afgedaan op de daarvoor door gedaagden aangevoerde grond van artikel 843a Rv. (art. 24 Rv.) tegen het uit artikel 6 EVRM voortvloeiende belang van een procedure die voldoet aan de eisen van 'fair trial' en 'equality of arms'. Die eisen betreffen de meest fundamentele beginselen van behoorlijk procesrecht. Gedaagden hebben zich in dit verband dan ook beroepen op artikel 6 EVRM. In deze afweging prevaleren de eisen van 'fair trial' en 'equality of arms' en dient de vordering van gedaagden tot toegang/inzage reeds omdat zij bestuurders zijn en hun eigen administratie behoren te kunnen raadplegen en omdat die inzage ook is gegund aan de rapporteurs (CZ en BDO) op wier rapporten curator zijn vordering verregaand baseert, in de primaire formulering te worden toegewezen. Ook eisen van praktisch procesrecht (besparing van proceskosten en doelmatig procederen) nopen hiertoe. De overige, aan de eisen van artikel 843a Rv. ontleende verweren behoeven na het bovenstaande geen bespreking meer.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 14-11-2012

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2012:BY7562

Zaaknummer: 238421 / HA ZA 11-1602

Wetsartikelen: 2:394 BW, 2:248 BW, 843a Rv en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

St. Jan Cornelia / Deterink en Van Andel q.q.

Overeenkomst uit 2006 dat certificaatouder de put optie heeft de doelvennootschap de eigen certificaten tegen een vaste, toen reële prijs in te kopen. De verhouding tot artikel 2:98 lid 2 BW, indien vrije reserves ontbreken bij afroep van de optie in 2011

Tussen Stichting Jan Cornelia (hierna: de stichting) en Econcern NV is een put-optie-overeenkomst gesloten, waarbij de stichting het recht verkreeg aan Econcern uiterlijk 31 december 2010 haar certificaten van aandelen in Econcern te verkopen tegen een tevoren vastgestelde prijs van € 9,02 per certificaat, neerkomend op € 451.000 voor het gehele pakket van zijn certificaten. Op 26 mei 2010 is aan Econcern surseance van betaling verleend. Op die dag heeft de stichting haar recht uitgeoefend door de put optie in te roepen. Op 11 juni 2010 is Econcern direct aansluitend aan de surseance in staat van faillissement verklaard, met benoeming van de curatoren als zodanig. Op 26 mei 2010 en daarna beschikte Econcern niet over (voldoende) vrije reserves. De stichting heeft een vordering van € 451.000 ter verificatie ingediend. De curatoren hebben deze vordering betwist. De rechter-commissaris heeft partijen naar deze renvooiprocedure verwezen. De stichting vordert, samengevat, erkenning van haar vordering in het faillissement van Econcern, met veroordeling van de curatoren in de kosten. Aan deze vordering legt de stichting, wijzend op de vaststaande feiten, vervangende schadevergoeding ten grondslag, wegens verzuim van Econcern in de nakoming van de put-optie-overeenkomst. De curatoren voeren verweer. De rechtbank oordeelt als volgt. In artikel 2:98 lid 2 jo. lid 9 BW is dwingendrechtelijk bepaald dat een naamloze vennootschap alleen certificaten van haar eigen aandelen mag inkopen als, kort gezegd, haar vrije reserves daarvoor toereikend zijn. De statuten van Econcern zijn met deze wettelijke bepaling in overeenstemming. In de put-optie-overeenkomst is hieromtrent niets opgenomen. De rechtbank laat in het midden of de wettelijke bepaling van artikel 2:98 BW in de overeenkomst begrepen moet worden of niet. Als in de overeenkomst besloten ligt dat de stichting de put optie niet mag uitoefenen als voldoende vrije reserves ontbreken, heeft zij in strijd met de overeenkomst de put optie uitgeoefend. Er waren immers geen (of niet voldoende) vrije reserves op het moment van uitoefenen. Daaruit volgt dat Econcern en de curatoren van

Econcern niet de plicht hadden de uitoefening van de put optie als in overeenstemming met de overeenkomst te honoreren. Van verzuim aan die zijde kan geen sprake zijn en van een rechtsgeldige vordering tot vervangende schadevergoeding evenmin. Als de overeenkomst zo moet worden begrepen dat de stichting de put optie ook mag uitoefenen als voldoende vrije reserves ontbreken, met als gevolg dat Econcern in verzuim geraakt als zij deze uitoefening niet honoreert, is de overeenkomst nietig, want in strijd met dwingend recht. Deze overeenkomst leidt er immers toe dat Econcern in strijd met artikel 2:98 BW haar niet-toereikende vrije reserves moet aanspreken om de overeenkomst te kunnen nakomen. De stelling van de stichting dat deze wetsregel wortelt in het vennootschapsrecht, maar dat zij zich beroept op een overeenkomst en dat dit beroep niet door deze vennootschapsrechtelijke regel wordt geraakt, gaat natuurlijk niet op. De overeenkomst is in strijd met dwingend vennootschapsrecht en daarom nietig. Terecht hebben de curatoren in hun verweer deze overeenkomst 'weggedacht'. Er is een nietige overeenkomst, dus kan uit die overeenkomst geen verbintenis zijn ontstaan en is een vordering tot vervangende schadevergoeding wegens verzuim in de nakoming van die verbintenis ondenkbaar. Aan haar standpunt dat de regel van artikel 2:98 BW niet in de overeenkomst is opgenomen en dat zij zonder meer de put optie kan uitoefenen, heeft de stichting de redenering vastgeknoopt dat een rechtsgeldige overeenkomst niet jaren later kan verkleuren tot een nietige. Zij had immers jarenlang de put optie kunnen uitoefenen, omdat jarenlang sprake was van voldoende vrije reserves, aldus de stichting. Deze redenering gaat uit van de premisse dat ooit van een rechtsgeldige overeenkomst sprake was. Die premisse is onjuist: de overeenkomst, zoals die wordt opgevat door de stichting, is altijd nietig geweest, omdat deze steeds in strijd was met dwingend recht.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Continental/VAN

Verenigingsrecht. Notulen behoeven niet te worden ondertekend

VAN Speelautomaten Branche Organisatie (VAN) is een brancheorganisatie voor (onder meer) exploitanten van speelautomaten in Nederland. De brancheorganisatie is onderverdeeld in drie sectoren, de Sectie Exploitanten in de Horeca, de Sectie Amusementscentra en de Sectie Handel. Continental Automaten B.V. (Continental) is lid van VAN, meer specifiek van de Sectie Exploitanten in de Horeca.

Over de jaren 2008, 2009 en 2010 heeft VAN Continental respectievelijk € 13.770,01, € 14.114,27 en € 14.114,27 aan contributie aan Continental in rekening gebracht. In dit geding vordert VAN – in hoofdzaak – betaling van het restant van die contributie met rente en kosten. Continental vordert terugbetaling van door haar in het verleden betaalde contributie. Volgens Continental vloeit uit artikel 5.4 van de Statuten voort dat het Bestuur van VAN de totale contributie vaststelt voor het alsdan komende jaar. Het Bestuur heeft nooit de contributiebehoefte in een begroting vastgesteld.

De rechtbank heeft de vordering van VAN grotendeels toegewezen en de vordering van Continental afgewezen. Continental heeft hoger beroep ingesteld.

Het hof stelt voorop dat uit artikel 5 van de statuten blijkt dat het Bestuur alleen dan de begroting voor een komend jaar aan de Secties ter goedkeuring behoeft voor te leggen wanneer de contributiebehoefte 10% meer bedraagt dan die van het lopende jaar. VAN heeft de begrotingen met betrekking tot de jaren 2006 tot en met 2010 van de Sectie Exploitanten in de Horeca overgelegd. Daaruit blijkt niet dat in enig jaar de overgelegde begroting van dat jaar, die van het voorgaande jaar met meer dan 10% overstijgt. VAN heeft daarenboven de notulen en verslagen overgelegd van ledenvergaderingen Sectie Exploitanten in de Horeca in het desbetreffende jaar. Uit die notulen blijkt dat de begroting voor het alsdan komende jaar op zijn minst besproken is en, nog afgezien van de vraag wat daar dan in het licht van het bepaalde in artikel 5 van de statuten het gevolg van zou zijn geweest, er kennelijk voor de vergadering geen aanleiding is geweest zich te verzetten tegen de door het Bestuur ter sprake gebrachte begroting(en). In 2006, 2008 en 2009 is de vergadering zelfs uitdrukkelijk akkoord

gegaan met de door het Bestuur (onverplicht) voorgestelde begrotingen voor de daarop volgende jaren.

Anders dan Continental opnieuw betoogt, behoeven de notulen niet te worden ondertekend. Artikel 13 van de statuten, dat de vertegenwoordiging van de vereniging behandelt, brengt die verplichting niet mee. Integendeel: in dat artikel wordt schriftelijke ondertekening alleen vereist bij verlening van procuratie aan een derde.

Evenmin heeft de door het Bestuur gemaakte begroting te worden ondertekend. Dat geldt op grond van artikel 19 van de statuten wel de balans en de staat van baten en lasten met toelichting waarmee het Bestuur de uitoefening van zijn bevoegdheden verantwoordt ten overstaan van de Algemene Vergadering. De decharge van het bestuur is in dit geding evenwel niet aan de orde.

VAN heeft daarenboven ter gelegenheid van de voortgezette comparitie notulen overgelegd van de vergaderingen van het Bestuur over de jaren 2004 tot en met 2011. Daaruit blijkt dat het Bestuur telkens voor het desbetreffende opvolgende jaar een begroting heeft vastgesteld.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Formele rechtskracht boetebesluit DNB

Formele rechtskracht boetebesluit DNB. Verjaringsverweer faalt omdat inmiddels DNB op grond van de Wft bevoegd was de verjaring van de vordering te stuiten

De Nederlandsche Bank NV (DNB) heeft, namens de minister van Financiën, A. een bestuurlijke boete van € 25.000 opgelegd wegens het bemiddelen ter zake van het bedrijfsmatig aantrekken van opvorderbare gelden van het publiek door A. Bij beslissing op bezwaar heeft DNB het bezwaar van appellant tegen voornoemd besluit ongegrond verklaard. De rechtbank Rotterdam heeft het tegen die beslissing ingestelde beroep ongegrond verklaard. DNB heeft de raadsman van A. laten weten dat invordering van de boete werd opgeschort totdat in hoger (bestuursrechtelijk) beroep zou worden beslist. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft in hoger beroep de uitspraak van rechtbank Rotterdam bevestigd. De deurwaarder heeft een dwangbevel aan A. betekend. A. heeft verzet aangetekend tegen het dwangbevel. De rechtbank heeft het verzet ongegrond verklaard. Daartoe overwoog de rechtbank, samengevat, dat DNB bevoegd is het dwangbevel uit brengen en dat dit rechtsgeldig is ondertekend. Aan het boetebesluit zelf komt formele rechtskracht toe, terwijl het vorderingsrecht niet verjaard is. A. voert grieven aan tegen onder meer het oordeel van de rechtbank met betrekking tot de rechtsgeldigheid van het boetebesluit en het dwangbevel en het oordeel van de rechtbank omtrent het verjaringsverweer. Het hof overweegt als volgt. De eerste grief faalt. Omtrent de rechtsgeldigheid van het boetebesluit heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven onherroepelijk geoordeeld. Van de rechtmatigheid van dit besluit naar inhoud en wijze van tot stand komen daarvan, moet daarom in de onderhavige procedure worden uitgegaan. Daaruit volgt dat de grief ook faalt voor zover die met betrekking tot de rechtsgeldigheid van het dwangbevel voortborduurt op de veronderstelde ongeldigheid van het boetebesluit. Ook de grief die het oordeel van de rechtbank omtrent het verjaringsverweer betreft, faalt. A. klaagt erover dat van de minister van Financiën na 20 april 2004 niets meer gehoord is, zodat de vordering verjaard is. De grief miskent dat de Wet toezicht kredietwezen 1992 is gewijzigd waardoor per 15 september 2004 de bevoegdheid tot ontheffing van het verbod op het bemiddelen ter zake van het bedrijfsmatig aantrekken van opvorderbare gelden van het publiek bij DNB kwam te rusten. Ten tijde van de beslissing op

bezwaar van 24 maart 2005 was DNB derhalve bevoegd boetes op te leggen wegens overtreding van dat verbod en de verjaring van de vordering te stuiten, zodat DNB ook bevoegd was op het bezwaar te beslissen.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: