

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 20, 2013

Nummer 20, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:CA0372](#) 17-05-2013

Veevoeders B.V. / Coöperatie Koninklijke Cosun U.A. c.s.

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:CA0005](#) 01-05-2013

International Poolguild B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:CA0004](#) 24-04-2013

De Bank / X, Y en Z

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ6869](#) 28-03-2013

YTP/Pikobello

RECHTSPRAAK

Veevoerders B.V. / Coöperatie Koninklijke Cosun U.A. c.s.

In deze zaak vordert eiseres, vooruitlopend op de bodemprocedure, bij voorziening, dat perspulp aan haar wordt geleverd. Deze perspulp werd altijd aan haar geleverd door gedaagden, maar gedaagden hebben te kennen gegeven niet meer te leveren. Eiseres stelt dat sprake is van een duurovereenkomst op grond waarvan gedaagden gehouden zijn te leveren. Voorts stelt eiseres dat gedaagden misbruik maken van hun economische machtspositie. Het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is dat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat sprake is van een duurovereenkomst, terwijl niet vaststaat dat sprake is van misbruik van economische machtspositie

Eiseres handelt in veevoerders, waaronder perspulp. De perspulp verkoopt zij aan rundveehouders. De perspulp koopt zij in van, kort gezegd, een dochtervennootschap van de Coöperatie Koninklijke Cosun U.A. (hierna: 'Cosun'). Op enig moment besluit Cosun de perspulp via een andere dochtervennootschap te verkopen. De 'nieuwe' dochtervennootschap (hierna: 'Soltens') bericht aan eiseres dat zij niet voornemens is de samenwerking te wijzigen of te beëindigen. Voorts bericht zij dat alleen 'dealerovereenkomsten' voor een jaar kunnen worden afgesloten en niet voor meerdere jaren, zoals door eiseres gewenst. Enkele jaren later bericht Soltens dat zij niet langer aan eiseres een dealerovereenkomst zal aanbieden. Eiseres laat naar aanleiding daarvan een 'Onderzoek economische machtspositie Cosun in relatie tot perspulp' verrichten. De conclusie van dat rapport luidt onder meer dat Cosun nagenoeg een marktaandeel van 100% bezit. Eiseres start een bodemprocedure op grond van misbruik van economische machtspositie door Cosun c.s.

Vooruitlopend op de bodemprocedure vordert eiseres in kort geding veroordeling van Cosun c.s. tot levering van een bepaalde hoeveelheid perspulp en een verbod dat aan derden perspulp zal worden verkocht.

Cosun c.s. voert verweer en werpt een exceptie van onbevoegdheid op, nu geen van de

gedaagden is gevestigd binnen het arrondissement van de rechtbank Rotterdam, terwijl de set algemene voorwaarden van Soltens een forumkeuzebeding bevat voor de rechtbank 's-Gravenhage. Inhoudelijk stelt Cosun c.s. dat er geen sprake is van een duurovereenkomst. Voorts zou er geen sprake zijn van misbruik van economische machtspositie.

De voorzieningenrechter oordeelt dat het beroep op relatieve onbevoegdheid faalt. Mede bevoegd is de voorzieningenrechter van de plaats waar de voorziening moet worden getroffen. Die situatie doet zich hier voor omdat de gevorderde voorziening inhoudt dat de levering van perspulp gecontinueerd moet worden, terwijl levering geschiedt vanuit de fabriek aan klanten van eiseres die ook gevestigd zijn binnen het arrondissement van de rechtbank Rotterdam. Voorts is niet aannemelijk dat het forumkeuzebeding van Soltens toepasselijk is, aangezien dat beding onderdeel uitmaakt van eerdere jaarcontracten, terwijl onderhavig geschil ziet op het komende seizoen, waarvoor Soltens geen jaarcontract wenst af te sluiten. Dan is evenmin sprake van een overeengekomen forumkeuzebeding in dat jaarcontract.

Wat betreft de stelling dat sprake zou zijn van een duurovereenkomst het volgende. Op zich is juist de stelling van eiseres dat duurovereenkomsten niet steeds zonder meer opzegbaar zijn. Het is echter niet voldoende aannemelijk geworden dat de contractuele relatie van eiseres met Soltens, en voorheen met haar zusterbedrijf, kwalificeert als duurovereenkomst.

Ten aanzien van de stelling dat sprake zou zijn van misbruik van een economische machtspositie is de voorzieningenrechter van oordeel dat eiseres, tegenover het gemotiveerde verweer van de Cosun c.s. (en met verwijzing naar een uitspraak van 12 juni 2012 van het Gerechtshof Amsterdam, nevenzittingsplaats Arnhem met LJN BXo460, r.o. 2.27 en een uitspraak van 3 december 2009 van het College van Beroep voor het bedrijfsleven met LJN BK6514, r.o. 7.4.1.) dat niet voldoende aannemelijk heeft gemaakt, althans dat daarvan geen sprake is.

De voorzieningen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:CA0372

Zaaknummer: C/10/423959 / KG ZA 13-407

Wetsartikelen: 107 Rv en 24 Mw

RECHTSPRAAK

International Poolguild B.V.

Bestuurdersaansprakelijkheid. Is de bestuurder van later failliet verklaarde vennootschap aansprakelijk tegenover oudere crediteur van de vennootschap omdat hij onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar overnemende partij die hem geheel onbekend was?

Gedaagde was enig aandeelhouder en bestuurder van International Poolguild B.V. (IPG). Bij de Rechtbank Roermond liep een procedure tussen IPG en eiser over de overeenkomst om een (buiten)zwembad aan te leggen voor eiser. Gedaagde heeft vervolgens via tussenkomst van A en een aantal stichtingen de aandelen in IPG verkocht aan B. De rechtbank Roermond heeft in de procedure tussen eiser en IPG eiser in het gelijk gesteld. IPG is veroordeeld tot betaling aan eiser van ruim € 60.000. IPG heeft dit bedrag niet aan eiser betaald en is in staat van faillissement komen te verkeren. Eiser stelt gedaagde als voormalig bestuurder van IPG aansprakelijk voor de schade. Eiser legt aan zijn vordering ten grondslag dat gedaagde opzettelijk de verhaalsmogelijkheden van de vordering van eiser heeft gefrustreerd door IPG via een malafide handelaar, A, te verkopen aan derden, B en C. Deze boden vervolgens geen verhaal. Gedaagde heeft volgens eiser onrechtmatig tegenover hem gehandeld. De schade bestaat in hoofdzaak uit de onverhaalbaar gebleken vordering van eiser op IPG. Gedaagde voert verweer. Hem valt als bestuurder geen persoonlijk ernstig verwijt te maken inzake de aandelenoverdracht. Hij zou niet betrokken zijn, noch weet gehad hebben van enige overdracht van IPG nadien, noch van het faillissement en dus ook geen weet hebben gehad van mogelijk andere bedoelingen van de koper dan het voortzetten van de onderneming.

Volgens de rechtbank staat op grond van de feiten in voldoende mate vast dat de gang van zaken er (mede) op gericht is geweest verhaal van bestaande vorderingen op IPG, zoals die van eiser, onmogelijk te maken, dan wel er op gericht is geweest zich niet om bestaande vorderingen te hoeven bekommeren. Eiser heeft echter onvoldoende feiten of omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat gedaagde daadwerkelijk wist dat de koper van IPG zich niets gelegen zou laten aan bestaande vorderingen op deze vennootschap en dat gedaagde dus deel uitmaakt van het door eiser gestelde 'opzetje'. Het gaat er dan dus nog om of gedaagde persoonlijk een ernstig verwijt treft, eruit bestaande dat hij zich onvoldoende

heeft ingespannen om zich ervan te vergewissen dat IPG niet in handen zou komen van een koper die niet van zins was zich iets gelegen te laten liggen aan de bestaande vorderingen op IPG en gedaagde dat risico van de crediteuren van IPG dus op de koop toe heeft genomen. De omstandigheden, in onderlinge samenhang en verband bezien, hadden naar het oordeel van de rechtbank bij gedaagde op zijn minst vraagtekens moeten oproepen omtrent (de werkelijke bedoelingen van) zijn koper B, nu deze voor gedaagde feitelijk een onbekende was. Vast staat verder dat gedaagde, hoewel daartoe redenen waren zoals hierboven omschreven, geen enkel onderzoek heeft ingesteld naar de achtergronden en historie van B. Door geen onderzoek te plegen naar de koper van IPG en zich daarmee de belangen van eiser als crediteur van IPG onvoldoende aan te trekken, treft gedaagde een persoonlijk ernstig verwijt. Gedaagde is aansprakelijk tegenover eiser uit hoofde van onrechtmatigde daad.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 01-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:CA0005

Zaaknummer: 247959 / HA ZA 12-519

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

De Bank / X, Y en Z

Aansprakelijkheid rekeninghouders en statutaire bestuurders uit onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) voor fraude in kredietrelatie met bank. Strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer van partijen mag worden verwacht. Element 'schuld' in de zin van art. 6:162 lid 2 BW komt in de onderhavige zaak neer op 'opzet'

Op 15 juni 1999 is X met de Bank een incassocontract aangegaan. X was ingevolge dit contract gerechtigd maximaal 50 incassobatches per maand uit te voeren met een maximumbedrag per incassobatch van € 75.000,00. De Bank verdenkt X, Y en Z van frauduleuze incassohandelingen. De Bank stelt dat X de opdracht gaf tot de dubieuze incasso-opdrachten, daarom is volgens De Bank X persoonlijk aansprakelijk op grond van een onrechtmatige daad in de zin van artikel 6:162 BW. Y is volgens De Bank eveneens op grond van artikel 6:162 BW aansprakelijk. De gedaagden betwisten dat sprake is van fraude. De Bank vordert de rechtbank primair gedaagden hoofdelijk te veroordelen tot betaling van € 4.235.619,02 op grond van frauduleuze handelingen die gekwalificeerd kunnen worden als (een) onrechtmatige da(a)d(en).

De rechtbank dient te beoordelen of X en/of Y en/of Z, jegens de Bank onrechtmatig hebben gehandeld.

De rechtbank is van oordeel dat X jegens de Bank onrechtmatig heeft gehandeld. De onrechtmatigheid bestaat hieruit dat zij in strijd met de zorgvuldigheid die van haar in het maatschappelijk verkeer mag worden gevergd de Bank niet van de grote aantallen storneringen in kennis heeft gesteld, maar dat zij de op grond van het incassocontract ontvangen betalingen heeft weggeboekt gedurende een periode van ongeveer twee jaar. Van enige rechtvaardigingsgrond is niet gebleken. Er is sprake van 'schuld' in de zin van artikel 6:162 lid 2 BW waarbij de rechtbank aantekent dat het wettelijke begrip 'schuld' in deze zaak neerkomt op opzet. De schade bestaat uit het door de Bank gevorderde bedrag. Voor zover X zich beroept op eigen schuld van de Bank, omdat de Bank het ongewone betalingsverkeer niet eerder had opgemerkt, gaat dit verweer niet op. Immers, X had zelf de rechtsplicht om de Bank

te informeren over het ongewone betalingsverloop.

Dan dient te worden beoordeeld of Y en Z eveneens uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk kunnen worden gehouden en aldus naast X hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door de Bank ondervonden schade. De rechtbank brengt in herinnering dat Y de statutaire bestuurder van X was en Z de statutaire bestuurder van Y. De rechtbank oordeelt dat op Y en op Z een eigen plicht rust op grond van hetgeen betamelijk is in het maatschappelijk verkeer om voormelde bancaire handelingen (blijven aanbieden van incassocontracten, wegboeken van ontvangen bedragen) te staken dan wel de Bank in een zo vroeg mogelijk stadium te waarschuwen in geval van ongebruikelijk betalingsverkeer. Kortom: Y en Z hadden moeten bewerkstelligen dat X niet onrechtmatig handelde, dan wel bleef handelen. X, Y en Z zijn daarom uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk voor de door de Bank ondervonden schade. De rechtbank veroordeelt gedaagden op grond van onrechtmatige daad hoofdelijk tot betaling van € 4.235.619,02.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:CA0004

Zaaknummer: 392159 / HA ZA 11-2165

Wetsartikelen: 6:162 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

YTP/Pikobello

Het besluit van de ava tot ontslag van een statutair bestuurder is nietig wegens het ontbreken van een bestuursbesluit tot bijeenroeping van de ava

Op een algemene vergadering van aandeelhouders van YTP is besloten Pikobello te ontslaan als bestuurder van YTP en de managementovereenkomst met Pikobello, met inachtneming van een opzegtermijn van zes maanden, te beëindigen. Pikobello heeft bezwaar gemaakt tegen de besluiten van de ava, een beroep gedaan op de nietigheid c.q. vernietigbaarheid daarvan en YTP gesommeerd tot betaling van achterstallige managementfee. Pikobello heeft ten laste van YTP conservatoir beslag doen leggen onder vier opdrachtgevers van YTP. YTP vordert in conventie Pikobello te veroordelen om de ten laste van YTP gelegde beslagen op te (doen) heffen. YTP legt aan haar vordering ten grondslag dat het door Pikobello ingeroepen vorderingsrecht ondeugdelijk is.

De voorzieningenrechter overweegt als volgt in de zaak in conventie. Volgens artikel 705 lid 2 Rv dient het beslag te worden opgeheven indien summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht blijkt. De door Pikobello gepretendeerde vordering waarvoor zij beslag heeft gelegd, betreft de uit hoofde van de managementovereenkomst tussen partijen tot en met januari 2013 verschuldigde managementfee. Die vordering is gebaseerd op nietigheid, dan wel vernietigbaarheid van de door de ava genomen besluiten. Pikobello stelt daartoe primair dat die besluiten niet rechtsgeldig zijn, omdat niet is voldaan aan het vereiste dat het besluit tot het bijeenroepen van de ava door het bestuur wordt genomen.

Het ontbreken van een door de wet of de statuten voorgeschreven voorafgaande handeling van een ander orgaan van een rechtspersoon dan het orgaan dat het besluit genomen heeft, leidt tot nietigheid van dat besluit. Ingevolge artikel 22 lid 4 van de statuten van YTP wordt de ava door het bestuur opgeroepen. Dat vereist een besluit van het bestuur. Een besluit door een meerhoofdig orgaan van een rechtspersoon is er slechts indien er gelegenheid was voor alle leden tot onderling overleg, vgl. HR 15 juli 1968, NJ 1969, 10 (Wijsmuller). Uit de gegeven

omstandigheden volgt niet dat Pikobello gelegenheid is geboden om met de andere bestuursleden overleg te voeren over het bijeenroepen van de ava met het voorgenomen ontslag van Pikobello als agendapunt. Op grond hiervan is de door Pikobello gestelde nietigheid van de door de ava genomen besluiten aannemelijk.

YTP stelt dat in het geval sprake is van nietigheid van het ontslagbesluit het beroep van Pikobello op die nietigheid in strijd is met de redelijkheid en billijkheid ingevolge artikel 2:8 lid 2 BW. Het is aan YTP om aannemelijk te maken dat zich omstandigheden voordoen die meebrengen dat het beroep van Pikobello daarop naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daarvoor is niet voldoende dat Pikobello de mogelijkheid heeft gehad om verweer te voeren tegen het voorgenomen ontslag en daarvan gebruik heeft gemaakt en als aandeelhouder haar stem heeft uitgebracht over het voorstel. YTP stelt voorts dat Pikobello uiteindelijk heeft berust en het ontslag heeft aanvaard, maar dat is onvoldoende aannemelijk geworden. Uit de feiten, al dan niet in samenhang bezien, kan niet zonder meer worden afgeleid dat Pikobello haar ontslag als bestuurder van YTP heeft aanvaard.

Uit het vorenstaande blijkt summierlijk van de ondeugdelijkheid van de door Pikobello gepretendeerde vordering voor zover die het bedrag van € 36.179 inclusief BTW te boven gaat. Ten slotte overweegt de voorzieningenrechter dat Pikobello niet heeft weersproken dat YTP slechts zeven opdrachtgevers heeft en dat zij haar beslagen onder de vier belangrijkste van die opdrachtgevers heeft gelegd alwaar YTP ruim 60% van haar omzet behaalt. Onder deze omstandigheden dient het belang van YTP bij opheffing van de helft van de gelegde beslagen zwaarder te wegen dan het belang van Pikobello bij handhaving daarvan. De vordering tot opheffing van de beslagen zal derhalve gedeeltelijk worden toegewezen. De gevorderde dwangsom zal daarbij aan een maximum worden gebonden. Voorts komt het geraden voor de vordering waarvoor Pikobello ten laste van YTP beslag heeft gelegd nader te begroten en Pikobello als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij aan te merken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:BZ6869

Zaaknummer: C/10/420403 / KG ZA 13-228

Wetsartikelen: 2:8 lid 2 BW, 2:14 BW, 2:15 BW, 21 Rv en 705 lid 2 Rv