

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 22, 2013

Nummer 22, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:CA1538](#) 28-05-2013

A en B / Z

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA1491](#) 28-05-2013

Kézér q.q. / Transcargo B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:CA1206](#) 23-04-2013

Traffic Service Nederland B.V. / X

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2009:CA1181](#) 28-04-2009

D Group/curator

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA1158](#) 08-05-2013

Manyana / HH en AJP

RECHTSPRAAK

Kézér q.q. / Transcargo B.V.

Bestuurdersaansprakelijk in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW. De financiering van de aandelenaankoop in Intex Venlo was op zichzelf, ten tijde van de koop, niet onverantwoord. Derhalve kan de bestuurders geen onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW worden verweten

In de onderhavige zaak komt Kézér, in de hoedanigheid van curator, op tegen een door de Rechtbank Roermond gewezen vonnis d.d. 23 mei 2007. In casu is een deskundigenonderzoek bevolen in verband met de vraag of X en Holding X al dan niet onverantwoord handelen als (indirect) bestuurders van Intex Venlo. Hun wordt verweten dat zij de financiering van de koopsom van de aandelen grotendeels ten laste van (Intex Vastgoed en) Intex Venlo hebben doen komen. Aan de bij het tussenarrest d.d. 28 september 2010 benoemde deskundigen zijn een aantal vragen hieromtrent gesteld. De curator heeft het een en ander aan te merken op het uitgevoerde deskundigenonderzoek, zo zouden de deskundigen niet zijn ingegaan op zijn reactie d.d. 31 maart 2002.

De rechtbank heeft de vorderingen van de curator in eerste aanleg grotendeels afgewezen. De curator vorderde hoofdelijke veroordeling van de (indirecte) bestuurders tot betaling van het tekort in het faillissement op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur.

Het hof stelt voorop dat de aan het deskundigenonderzoek ten grondslag liggende vraag de vraag is of aan X en Holding X het verwijt van artikel 2:248 lid 1 BW kan worden gemaakt: het verwijt dat een bestuurder van een vennootschap zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en het aannemelijk is dat die onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest. Naar het oordeel van het hof geven de bevindingen van de deskundigen onvoldoende aanknopingspunten om X en Holding X dit ernstige verwijt te maken. Uit de bevindingen van de deskundigen kan, achteraf gezien, wel worden geconcludeerd dat X en Holding X van te hooggespannen verwachtingen van de toekomstige bedrijfsvoering van Intex Vastgoed en Intex Venlo zijn uitgegaan en dat zij daarbij onvoldoende aandacht hebben geschonken aan het feit dat de prognoses afkomstig waren van

de verkoper van de aandelen. Nu volgens de deskundigen ten tijde van de koop van de aandelen de cijfers van Intex Venlo per 31 december 2001 een dergelijke financiering op zichzelf niet onverantwoord deden zijn, kan naar het oordeel van het hof van het handelen van X en Holding X wel worden gezegd dat zij onvoldoende rekening hebben gehouden met de mogelijkheid van tegenvallende resultaten, maar niet dat zij zich door dat handelen hebben schuldig gemaakt aan kennelijk onbehoorlijk bestuur als bedoeld in artikel 2:248 lid 1 BW. Ook voor de stelling van de curator dat X en Holding X onbehoorlijk bestuur moet worden verweten omdat zij, toen de door hen verwachte resultaten van Intex Venlo uitbleven, niets hebben gedaan om het tij te keren, is in de bevindingen van de deskundigen onvoldoende steun te vinden. De overige, door de curator, aangevoerde bezwaren en verwijten leiden het hof niet tot een ander oordeel. De aangevoerde grieven falen. Het vonnis waarvan beroep, voor zover gewezen tussen de curator, X en Holding X, zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:CA1491

Zaaknummer: HD 103.005.498/01

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

A en B / Z

Bestuurdersaansprakelijkheid. De bestuurder heeft in zijn hoedanigheid als bestuurder gehandeld, waardoor geen andere maatstaf op hem van toepassing is. De vordering is derhalve niet toewijsbaar op grond van de stelling dat een zelfstandige zorgvuldigheidsnorm geschonden is. Vergelijking met de uitspraak van de HR van 23 november 2012 gaat dus niet op. Ook van een persoonlijk ernstig verwijt van de bestuurder is geen sprake. Daarnaast gaat het bij een vordering op grond van artikel 2:9 BW om de verhouding bestuurder-vennootschap en niet, zoals in casu, om de verhouding aandeelhouder-vennootschap. Vorderingen afgewezen

Z is bestuurder en aandeelhouder van Top Challenge Holding B.V. (hierna: TCH). TCH hield 51% van de aandelen in en was bestuurder van Top Challenge Indoor Ski Assen (hierna: TCISA). De overige 49% van de aandelen werd gehouden door Holding X. Bestuurder en aandeelhouder van Holding X was Y. A heeft in totaal voor € 50.000 in TCISA geïnvesteerd. Holding X levert 25% van de aandelen in TCISA aan B.

Z stopt vervolgens met de activiteiten van het indoor skicentrum omdat hij de continuïteit niet meer kan waarborgen en de schulden niet meer kan voldoen.

In eerste aanleg vorderen A en B betaling aan hen van een bedrag van € 50.000. Aan deze vordering hebben zij ten grondslag gelegd dat Z onrechtmatig jegens hen heeft gehandeld door veel te rooskleurige groeicijfers te presenteren, door een forse achterstallige schuldpositie te verzwijgen, door de investeringen niet te gebruiken voor het doel waarvoor deze werden gevraagd en door de onderneming niet te saneren maar feitelijk te liquideren.

De rechtbank heeft de vordering afgewezen.

A en B betogen dat de feitelijke grondslag van hun vordering primair de conclusie wettigt dat Z onrechtmatig heeft gehandeld als 'andersoortige vertegenwoordiger' van (de aandeelhouders

van) TCISA, maar niet als bestuurder van TCISA, zodat op hem de zwaardere maatstaf voor (naar het hof begrijpt: externe) bestuurdersaansprakelijkheid niet van toepassing is. Subsidiair menen zij dat Z als bestuurder van TCISA een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt, waardoor hij onrechtmatig heeft gehandeld.

Het hof oordeelt als volgt. Uit het arrest van de Hoge Raad van 23 november 2012 volgt dat een bestuurder van een vennootschap allereerst aansprakelijk is jegens derden op grond van de door de Hoge Raad in eerdere rechtspraak ontwikkelde criteria voor situaties waarin een schuldeiser van een vennootschap wordt benadeeld door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering op de vennootschap of in situaties van onrechtmatig handelen van de vennootschap. In die situaties is de bestuurder slechts (naast de vennootschap) aansprakelijk indien hem persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Daarnaast kan de bestuurder aansprakelijk zijn wanneer hij in strijd heeft gehandeld met een op hem persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting jegens een derde (en niet op de grond dat hem als bestuurder het verwijt wordt gemaakt dat door zijn onbehoorlijke taakvervulling de vennootschap in strijd heeft gehandeld met een op haar rustende zorgvuldigheidsverplichting). Voor een dergelijke aansprakelijkheid van een bestuurder, die niet een tekortschietende of onbehoorlijke taakvervulling betreft, maar berust op een daarvan losstaande zorgvuldigheidsnorm, gelden de gewone regels van de Hoge Raad, aldus de Hoge Raad. In de literatuur is er, naar het oordeel van het hof terecht op gewezen dat het in het aan de Hoge Raad voorgelegde geval ging om schending van een zorgvuldigheidsnorm die verband hield met de beroepsmatige deskundigheid van de aangesproken bestuurder, een makelaar, en dat deze norm gold ongeacht de organisatorische wijze waarop de beroepsbeoefenaar zijn beroep uitoefende. Wanneer de norm die zou zijn geschonden betrekking heeft op het besturen van een vennootschap, gelden niet de normale regels van aansprakelijkheid, maar is vereist dat de bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Uit het voorgaande vloeit voort dat de vordering niet toewijsbaar is op de primaire grondslag.

De vraag die voorligt, is of de subsidiaire grondslag voldoende grondslag biedt. Dat is alleen het geval, indien aan Z als bestuurder van TCISA persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het hof overweegt, dat het feit dat de prognoses niet zijn gehaald, niet betekent dat deze onjuist waren en al helemaal niet dat het verstrekken van deze prognoses een ernstig verwijt rechtvaardigt. In dit verband overweegt het hof dat het verstrekken van onjuiste of onvolledige gegevens onder omstandigheden kan leiden tot vernietiging van de overeenkomst wegens dwaling – een dergelijke vordering is niet ingesteld – , maar niet, en zeker niet zonder meer, het aannemen van een ernstig verwijt kan dragen. Daartoe is nodig dat de verstrekte informatie misleidend was. Bij informatie waarvan kenbaar is dat het een prognose betreft, zal dat niet snel het geval zijn. Het niet-verstrekken van meer informatie, bijvoorbeeld over de

schuldpositie van TCISA, betekent nog niet dat aan Z persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Dat zou mogelijk anders zijn, indien informatie was verstrekt over de actuele financiële situatie van TCISA en in dat verband bestaande schulden onvermeld zouden zijn gebleven. Die situatie heeft zich echter niet voorgedaan.

Het hof stelt voorop dat artikel 2:9 BW een grond biedt voor aansprakelijkheid van de bestuurder jegens de vennootschap, niet jegens een aandeelhouder. Voor zover A haar vordering rechtstreeks op artikel 2:9 BW baseert, is deze grondslag ondeugdelijk.

De slotsom is dat ten aanzien van het aangaan van de overeenkomst geen sprake is geweest van een persoonlijk ernstig verwijt.

Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:CA1538

Zaaknummer: 200.118.568 / 01

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Manyana / HH en AJP

Vordering tot uittreding aandeelhouder na ontslag als bestuurder. Vordering afgewezen omdat er geen sprake is van bijzondere omstandigheden

A is enig aandeelhouder en bestuurder van A.J.P. Holding. B is enig aandeelhouder en bestuurder van H.H. Holding. A.J.P. Holding en H.H. Holding houden ieder een derde van de aandelen in HRM-Groep B.V. (verder: HRM) en zijn elk statutair bestuurder van HRM.

C is enig aandeelhouder en bestuurder van Manyana. Manyana houdt een derde van de aandelen in HRM en is tevens statutair bestuurder van HRM. Bij besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders van HRM is Manyana ontslagen als statutair bestuurder van HRM.

Manyana vordert dat de rechtbank bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, H.H. Holding hoofdelijk, des dat de één voldoet de ander zal zijn bevrijd, gelast en veroordeelt om binnen een door de rechtbank te bepalen termijn op de voet van artikel 2:343 BW de door Manyana gehouden aandelen in het kapitaal van HRM over te nemen tegen betaling van de koopprijs die de rechtbank zal vaststellen na deskundigenbericht op de voet van artikel 2:339 BW. Manyana heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat zij door gedragingen van de twee andere aandeelhouders zodanig in haar rechten en/of belangen wordt geschaad dat het voortduren van haar aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van haar gevergd kan worden. De schadelijke gedragingen bestaan uit de voordracht van en instemming met het ontslagbesluit van Manyana als bestuurder van HRM en de wijze waarop H.H. Holding c.s. het medebestuur van Manyana hebben beëindigd/doen beëindigen. Voorts ziet Manyana haar aandelenpakket als onlosmakelijk verbonden met haar functie als bestuurder van HRM.

De rechtbank oordeelt als volgt. Volgens artikel 2:343 BW komt de vordering tot uittreding toe aan de aandeelhouder die door gedragingen van één of meer medeaandeelhouders zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd. In de eerste plaats betekent het enkele feit dat Manyana door haar medeaandeelhouders is ontslagen als bestuurder van HRM niet

dat het voortduren van haar aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van haar kan worden gevergd. Daarvoor zijn bijkomende zwaarwegende omstandigheden vereist, die door Manyana niet zijn gesteld en ook niet zijn gebleken. Weliswaar heeft Manyana gesteld dat het ontslag niet is voorafgegaan door enige waarschuwing of afspraak waardoor Manyana het ontslag had kunnen voorkomen, maar dit is ook indien juist onvoldoende zwaarwiegend. Dit geldt temeer nu Manyana geen feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit kan worden afgeleid dat zij serieuze pogingen heeft gedaan om het ontslagbesluit te voorkomen. De enkele niet onderbouwde stelling dat zij de verwijten telkens gemotiveerd heeft weersproken is daarvoor onvoldoende. Het betoog van Manyana dat het ontslagbesluit ertoe heeft geleid dat haar gezien de aandelenverhouding (een derde versus twee derde) iedere wezenlijke invloed op aandeelhoudersniveau is ontnomen mist feitelijke grondslag. Het ontslagbesluit heeft immers geen wijziging gebracht in de bestaande aandelenverhouding.

Manyana heeft met betrekking tot de gedragingen als bedoeld in artikel 2:343 BW nog gesteld dat de overige bestuurders de aan hen toegekende beloning recentelijk zouden hebben verhoogd. Nu zij evenwel niet heeft gesteld hoe zij door deze gedraging, die overigens door H.H. Holding c.s. gemotiveerd is weersproken, in haar rechten of belangen wordt geschaad, heeft zij op dit punt niet aan haar stelplicht voldaan. Aan bewijslevering komt de rechtbank daarom niet toe. De rechtbank wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-05-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:CA1158

Zaaknummer: C/15/194535 / HA ZA 12-353

Wetsartikelen: 2:343 BW en 2:339 BW

RECHTSPRAAK

Traffic Service Nederland B.V. / X

Aansprakelijkheid X jegens vennootschap op grond van artikel 2:9 BW; misbruik van belangenverstrengeling; declaratiegedrag X buitensporig? Vanwege het feit dat marktconforme afspraken zijn gemaakt, geen misbruik van belangenverstrengeling. Vordering afgewezen

X heeft Traffic Service Nederland B.V. (hierna: TSN) in rechte betrokken en een vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag ingesteld. In reconventie vorderde TSN betaling van schadevergoeding wegens schending van artikel 2:9 BW. TSN verwijt X dat hij als statutair bestuurder diverse uitgaven ten laste van de vennootschap heeft gedaan die een privékarakter hadden. De daarmee gemoeide bedragen vordert TSN van X. Daarnaast verwijt TSN X dat hij een 50% aandelenbelang bezat in Abson, dat hij aldus een tegenstrijdig belang heeft gehad bij gesloten overeenkomsten van de vennootschap met Abson en dat hij dit tegenstrijdige belang voor de aandeelhouders heeft verzwegen.

De rechtbank heeft bij deelvonnissen d.d. 17 februari 2010 in conventie geoordeeld dat het aan X gegeven ontslag niet kennelijk onredelijk is en de vorderingen van X afgewezen. In reconventie heeft de rechtbank geoordeeld dat X een ernstig verwijt ervan kan worden gemaakt dat hij zijn aandelenbelang van 50% in Abson voor de aandeelhouders van TVSV (thans TSN) heeft verzwegen. Ook stelt TSN een vordering in op grond van onrechtvaardige verrijking.

Het hof gaat eerst in op de vragen of X een ernstig verwijt kan worden gemaakt van zijn handelwijze met betrekking tot Abson en zo ja, of TSN als gevolg daarvan schade heeft geleden en zo ja, tot welk bedrag. Nu niet is komen vast te staan dat (TSN schade heeft geleden doordat) X meer werkzaamheden aan Abson uitbesteedde dan een redelijk handelend bestuurder zou hebben gedaan, noch dat Abson hogere prijzen dan de marktprijzen berekende voor haar werkzaamheden, kan niet worden geconcludeerd dat X in strijd met artikel 2:9 BW heeft gehandeld. De daarop gebaseerde vordering tot schadevergoeding van TSN inzake de kwestie Abson is daarom niet toewijsbaar, ook niet in de vorm van winstafdracht. Ook de

vordering op grond van ongerechtvaardigde verrijking is niet toewijsbaar, nu niet kan worden aangenomen dat sprake is van een verarming van TSN, noch van een daarmee in causaal verband staande, ongerechtvaardigde verrijking van X.

Vervolgens komt TSN op tegen het oordeel van de rechtbank dat X niet onzorgvuldig of ongeoorloofd heeft gehandeld door een Audi S6 Avant 5.2 FSI 320 KW Quattro Tiptronic te leasen, onder meer omdat niet is gebleken dat X een duurdere auto heeft geleased dan was toegestaan. Naar het oordeel van het hof kan het gegeven dat de door X geleasede Audi S6 ruim twee maal zo duur was als de leaseauto die behoorde bij de hoogste functiegroep, terwijl het salaris van X (slechts) 20% hoger lag dan het salaris behorende bij die functiegroep, niet tot de conclusie voeren dat X onzorgvuldig heeft gehandeld door voor zichzelf een dergelijke leaseauto te (laten) bestellen. Het hof komt ten aanzien van het declaratiegedrag van X tot de conclusie dat de aankoop van twee PSV-shirts een zakelijk karakter kunnen hebben gehad, deze kosten moeten dan ook door TSN worden vergoed. De kosten voor een uitgevoerd onderzoek komen voor rekening van X, nu dit rapport deels heeft gediend ter vaststelling van de schade en aansprakelijkheid, namelijk voor zover dat rapport betrekking had op onterechte declaraties. Voor het overige wordt het vonnis waarvan beroep bekrachtigd door het hof.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:CA1206

Zaaknummer: 200.096.831

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

D Group/curator

Bestuurdersaansprakelijkheid. Een Belgische vennootschap van een Nederlandse vennootschap kan, op grond van artikel 2:11 BW, aansprakelijk worden gehouden. Niet van belang is in beginsel dat de handelingen feitelijk verricht zijn door de statutaire bestuurder van de Belgische vennootschap

D Group Europe NV ('D Group') is een vennootschap naar Belgisch recht. D Group was bestuurder en aandeelhouder van D Freight Group BV ('D Freight'). Deze was op haar beurt bestuurder en aandeelhouder van Logistics BV ('Logistics'), VIT Freight Service BV ('VIT'), Techno 'D' Service BV ('Techno D'), en Polisol BV ('Polisol').

Logistics heette oorspronkelijk Inter-Europa. Inter-Europa, was opgericht in 1974, en maakte onderdeel uit van een ander concern; op 18 april 1997 ging dit bedrijf over naar D Freight. Op 4 en 5 maart 1999 zijn Logistics, VIT en Techno D failliet verklaard.

X was statutaire bestuurder van D Group.

De curator heeft zowel tegen X als tegen D Group vorderingen ingesteld op basis van artikel 2:248 BW. X is echter overleden. De curator houdt D Group in haar hoedanigheid van (indirect) bestuurder van Logistics, VIT en Techno D aansprakelijk, in de eerste plaats op de voet van artikel 2:248 lid 2 BW, in de tweede plaats op de voet van artikel 2:248 lid 1 BW.

Het hof overweegt als volgt.

Artikel 2:11 BW leidt ertoe dat D Group – die niet rechtstreeks, maar 'via' D Freight bestuurder was van Logistics, VIT en Techno D – aansprakelijk kan zijn ex artikel 2:248 BW. Aldus doorbreekt artikel 2:11 BW tot op zekere hoogte de regel dat een bestuurder niet aansprakelijk is voor fouten van de rechtspersoon waarvan de aangesproken persoon bestuurder is. Bij de vraag of D Group met toepassing van artikel 2:11 BW aansprakelijk zou kunnen zijn, is van belang dat D Freight een Nederlandse vennootschap is, en dat de toepasselijkheid van artikel 2:11 BW samenhangt met de vennootschapsrechtelijke verhoudingen tussen D Group

enerzijds en haar dochter D Freight en haar kleindochters Logistics, VIT en Techno D anderzijds, welke zich geheel in de Nederlandse rechtssfeer afspelen. Bij die stand van zaken valt niet in te zien waarom de enkele omstandigheid dat D Group een buitenlandse – Belgische – rechtspersoon is aan toepasselijkheid van artikel 2:11 BW in de weg zou staan. Daarmee wordt op geen enkele wijze ingegrepen in de vennootschapsrechtelijke verhoudingen tussen de Belgische rechtspersoon D Group en haar bestuurders.

Vervolgens gaat het hof in op het verweer van D Group, dat feitelijk zij zelf in het geheel geen van de gewraakte bestuurshandelingen heeft verricht, aangezien het X was die al deze handelingen verrichtte. Het hof stelt in dat kader voorop dat artikel 2:248 BW uitgaat van aansprakelijkheid van het gehele bestuur. Dus ook als enkel X eventueel als feitelijk bestuurder van Logistics, VIT en Techno D bepaalde handelingen zou hebben verricht en deze niet ook als handelingen van D Group vallen te kwalificeren, dan nog is D Group mede aansprakelijk, tenzij zij er niet alleen in slaagt te bewijzen dat het onbehoorlijk bestuur haar niet viel te verwijten, maar ook dat zij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van dat onbehoorlijk bestuur af te wenden. X had de volledige bevoegdheid om alle voorkomende noodzakelijke handelingen namens D Group uit te voeren, waardoor D Group dan ook jegens derden gebonden zou zijn. Dat betekent dat handelingen van X als lasthebber met een ruime volmacht in volle omvang aan D Group moeten worden toegerekend. Een vennootschap kan naar haar aard ook niet anders dan door tussenkomst van natuurlijke personen handelen. Handelingen door X verricht met betrekking tot VIT, Techno D en Logistics moeten dan ook geacht worden alle te zijn verricht (eventueel mede) namens D Group, die de (indirecte) bestuurder van die vennootschappen was. Aangenomen moet worden dat deze ruime lastgeving werd beheerst door het Belgische recht.

Het hof overweegt nog dat het Belgische recht mogelijk andere regels bevat ten aanzien van de vraag of en in hoeverre een vennootschap gebonden is door alle handelingen van haar gevolmachtigd lasthebber. Echter, door D Group is niet met kracht van argumenten gesteld dat en waarom D Group op grond van regels, ontleend aan het Belgische recht, niet gebonden zou zijn door de handelingen van X. Bij deze stand van zaken volhardt het hof erbij dat D Group door de handelingen van X werd gebonden en dat de handelingen van X als bestuurshandelingen aan D Group konden worden toegerekend.

Het hof overweegt verder dat het – naar algemeen bekend is – vaker voorkomt dat binnen een concern de bedrijfsactiviteiten binnen de ene vennootschap, en de onroerende zaken binnen de andere vennootschap worden ondergebracht. Dit is niet per definitie onjuist of paulianeus en geeft ook niet automatisch blijk van onbehoorlijk bestuur. Indien het echter gaat om het uiteenrafelen van een bestaande situatie waarbij een vennootschap een lopend bedrijf heeft met opdrachten, schuldeisers en schuldenaren, en activa, is het zaak om bij de vervreemding

van die activa er wel zorg voor te dragen dat zulks tegen een reële waarde geschiedt. Dat geldt temeer indien, zoals in dit geval, een activum (de bruidsschat) nu juist bedoeld was om structureel verliesgevende activiteiten te saneren en te herstructureren. Tegen die achtergrond kon geen redelijk handelend bestuur besluiten tot medewerking aan een transactie zoals is voorgekomen in de onderhavige casus. Terecht verwijt de curator op dit onderdeel aan D Group onbehoorlijk bestuur. In beginsel leidt dit tot aansprakelijkheid van D Group voor het tekort in het faillissement van Logistics.

Het hof veroordeelt D Group om aan de curator te voldoen het bedrag van de schulden van de failliete boedel van Logistics. Ook veroordeelt het hof D Group Europe NV om in verband met het faillissement van Logistics bij wijze van voorschot het bedrag van de nader bij staat op te maken schulden aan de curator tegen behoorlijk bewijs van kwijting te voldoen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-04-2009

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2009:CA1181

Zaaknummer: HD 103.004.428

Wetsartikelen: 2:248 BW en 2:11 BW