

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 25, 2013

Nummer 25, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:CA3958](#) 21-06-2013

Prejudiciële vraag over art. 2:11 BW

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA3556](#) 04-06-2013

Böhmer c.s. / NV Aannemingsbedrijf Böhmer Doetinchem

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA3555](#) 03-06-2013

Scholte c.s. / Interfisc holding

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3201](#) 19-06-2013

Staalbouw Eindhoven I B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3858](#) 19-06-2013

Curator/X

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:CA3346](#) 12-06-2013

Curator/X en Y

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:CA3959](#) 12-06-2013

GAP / VDB, Leyduin en Ulysses

RECHTSPRAAK

Prejudiciële vraag over art. 2:11 BW

Prejudiciële vraag. 'Is artikel 11 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ook van toepassing in het geval waarin een Nederlandse rechtspersoon bestuurd wordt door een buitenlandse rechtspersoon, in die zin dat de aansprakelijkheid van die buitenlandse, besturende rechtspersoon tevens hoofdelijk rust op hen die ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de besturende rechtspersoon daarvan bestuurder zijn?'

Bij vonnis van 11 november 2008 is My Guide (Nederland) B.V. in staat van faillissement verklaard. Van deze vennootschap zijn bestuurder geweest: gedurende een periode in 2007 de vennootschap naar Zwitsers recht, kort aangeduid als RG-Zwitserland, en sedert 2008 de vennootschap naar Zwitsers recht, kort aangeduid als MyGuide-Zwitserland. In deze periodes was gedaagde bestuurder van die Zwitserse vennootschappen. In het geding voor de rechtbank vordert de curator de veroordeling van gedaagde tot betaling van het tekort in het faillissement. Hij baseert de aansprakelijkheid van de beide Zwitserse vennootschappen op artikel 2:248 lid 1 BW en die van gedaagde op artikel 2:11 BW. Tegen de achtergrond van deze feiten heeft de rechtbank de volgende prejudiciële vraag gesteld:

'Is artikel 11 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ook van toepassing in het geval waarin een Nederlandse rechtspersoon bestuurd wordt door een buitenlandse rechtspersoon, in die zin dat de aansprakelijkheid van die buitenlandse, besturende rechtspersoon tevens hoofdelijk rust op hen die ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de besturende rechtspersoon daarvan bestuurder zijn?'

De Hoge Raad overweegt als volgt. In zijn arrest van 18 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1408, NJ 2011/132, heeft de Hoge Raad een beslissing gegeven in een zaak die betrekking had op de aansprakelijkheid van een buitenlandse rechtspersoon (D Group) in haar hoedanigheid van bestuurder van de Nederlandse vennootschap D Freight, die op haar beurt bestuurder was van enkele gefailleerde Nederlandse besloten vennootschappen. Artikel 2:11 BW bepaalt dat de aansprakelijkheid van een rechtspersoon als bestuurder van een andere rechtspersoon, tevens

hoofdelijk rust op ieder die ten tijde van het ontstaan van die aansprakelijkheid van de rechtspersoon, daarvan bestuurder is. Het voorschrift ziet derhalve op directe bestuurders van de aansprakelijke rechtspersoon. Indien de bestuurder die op grond van artikel 2:11 BW aansprakelijk is, op zijn beurt eveneens een rechtspersoon is, kunnen vervolgens ook diens bestuurders op de voet van artikel 2:11 BW aansprakelijk gehouden worden. De vraag of deze regel van Nederlands rechtspersonenrecht toepassing kan vinden in een geval waarin buitenlandse rechtspersonen zijn betrokken, dient te worden beantwoord aan de hand van het Nederlandse internationaal privaatrecht. Zoals in voormeld arrest van 2011 is overwogen, wordt de vraag wie uit hoofde van een bepaalde hoedanigheid, zoals die van bestuurder van een corporatie, naast de corporatie aansprakelijk is, naar Nederlands internationaal privaatrecht beheerst door het op die corporatie toepasselijke recht (zie het destijds geldende art. 3, aanhef en onder e, Wet conflictenrecht corporaties, en thans art. 10:119, aanhef en onder e, BW). Daaruit volgt dat een bestuurder slechts op grond van artikel 2:11 BW aansprakelijk kan worden gehouden, indien de door hem bestuurd aansprakelijke rechtspersoon-bestuurder een Nederlandse rechtspersoon is. De slotsom moet derhalve zijn dat de door de rechtbank voorgelegde vraag in het arrest van 2011 reeds zijn beantwoording heeft gevonden, zodat voor beantwoording door de Hoge Raad op de voet van artikel 392 e.v. Rv geen aanleiding is.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 21-06-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:CA3958

Zaaknummer: 13/02534

Wetsartikelen: 2:11 BW en 2:248 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Curator/X

Niet geoordeeld kan worden dat de onbehoorlijke taakvervulling van X een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement van de vennootschap, zodat X op grond van artikel 2:248 BW niet aansprakelijk kan worden gehouden voor het boedeltekort van de failliete onderneming. De vorderingen van de curator, die op die aansprakelijkheid zijn gebaseerd, moeten worden afgewezen

In het tussenvonnis van 19 november 2008 heeft de rechtbank geoordeeld dat X zijn taak als bestuurder van Parity Solutions B.V. (hierna: de vennootschap) onbehoorlijk heeft vervuld en dat wordt vermoed dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Zij heeft vervolgens X toegelaten tot het leveren van tegenbewijs van het vermoeden dat zijn onbehoorlijk bestuur ook een belangrijke oorzaak was van het faillissement van de vennootschap, alsmede hem in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat een belangrijke oorzaak van het faillissement is gelegen in het verlies van de vennootschap over 2002 en de eerste helft van 2003 en de instorting van de IT-markt vanaf 2000. Voor het ontzenuwen van het vermoeden volstaat dat de aangesproken bestuurder aannemelijk maakt dat andere feiten of omstandigheden dan zijn onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Als hij daarin slaagt, ligt het op de weg van de curator om op de voet van het eerste lid van dat artikel aannemelijk te maken dat kennelijk onbehoorlijke taakvervulling mede een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest (vgl. Hoge Raad 20 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7916). In het kader van de aan hem gegeven bewijsopdracht heeft X een rapport overgelegd van een (partij-)deskundige) alsmede een deskundigenverhoor doen houden. De curator heeft vervolgens in tegenverhoor gehoord de heer A (in 2002 en 2003 CEO van Parity Group PLC, de destijds (directe of indirecte) moedermaatschappij van de vennootschap) alsmede mevrouw B (voorheen managing director van Parity Solutions Ltd., die tevens deel uitmaakt van de groep waartoe de vennootschap behoorde).

De rechtbank overweegt als volgt. De door de getuigen A en B op het rapport geuite kritiek is

naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende om de juistheid van de door de deskundige bereikte conclusies in twijfel te trekken. De rechtbank is van oordeel dat niet valt uit te sluiten dat de bij de vennootschap geconstateerde fraude en de rol van X daarbij ertoe heeft geleid dat de sentimenten binnen de groep negatief waren, zoals A in zijn verklaring heeft aangegeven, alsmede dat de verliezen mogelijk iets lager hadden kunnen uitvallen bij gedeeltelijke inzet van personeel van de vennootschap op Engelse projecten, maar dit rechtvaardigt nog niet de conclusie dat (de rol van X bij) de fraude een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement van de vennootschap. Dit betekent dat niet geoordeeld kan worden dat de onbehoorlijke taakvervulling van X een belangrijke oorzaak is geweest van het faillissement van de vennootschap, zodat X op grond van artikel 2:248 BW niet aansprakelijk kan worden gehouden voor het boedeltekort. De vorderingen van de curator, die op die aansprakelijkheid zijn gebaseerd, moeten dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3858

Zaaknummer: C/16/197441 / HA ZA 05-1392

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

Staalbouw Eindhoven I B.V.

Bestuurdersaansprakelijkheid. Beklamelnorm. Gedaagden hebben deze norm geschonden bij de koop van (aandelen in) een onderneming van eiseres door middel van persoonlijke vennootschappen.

Gedaagden hadden volledige zeggenschap over deze vennootschappen. Zij lieten de koopsom onbetaald ondanks gestelde beschikbaarheid kapitaal. Door overeenkomst te sluiten terwijl zij wisten of behoorden te weten dat niet nagekomen zou kunnen worden en zij vervolgens geen kapitaal ter beschikking hebben gesteld voor betaling, hebben zij onrechtmatig gehandeld

Eiseres hield alle aandelen in Staalbouw Eindhoven I B.V. Deze aandelen heeft eiseres in conventie verkocht aan Knowledge People B.V. (20%) en K.G. Holding B.V. (80%). Gedaagden zijn bestuurder en enig aandeelhouder van respectievelijk Knowledge People en K.G. Holding. De aandelen in Staalbouw Eindhoven I zijn geleverd aan Knowledge People en K.G. Holding. Staalbouw Eindhoven I is kort daarna in staat van faillissement verklaard. Knowledge People en K.G. Holding zijn hoofdelijk veroordeeld tot betaling van de betalingstermijnen van de koopprijs voor de aandelen van Staalbouw Eindhoven I. Eiseres stelt dat gedaagden als bestuurders van respectievelijk Knowledge People en K.G. Holding, bij het aangaan van de koopovereenkomst met eiseres wisten, althans redelijkerwijs behoorden te weten, dat Knowledge People en K.G. Holding hun betalingsverplichtingen, die voortvloeien uit de koopovereenkomst niet konden nakomen en dat deze vennootschappen geen verhaal zouden bieden voor de als gevolg van de niet-nakoming door deze vennootschappen door eiseres te lijden schade. Gedaagden hebben zodanig onzorgvuldig gehandeld dat hen daarvan een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Dit maakt dat zij onrechtmatig jegens hem hebben gehandeld, aldus eiseres. Gedaagden beroepen zich in een tegenvordering op vernietiging van de koopovereenkomst wegens een wilsgebrek.

De rechtbank oordeelt als volgt. De in reconventie geëiste vernietiging van de koopovereenkomst wordt door de rechtbank afgewezen, omdat de gedaagde geen partij bij

bedoelde overeenkomst was en derhalve aan gedaagde geen vorderingsrecht toekomt. Hoewel gedaagde (in conventie) aanvoert dat het voor Knowledge People ten tijde van het aangaan van de koopovereenkomst mogelijk was de koopovereenkomst volledig na te komen en er voor gedaagde geen reden was om aan te nemen dat Knowledge People haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen, heeft hij deze stelling op geen enkele wijze onderbouwd. Gedaagde heeft als enig bestuurder de volledige zeggenschap over Knowledge People en hij houdt tevens alle aandelen in die vennootschap. Hij heeft eiseres (in conventie) voorafgaand aan het sluiten van de koopovereenkomst toegezegd dat Knowledge People zelfstandig over voldoende liquide middelen beschikte om aan haar uit de koopovereenkomst voortvloeiende verbintenissen te voldoen, waarbij gedaagde ook aan eiseres kenbaar heeft gemaakt over een bedrag van € 450.000 te beschikken – welk bedrag hij ontving als vergoeding voor de ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst bij zijn voormalig werkgever Future Pipe Industries te Hardenberg. Verder zijn partijen bij de koopovereenkomst overeengekomen de koopprijs in vijf termijnen te voldoen, teneinde de kopers niet ineens te belasten met de volledige koopprijs van € 1.310.084. In een geval als het onderhavige lag het op de weg van gedaagde om voldoende aannemelijk te maken dat hij ten tijde van het aangaan van de door de vennootschap niet-nagekomen koopovereenkomst wist noch behoorde te weten dat zij niet zou kunnen nakomen en evenmin verhaal zou bieden voor de ingevolge die wanprestatie door eiseres te lijden schade (vgl. Hoge Raad 3 april 1992, NJ 1992, 411 en Hoge Raad 10 juni 1994, NJ 1994, 766). Dit heeft gedaagde niet gedaan.

Bij het voorgaande komt dat, waar gedaagde de volledige zeggenschap had over Knowledge People en hij stelt dat hij in privé beschikte over voldoende financiële middelen om deze door hem beheerste vennootschap in staat te stellen de koopovereenkomst met eiseres na te komen, gedaagde ook onrechtmatig jegens eiseres heeft gehandeld door na te laten ervoor zorg te dragen dat van deze financieringsmogelijkheid gebruik werd gemaakt. Met verwerping van het op dit punt gevoerde verweer komt de rechtbank op grond van hetgeen hiervoor is overwogen tot het oordeel dat gedaagde onrechtmatig heeft gehandeld jegens eiseres en daarom aansprakelijk is voor de door eiseres als gevolg van dit handelen geleden schade.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3201

Zaaknummer: C/16/322074 / HA ZA 12-592 + C/16/343450 / HA ZA 13-334

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Curator/X en Y

Bestuurdersaansprakelijkheid. Er is sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:248 BW. Bestuurder heeft voor meer dan € 500.000 aan investeringen gedaan zonder dekking, dan wel reële terugverdienmogelijkheden

De rechtbank dient te onderzoeken of sprake is van onbehoorlijke vervulling van de bestuursstaak van X die een belangrijke oorzaak is van het faillissement. De rechtbank stelt vast dat er sprake is van een ongedekte overschrijding van het projectbudget met € 571.647. De rechtbank oordeelt dat dit kennelijk onbehoorlijk bestuur oplevert, nu immers van een statutair bestuurder mag worden verwacht dat hij de vennootschap ervoor behoedt ongedekte investeringen aan te gaan van een dergelijke omvang, althans dergelijke investeringen die niet binnen afzienbare termijn kunnen worden terugverdiend. Door X wordt onvoldoende onderbouwd dat de aandeelhouders een toezegging hebben gedaan om extra te investeren. Duidelijk is dat er van deze toezegging geen schriftelijk aandeelhoudersbesluit voorhanden is, dan wel enige andere formele bevestiging. Het feitelijke gedrag van de aandeelhouders, bestaande uit de instructie aan X om een partij te vinden die bedrijf A zou overnemen, vormt juist een contra-indicatie. Evenzeer zijn de stellingen van X niet zodanig ingekleed dat daaruit kan worden afgeleid dat er een plan was om deze investeringen binnen afzienbare termijn terug te verdienen. Een redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden zou niet op deze wijze hebben gehandeld.

Vervolgens is van belang of vastgesteld kan worden dat dit kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is. De rechtbank overweegt dat het starten van dergelijke nieuwe projecten, alsmede het project, is aan te merken als goed ondernemerschap; omzet neemt (verklaarbaar) af, dus er moeten nieuwe omzetmogelijkheden worden aangeboord. Een daling van omzet (en dus ook van de beschikbare liquiditeiten) en het zoeken naar een oplossing daarvoor betekent echter ook dat de statutaire bestuurder dient te bewaken dat er voldoende liquiditeiten voorhanden blijven om de operationele kosten en investeringen te kunnen blijven betalen. Duidelijk is dat het daaraan schortte, zie inderdaad ook het verzoek tot surseance zoals de curator aanvoert, hetgeen temeer blijkt nu X zelf

uitdrukkelijk aanvoert dat het project bedoeld was als een van de reddingsplannen om het verlies aan omzet te keren, terwijl juist ten aanzien van dit project sprake was van een grote ongedekte investering. Dit betekent dan ook dat de rechtbank oordeelt dat het kennelijk onbehoorlijk bestuur van X een belangrijke oorzaak van het faillissement is en dus dat X op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk is wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur. Nu Y verstek heeft laten gaan en de door de curator tegen hem ingestelde vorderingen de rechtbank niet ongegrond of onrechtmatig voorkomen zal de rechtbank deze toewijzen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:CA3346

Zaaknummer: C/10/339681 / HA ZA 09-2749

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

GAP / VDB, Leyduin en Ulysses

(Wettelijk vermoeden) wetenschap van benadeling. Wanneer is een rechtshandeling onverplicht? In casu sprake van het onverplicht verpanden van een vordering waardoor schuldeisers zijn benadeeld

FNI is bestuurder van zowel Leyduin als van VDB. Directeur van FNI is B.

C en VDB, vertegenwoordigd door haar vaste vertegenwoordiger B, zijn bestuurder van Ulysses. Derde bestuurder van Ulysses was Ascare. Op basis van de statuten kan Ulysses rechtsgeldig vertegenwoordigd worden door ofwel C als gedelegeerd bestuurder, ofwel door twee bestuurders gezamenlijk.

De rechtbank Amsterdam heeft voor recht verklaard dat GAP in strijd met de redelijkheid en billijkheid en op voor Leyduin onrechtmatige wijze de onderhandelingen ter zake van de totstandkoming van een koopovereenkomst met betrekking tot een onroerende zaak eenzijdig heeft gestaakt en dat GAP gehouden is Leyduin schadeloos te stellen voor de door haar geleden en te lijden schade, op te maken bij staat. Leyduin verstrekt daarna een lening aan VDB en Ulysses verstrekt een lening aan Leyduin. Ter zekerheid voor de betaling van al hetgeen Ulysses van Leyduin te vorderen heeft op basis van de overeenkomst, heeft Leyduin in dezelfde overeenkomst haar vordering op VDB aan Ulysses verpand.

Vervolgens wordt in hoger beroep door het Gerechtshof Amsterdam het vonnis van de Rechtbank Amsterdam vernietigd en de vordering van Leyduin afgewezen. GAP vordert bij de Rechtbank Haarlem de onverschuldigde betaling terug. De rechtbank veroordeelt Leyduin bij verstek tot terugbetaling. Leyduin heeft nog niet aan die sommatie voldaan. Bij brief aan Leyduin, Ulysses en VDB heeft GAP de verpanding van de vordering van Leyduin op VDB buitengerechtelijk vernietigd.

VDB en Leyduin hebben aan GAP laten weten dat zij de vernietiging van de verpanding niet accepteren. GAP vordert dat de rechtbank voor recht verklaart dat de verpanding aan Ulysses van de vordering van Leyduin op VDB rechtsgeldig is vernietigd, dat VDB veroordeeld wordt aan GAP een bedrag te voldoen en VDB te veroordelen een schriftelijke en voldoende

gemotiveerde en van bewijsstukken voorziene ondertekende gerechtelijke verklaring af te leggen van hetgeen zij van Leyduin onder zich heeft en/of aan Leyduin verschuldigd is en/of uit een reeds bestaande rechtsverhouding van Leyduin zal verkrijgen en/of uit een reeds bestaande rechtsverhouding aan Leyduin verschuldigd zal worden.

De rechtbank oordeelt als volgt.

VDB, Leyduin en Ulysses betwisten zowel het onverplichte karakter van de rechtshandeling als de benadeling en de wetenschap daarvan.

Vaststaat dat de vordering op VDB gelijktijdig met het tot stand komen van de geldlening door Leyduin aan Ulysses is verpand, zonder dat daartoe een op de wet of een voorafgaande overeenkomst gebaseerde verplichting bestond. De verpanding is daarmee een onverplicht verrichte rechtshandeling. De omstandigheid dat Ulysses zonder zekerheidstelling in de vorm van een pandrecht niet bereid was de (noodzakelijke) lening aan Leyduin te verstrekken, maakt dat niet anders. Alle handelingen die verricht worden zonder dat daartoe een rechtsplicht bestond zijn onverplicht, ook al is de feitelijke situatie aldus dat de schuldenaar praktisch niet anders kon doen dan de aangevochten handeling te verrichten (Hoge Raad 10 december 1976, ECLI:NL:HR:1976:AD3286).

GAP heeft onweersproken gesteld dat Leyduin thans niet beschikt over ander vermogen dan de aan Ulysses verpande vordering op VDB en de eveneens aan Ulysses verpande vordering op FNI. Nu niet is betwist dat GAP – na de verpanding van de vordering op VDB – thans geen verhaalsmogelijkheden meer heeft, staat vast dat schuldeisers van Leyduin, onder welke in ieder geval GAP, door de onverplichte verpanding zijn benadeeld.

GAP beroept zich wat betreft de wetenschap van Leyduin en Ulysses van de benadeling op het wettelijk vermoeden zoals omschreven in artikel 3:46 lid 1 onder 5 b BW. Dat dit vermoeden zich uitsluitend uitstrekt tot bestuurders en/of commissarissen van Nederlandse vennootschappen volgt niet uit de wet of jurisprudentie en is overigens ook op geen enkele wijze door Ulysses onderbouwd. Het verweer van VDB, Leyduin en Ulysses dat het wettelijk vermoeden niet opgaat, omdat materieel geen sprake was van een zelfstandig bevoegd bestuurder gaat evenmin op. De omstandigheden dat Ulysses feitelijk enkel werd bestuurd door C en dat B geen enkele uitvoerende en/of beslissende rol bij Ulysses had, doen er immers niet aan af dat B ten tijde van de verpanding (indirect) bestuurder was van zowel Leyduin als van Ulysses, zodat sprake was van een nauwe relatie tussen Leyduin en Ulysses als bedoeld in artikel 3:46 lid 1 onder 5 b in samenhang gelezen met het vijfde lid van dat artikel. Er is daarom sprake van het wettelijk vermoeden dat zowel Leyduin als Ulysses wist of behoorde te weten van de benadeling die de verpanding van de vordering op VDB voor de schuldeisers van

Leyduin zou betekenen.

Leyduin en Ulysses hebben ieder voor zich tegenbewijs aangeboden tegen het vermoeden van wetenschap. Nu zij als tussenkomen partijen als volwaardige procespartijen aan deze procedure deelnemen, zal de rechtbank hen tot dat tegenbewijs toelaten.

De rechtbank laat Leyduin en Ulysses ieder afzonderlijk toe tegenbewijs te leveren tegen het wettelijk vermoeden dat zowel Leyduin als Ulysses wist of behoorde te weten dat de verpanding van de vordering van Leyduin op VDB aan Ulysses tot benadeling van een of meer schuldeisers van Leyduin in hun verhaalsmogelijkheden zou leiden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:CA3959

Zaaknummer: C/15/194000 / HA ZA 12-324

Wetsartikelen: 3:46 BW

RECHTSPRAAK

Böhmer c.s. / NV Aannemingsbedrijf Böhmer Doetinchem

Verzoekschrift ingediend voor het treffen van aanvullende onmiddellijke voorzieningen. Uit het deelverslag zou blijken dat sprake was van wanbeleid en wie daarvoor verantwoordelijk zijn. Verzoekers vragen onder meer dat diegene die blijkens het deelrapport verantwoordelijk zijn voor een bepaald bedrag zekerheid stellen voor de betaling van de kosten van het onderzoek en de door de Ondernemingskamer aangestelde functionaris. Ook verzoeken zij dat de functionaris vorderingen gaat incasseren ten behoeve van verweerders, welke vorderingen staan omschreven in het deelrapport. De Ondernemingskamer wijst de verzoeken af

Ingevolge twee beschikkingen heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken binnen twee vennootschappen en voorzieningen getroffen, waaronder het aanstellen van een functionaris. Verzoekers hebben naar aanleiding van het door de deskundige opgestelde deelverslag bij verzoekschrift om aanvullende onmiddellijke voorzieningen gevraagd. Daartoe stellen zij dat reeds op grond van het door de deskundige opgestelde deelverslag moet worden aangenomen dat wanbeleid bij verweerders zal worden vastgesteld en wie daarvoor verantwoordelijk zijn. Voorts zouden verweerders niet (meer) in staat zijn om de kosten van het onderzoek en van de werkzaamheden van de functionaris te voldoen. Verzoekers vragen met verwijzing naar het rapport dat diegene die verantwoordelijk zijn voor het wanbeleid zekerheid stellen voor de betaling van de kosten van het onderzoek en de door de Ondernemingskamer aangestelde functionaris. Ook verzoeken zij dat de functionaris vorderingen gaat incasseren ten behoeve van verweerders, welke vorderingen staan omschreven in het deelrapport, zodat een faillissement van verweerders kan worden voorkomen.

De OK oordeelt als volgt. Voor de toewijzing van een onmiddellijke voorziening die ertoe strekt dat een ander dan de rechtspersoon die voorwerp is van de enquête verplicht wordt zekerheid te stellen, niet alleen voor de kosten van het onderzoek maar ook voor de kosten

van de door de Ondernemingskamer benoemde functionaris(sen), is terughoudendheid vereist. De Ondernemingskamer is van oordeel dat voor de toewijzing van het verzoek tot zekerheidstelling onvoldoende grond bestaat, te meer omdat de Ondernemingskamer in wezen wordt verzocht om vooruit te lopen op de beslissing op een op dat moment nog niet aanhangig verzoek tot vaststelling van wanbeleid en de verantwoordelijkheid daarvoor. Voorts overweegt de Ondernemingskamer dat het verzoek er mede toe strekt dat een ander dan de rechtspersonen die in casu het voorwerp zijn van de enquête wordt verplicht om een mogelijk faillissement van verweerders te voorkomen.

De gevraagde voorziening om de door de Ondernemingskamer aangestelde functionaris te gelasten om vorderingen te incasseren is evenmin toewijsbaar. De functionaris is als tijdelijk bestuurder van verweerders aangesteld. Hij verricht zijn taak zelfstandig, zodat het niet op de weg van de Ondernemingskamer ligt om een zodanige instructie te geven. Voor zover de gevraagde voorziening ertoe strekt een (voorlopige) oordeel over de toewijsbaarheid van de bedoelde vorderingen van verweerders te verkrijgen, is het verzoek evenmin toewijsbaar, reeds omdat niet de Ondernemingskamer maar de gewone civiele rechter bevoegd is over die vorderingen te oordelen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:CA3556

Zaaknummer: 200.106.547/01

Wetsartikelen: 2:345 BW

RECHTSPRAAK

Scholte c.s. / Interfisc holding

In deze beschikking komen verschillende ontvankelijkheidvraagstukken aan de orde, te weten of de (i) een gelieerde stichting, (ii) de aandeelhouders, (iii) een economische gerechtigde in de vennootschap en/of (iv) belanghebbenden ontvankelijk zijn in een verzoek tot het bevelen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken in een vennootschap

Mevrouw Scholte ('Scholte') en Stichting administratiekantoor Interfisc Holding ('Stak', tezamen: 'Scholte c.s.') hebben bij verzoekschrift de Ondernemingskamer verzocht om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken in Interfisc Holding B.V. ('Interfisc') en Stak, alsmede om verschillende voorzieningen te treffen.

Interfisc en Stak hebben bij verweerschrift zich gerefereerd aan het oordeel van de Ondernemingskamer.

Belanghebbende Maralt c.s. hebben bij verweerschrift de Ondernemingskamer onder meer verzocht Scholte c.s. niet-ontvankelijk te verklaren in hun verzoek.

In onderhavige beschikking komen vooral ontvankelijkheidkwesties aan de orde. Deze worden hieronder opgesomd. Voor de feiten wordt verwezen naar de beschikking.

De Ondernemingskamer oordeelt allereerst dat Stak in casu geen onderwerp van enquête kan zijn. Artikel 2:344, aanhef en onder b, BW houdt in dat de bepalingen van het enquêterecht onder meer van toepassing zijn op een stichting die een onderneming in stand houdt, waarvoor ingevolge de wet een ondernemingsraad moet worden ingesteld. Niet is gebleken dat Stak een onderneming in stand houdt. Verzoekers zullen dan ook in zoverre niet-ontvankelijk worden verklaard.

De Ondernemingskamer stelt ten aanzien van de ontvankelijkheid van Scholte het volgende voorop. Artikel 2:346, lid 1 aanhef en onder b, BW bepaalt –

voor zover hier van belang – dat een enquêteverzoek als hier aan de orde ten aanzien van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid met een geplaatst kapitaal van maximaal € 22,5 miljoen kan worden ingediend door een of meer houders van aandelen of van certificaten van aandelen, die ten minste 10% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen.

Scholte houdt noch aandelen, noch certificaten van aandelen in het kapitaal van Interfisc. Scholte c.s. hebben evenwel gesteld, onder verwijzing naar de beschikking van de Hoge Raad van 29 maart 2013 (12/02147, ECLI:NL:HR:2013:BY7833, Chinese Workers), dat de ontvankelijkheid van Scholte is gebaseerd op haar economische gerechtigdheid tot Interfisc.

In die beschikking heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de verschaffer van risicodragend kapitaal die een eigen economisch belang heeft in de vennootschap waarop het verzoek betrekking heeft dat in zoverre op één lijn kan worden gesteld met het belang van een aandeelhouder of certificaathouder, voor de toepassing van de hiervoor vermelde bepaling dient te worden gelijkgesteld met aandeelhouders of certificaathouders. In de omstandigheden van dat geval, zo blijkt uit die beschikking, was bedoelde gelijkstelling te rechtvaardigen. De vraag ligt derhalve voor of zich omstandigheden voordoen die meebrengen dat Scholte dient te worden aangemerkt als economisch gerechtigde in Interfisc, in die zin dat zij als verschaffer van risicodragend kapitaal een eigen economisch belang in Interfisc heeft dat op één lijn kan worden gesteld met het belang van een aandeelhouder of certificaathouder.

De Ondernemingskamer concludeert dat Scholte c.s. onvoldoende hebben gesteld en toegelicht om te kunnen leiden tot het oordeel dat Scholte een economisch belang als verschaffer van risicodragend kapitaal heeft in Mahieu Beheer.

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van Stak oordeelt de OK als volgt. Stak houdt alle aandelen in het geplaatste kapitaal van Interfisc. Zij is bevoegd tot het verzoeken van een enquête bij Interfisc. Maralt c.s. hebben aangevoerd dat Stak niet-ontvankelijk is, omdat het bestuur van Stak geen besluit heeft genomen tot het indienen van het onderhavige enquêteverzoek, terwijl de bestuurder die dat verzoek deed niet bevoegd is Stak zelfstandig te vertegenwoordigen. Maralt c.s. betogen voorts dat de desbetreffende bestuurder – bestuurder Turk – niet rechtsgeldig tot bestuurslid van Stak is benoemd.

Met betrekking tot de – mogelijk gebrekkige – benoeming van de bestuurder van Stak stelt de Ondernemingskamer voorop dat de beoordeling van de vraag of de benoeming van een bestuurslid rechtsgeldig heeft plaatsgevonden, aan de gewone burgerlijke rechter en niet aan de Ondernemingskamer is opgedragen. De Ondernemingskamer neemt, kort gezegd, tot uitgangspunt dat voorbedoelde bestuurder ook bestuurder is van Stak. Stak wordt ontvangen

in het verzoek tot het instellen van een enquête bij Interfisc.

De Ondernemingskamer laat expliciet in het midden of Maralt c.s. het verzoek tot het instellen van een enquête bij Interfisc tijdig hebben gedaan. Maralt c.s. mogen als belanghebbenden volgens vaste jurisprudentie zowel hun standpunten over alle aspecten van het enquêteverzoek van Stak naar voren brengen, als op grond van artikel 282 lid 4 Rv een zelfstandig verzoek doen dat betrekking heeft op het onderwerp van het verzoek van Stak. In dat licht heeft de Ondernemingskamer hun verzoek, voor zover dat betrekking heeft op Interfisc, in haar beoordeling betrokken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:CA3555

Zaaknummer: 200.124.294/01

Wetsartikelen: 2:344 aanhef en onder b BW, 2:346 lid 1 aanhef en onder b BW en 282 lid 4 Rv