

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 27, 2013

Nummer 27, 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:PHR:2013:CA3786](#) 07-06-2013

De Bakkerij

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2013:BY8101](#) 05-04-2013

Lundiform/Mexx

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:1966](#) 11-07-2013

Minister van Financiën / onteigende aandeelhouders SNS

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:1951](#) 04-07-2013

Van Waveren c.s./Slotervaartziekenhuis c.s.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:4714](#) 02-07-2013

A / B, C en D

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:2743](#) 02-07-2013

Varde Investments/Erven X

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:2770](#) 02-07-2013

Speeltoestellen B.V. / Anjamisa B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:1833](#) 18-06-2013

Horecaflex/Atuserve Bemiddeling

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2013:1024](#) 02-04-2013

Greeno5 c.s./X

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:5150](#) 26-06-2013

Meva Formwork Caribbean B.V. / A

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:5103](#) 19-06-2013

X BV/A en Y BV

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:1508](#) 12-06-2013

Curator Yall B.V. / Trinicom Group B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:8336](#) 13-03-2013

Culi-d'Or B.V. / A

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

VEB c.s. / AFKLM c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

De waarde van de entire agreement clause

M. Mussche

RECHTSPRAAK

Minister van Financiën / onteigende aandeelhouders SNS

Uitspraak inzake schadeloosstelling onteigende effecten en vermogensbestanddelen SNS REAAL N.V. en SNS Bank N.V.

Op 1 februari 2013 heeft DNB aan SNS Bank en SNS REAAL bericht dat zij het niet langer verantwoord acht dat SNS Bank het bankbedrijf uitoefent. DNB heeft een kopie van die brief naar de minister van Financiën gestuurd. De minister heeft op diezelfde dag het onteigeningsbesluit genomen. Tegen het besluit is beroep ingesteld bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Op 25 februari 2013 heeft de ABRvS uitspraak gedaan. De beroepen zijn gegrond verklaard voor zover deze zich richtten tegen 'de onteigening van alle verplichtingen en aansprakelijkheden van SNS REAAL N.V. of SNS Bank N.V., als vermeld in artikel 1, tweede lid, onderdeel b, van dat besluit' en voor het overige ongegrond verklaard. Op 4 maart 2013 heeft de minister op voet van artikel 6:10 Wft aan de rechthebbenden van de onteigende vermogensbestanddelen of effecten een aanbod tot schadeloosstelling gedaan. De minister stelt zich op het standpunt dat SNS REAAL en SNS Bank zonder onteigening failliet of in liquidatie zouden zijn gegaan. Zijn aanbod tot schadeloosstelling voor de in het besluit genoemde effecten en vermogensbestanddelen bedraagt € 0. De minister heeft de Ondernemingskamer verzocht de schadeloosstelling vast te stellen in overeenstemming met het aanbod. De belanghebbenden hebben verweer gevoerd. Zij zijn allen van mening dat de werkelijke waarde (aanmerkelijk) hoger is en de schadeloosstelling dienovereenkomstig hoger dient te zijn dan aangeboden.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Aan het onteigeningsbesluit komt formele rechtskracht toe. Voor de Ondernemingskamer is de onteigening in zoverre een gegeven, dat zij deze niet opnieuw toetst, ook niet aan artikel 1 van het eerste protocol van het EVRM. Gelet op de taakverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter, uit welke taakverdeling de leer van de formele rechtskracht voortvloeit, is het niet aan de Ondernemingskamer mogelijke misslagen van de hoogste bestuurlijke rechter te herstellen. De gebondenheid aan de uitspraak van de ABRvS betekent echter niet dat reeds in rechte is komen vast te staan dat op 1 februari 2013 redelijkerwijs verwacht mocht worden dat SNS Bank en SNS REAAL failliet zouden zijn gegaan als de minister niet tot onteigening zou zijn

overgegaan. Samenvattend dient bij de waardebepaling te worden uitgegaan: (i) van het te verwachten toekomstperspectief van SNS Reaal respectievelijk SNS Bank op 1 februari 2013, onmiddellijk voorafgaande aan de onteigening, in de situatie dat geen onteigening zou hebben plaatsgevonden, in welk perspectief verdisconteerd zijn de ernst van de problemen waarin SNS Reaal en SNS Bank op het peiltijdstip verkeerden en voorts alle verdere feiten en omstandigheden die zich op dat tijdstip voordeden en die voor de veronderstelde koop van belang waren of konden zijn, (ii) van de prijs die de meest biedende gegadigde, gegeven dat toekomstperspectief, op het tijdstip van onteigening zou betalen bij een veronderstelde vrije verkoop van de onderscheiden effecten respectievelijk vermogensbestanddelen in het economische verkeer tussen redelijk handelende partijen op de daarvoor meest geschikte wijze en na de beste voorbereiding. Tot de feiten en omstandigheden die zich op het peiltijdstip voordeden, behoren (i) onder meer de waarde van activa en passiva per dat tijdstip, zoals deze, indien nodig, door deskundigen nader wordt vastgesteld, alsmede (ii) het optreden van De Nederlandsche Bank in het kader van haar toezichthoudende taak, zoals zich dat heeft voorgedaan tot aan het peiltijdstip, (iii) maar niet gebeurtenissen en ontwikkelingen die zich nadien hebben voorgedaan. Bij dit een en ander dient te worden geabstraheerd van het concrete voornemen tot en de voorbereidingen voor de onteigening alsmede van de omstandigheid dat de minister als gegadigde tot op zekere hoogte in een dwangpositie verkeerde, omdat SNS Bank als systeemrelevante instelling moet worden beschouwd. Een gevonden waarde van het onteigende dient te worden gecorrigeerd, indien en voor zover deze waarde mede hierdoor wordt bepaald. De minister heeft niet aannemelijk gemaakt dat de waarde van de onteigende effecten en vermogensbestanddelen – naar voormelde maatstaf – op het peiltijdstip nihil was, terwijl dat – gelet op de aanwijzingen voor het tegendeel – wel op zijn weg had gelegen. Dit een en ander leidt tot de conclusie dat de minister het aanbod en het verzoek onvoldoende heeft toegelicht. Deze omstandigheid en voormelde aanwijzingen brengen naar het oordeel van de Ondernemingskamer reeds mee dat aannemelijk is dat het aanbod geen volledige vergoeding vormt van de door de rechthebbenden geleden schade, althans moet die omstandigheid daarmee worden gelijkgesteld. Mutatis mutandis heeft hetzelfde te gelden voor het onteigende, voor zover dit niet op de beurs was genoteerd. Gelet op dit een en ander dient de Ondernemingskamer overeenkomstig artikel 6:11 lid 3 Wft een hogere schadeloosstelling vast te stellen. Om de hoogte van die schadeloosstelling vast te stellen heeft de Ondernemingskamer behoefte aan deskundige voorlichting. Zij zal daartoe deskundigen benoemen. De Ondernemingskamer heeft bepaald dat tegen de beschikking tussentijds cassatieberoep kan worden ingesteld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 11-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:1966

Zaaknummer: 200.122.906/01 OK

Wetsartikelen: deel 6 Wft

RECHTSPRAAK

Van Waveren c.s./Slotervaartziekenhuis c.s.

Verzoekers worden niet-ontvankelijk verklaard in enquêteverzoek voor vennootschappen waarin zij geen direct aandeelhouder zijn. Verzoekers hebben de standpunten dat zij economisch gerechtigde zijn en dat zij gerechtigd zijn een concernenquête te vragen onvoldoende toegelicht

Michael Van Waveren, Rowena van Waveren en Merdan Koç hebben de Ondernemingskamer onder andere verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Jeemer, Meromi, Parkrand en A2 Antwoordservice over de periode vanaf 28 december 2012 en een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Slotervaartziekenhuis vanaf 19 februari 2013.

Verzoekers zijn geen aandeelhouder in Slotervaartziekenhuis en Parkrand. Michael en Rowena zijn geen aandeelhouder in Meromi. Verzoekers respectievelijk Michael en Rowena stellen echter dat zij economisch gerechtigde zijn in de onderscheiden vennootschappen en voorts dat Meromi en – voor zover het Michael en Rowena betreft – ook Jeemer tezamen met die vennootschappen een zodanige eenheid vormen dat zij gerechtigd zijn een concernenquête te vragen. Op die twee gronden zijn zij in hun ogen gerechtigd een enquête in Slotervaartziekenhuis, Parkrand en Meromi te verzoeken. Verweerders en belanghebbenden hebben dat bestreden. De Ondernemingskamer overweegt als volgt.

Het enkele feit dat verzoekers indirect aandeelhouders in Slotervaartziekenhuis en Rowena en Michael indirect aandeelhouders in Meromi zijn, is onvoldoende om de juistheid van een van beide stellingen aan te nemen. De Ondernemingskamer stelt voorts het volgende vast.

Naast Merdan zijn ook Jeemer en Delta Onroerend Goed aandeelhouder van Meromi. Meromi is houder van de aandelen in ook andere vennootschappen dan Slotervaartziekenhuis en Parkrand. Naast Michael en Rowena zijn ook de erven Schram aandeelhouder van Jeemer. Jeemer houdt ook de aandelen in andere vennootschappen dan alleen Meromi. In het licht hiervan hebben verzoekers hun standpunt noch ten aanzien van de economische

gerechtigdheid noch ten aanzien van de concernenquête voldoende toegelicht. Dit betekent dat hun verzoeken in zoverre niet ontvankelijk zijn. Dat er tussen de besturen van een aantal van voormelde vennootschappen eenheid van bestuur bestaat, leidt – op zichzelf – niet tot een ander oordeel. Het voorgaande laat onverlet dat het denkbaar is dat het beleid van Jeemer als aandeelhouder van Meromi en het beleid van Meromi als aandeelhouder in Slotervaartziekenhuis en Parkrand bij een mogelijk te bevelen enquête in Jeemer respectievelijk Meromi zal worden onderzocht.

Michael en Rowena stellen dat zij meer dan 10% van de aandelen in A2 Antwoordservice houden. Daartegenover stelt A2 Antwoordservice dat Michael en Rowena na een aandelenemissie in 2004 elk nog slechts 0,69% van de aandelen houden. De Ondernemingskamer overweegt als volgt. Voor zover het A2 Antwoordservice betreft, strekt het verzoek tot het bevelen van een enquête over de periode vanaf 28 december 2012. Dat betekent, dat het verzoek zich niet richt op onderzoek naar de voormelde in 2004 uitgevoerde emissie. Reeds daarom is er geen aanleiding om de bevoegdheid op de wijze als door Michael en Rowena beoogd te beoordelen naar de toestand van vóór de emissie. Dat A2 Antwoordservice en Meromi een economische en organisatorische eenheid vormen en daarom – zo begrijpt de Ondernemingskamer – een concernenquête geïndiceerd zou zijn, hebben Michael en Rowena met geen woord toegelicht. Een en ander leidt tot de conclusie, dat Michael en Rowena niet bevoegd zijn een enquête in A2 Antwoordservice te verzoeken.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:1951

Zaaknummer: 200.128.640/01 OK

Wetsartikelen: 2:346 BW

RECHTSPRAAK

Varde Investments/Erven X

Dexia. Vernietiging van de effectenlease-overeenkomsten en tijdige opt-out WCAM-overeenkomst. In casu sprake van een vaststellingsovereenkomst. Van belang is het moment waarop echtgenote bekend is geworden met de overeenkomst

X sluit met een rechtsvoorganger van Dexia Nederland N.V. (hierna: Dexia) een tweetal effectenlease-overeenkomsten. De overeenkomsten zijn niet medeondertekend door de echtgenote van X, Y. Dexia doet aan X het zogeheten Dexia Aanbod. X heeft het Aanmeldingsformulier Dexia Aanbod ondertekend, waarna tussen Dexia en X de Overeenkomst Dexia tot stand is gekomen. Het Aanmeldingsformulier is niet medeondertekend door Y. Het Hof Amsterdam heeft bij beschikking de WCAM-overeenkomst verbindend verklaard voor de gerechtigden als bedoeld in artikel 2 van die overeenkomst. In deze beschikking is bepaald binnen welke termijn na de bekendmaking de gerechtigden konden laten weten niet gebonden te willen zijn aan de verbindendverklaring als bedoeld in artikel 7:908 lid 2 BW. Y doet jegens Dexia op grond van de artikelen 1:88 en 1:89 BW een beroep op de vernietigbaarheid van de effectenlease-overeenkomsten en de Overeenkomst Dexia Aanbod. X heeft vervolgens de notaris bericht dat X niet aan de verbindend verklaarde WCAM-overeenkomst gebonden wil zijn. X heeft Dexia gesommeerd tot terugbetaling van al hetgeen hij op grond van de vernietigde overeenkomsten aan Dexia had betaald. Nadat Dexia hiertoe in gebreke bleef, heeft X Dexia gedagvaard voor de Rechtbank Amsterdam en gevorderd Dexia te veroordelen tot terugbetaling van de inleg. De Rechtbank Amsterdam heeft de vorderingen van X afgewezen. De vorderingen van Dexia worden gecedeerd aan Varde Investments (hierna: Varde). Varde vordert bij de rechtbank betaling van de restschuld van X.

De kantonrechter oordeelt dat de tussen Dexia en X gesloten Overeenkomst Dexia Aanbod moet worden beschouwd als een vaststellingsovereenkomst, dat de bevoegdheid van Y om de effectenlease-overeenkomsten op grond van de artikelen 1:88 en 1:89 BW te vernietigen daarmee niet is komen te vervallen en dat X en Y als gevolg van de (tijdig afgelegde) opt-outverklaring geen gerechtigden zijn in de zin van artikel 2 van de WCAM-overeenkomst. De

vordering van Varde slaagt niet. Varde gaat in hoger beroep. De grieven richten zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat indien de Overeenkomst Dexia Aanbod gekwalificeerd dient te worden als een vaststellingsovereenkomst het aannemelijk is dat voor het aangaan van die overeenkomst dezelfde vormvereisten gelden als voor het aangaan van de effectenlease-overeenkomsten, en dat Y hiervoor aldus ook haar schriftelijke toestemming had moeten geven, alsook tegen de vernietiging van de effectenlease-overeenkomst, omdat deze inmiddels verjaard zou zijn. Vervolgens overlijdt X. De erven zijn door erfopvolging rechtsopvolgers van X onder algemene titel.

Het gerechtshof oordeelt als volgt. De kantonrechter heeft terecht geoordeeld dat, ook nadat X de vaststellingsovereenkomst met Dexia is aangegaan, Y bevoegd is gebleven de effectenlease-overeenkomsten op grond van artikel 1:88 lid 1 aanhef en onder d BW te vernietigen. Het feit dat X door het aangaan van de vaststellingsovereenkomst met Dexia zijn verweren ter zake de effectenlease-overeenkomsten heeft prijsgegeven, betekent immers niet dat hij daarmee ook afstand heeft kunnen doen van een niet aan hem ten dienste staande vernietigingsbevoegdheid. Een andere uitleg zou zich ook niet verdragen met de strekking van artikel 1:88 BW de andere echtgenoot te beschermen tegen het zonder zijn schriftelijke toestemming aangaan van rechtshandelingen als de onderhavige. Tussen partijen is niet in geschil dat de onderhavige effectenlease-overeenkomsten moeten worden aangemerkt als huurkoop, dat dus op grond van artikel 1:88 lid 3 BW voor het aangaan van deze overeenkomsten de schriftelijke toestemming van de andere echtgenoot is vereist, en dat deze derhalve op grond van artikel 1:89 BW de overeenkomsten kan vernietigen indien niet aan dit vereiste is voldaan. De vordering tot vernietiging van deze overeenkomsten verjaart op grond van artikel 3:52 BW door verloop van drie jaar nadat deze aan de echtgenoot van wie de toestemming was vereist, ten dienste is komen te staan. Voor het ten dienste komen te staan van de vordering tot vernietiging, en hiermee voor de aanvang van de verjaringstermijn, is bepalend wanneer de echtgenoot van wie de toestemming was vereist daadwerkelijk met het bestaan van de overeenkomst bekend is geworden. De mogelijkheid de hier bedoelde vernietigingsgrond in te roepen is niet afhankelijk van een oordeel over de juridische kwalificatie van de effectenlease-overeenkomst (HR 26 november 2004, NJ 2006, 115; HR 5 januari 2007, NJ 2007, 320). De onzekerheid over deze kwalificatie belette Y immers niet de vernietiging in te roepen. Na de voltooiing van de verjaringstermijn kan de niet-handelende echtgenoot de overeenkomst niet meer rechtsgeldig vernietigen. Het komt er dus op aan wanneer Y daadwerkelijk bekend is geworden met het bestaan van de onderhavige effectenlease-overeenkomsten.

Het gerechtshof zal Varde in de gelegenheid stellen stukken te overleggen waaruit blijkt dat Y kennis had van de effectenlease-overeenkomst en de Erven in de gelegenheid stellen hierop te

reageren.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:2743

Zaaknummer: HD 200.104.929-01

Wetsartikelen: 1:88 BW, 1:89 BW, 7:900 BW en 7:908 BW

RECHTSPRAAK

A / B, C en D

Verdeling van een vof

A en C zijn gaan samenwerken in een door hen opgerichte vennootschap onder firma (hierna: de vof). Er is geen vennootschapsakte opgesteld. Voordien had C een eenmanszaak en was A bij hem in loondienst. Vervolgens is ook D toegetreden tot de vof. A is daarna uit de vof getreden. A heeft vervolgens bij de rechtbank betaling van een resterend winstbedrag gevorderd alsook dat C en D veroordeeld worden te gehangen en gedogen dat A zijn eigen cliënten kan bedienen zonder dat C en D hem daarbij iets in de weg leggen. Ten slotte heeft A nog verdeling van het vennootschapsvermogen gevorderd. De rechtbank komt gedeeltelijk toe aan de vorderingen van A. Tegen de afgewezen vorderingen tekent A beroep aan.

Het hof oordeelt dat de standpunten en het aangeboden bewijs van A niet voldoende zijn onderbouwd zodat het hof daaraan voorbij gaat. De aangevoerde verweren van B, C en D leiden ertoe dat het door de rechtbank in eerste aanleg toegewezen winstbedrag zal worden verlaagd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:4714

Zaaknummer: CD 200.109.357-01 2-7-2013

Wetsartikelen: 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Speeltoestellen B.V / Anjamisa B.V.

Centraal staat de vraag of de oorspronkelijke schuldenaar bevrijd is na het overdragen van een verplichting tot het overnemen van aandelen. Het debiteurenrisico, namelijk dat de overnemende partij niet voldoet aan de verplichting tot overname, mag niet als begrepen dan wel aanvaard worden verondersteld bij de contractuele wederpartij. Geen onvoorziene omstandigheden

Het betreft in deze zaak een hoger beroep van een kort geding. X B.V. is als eenmanszaak in 1961 gestart en na verloop van tijd ondergebracht in Speeltoestellen B.V. (hierna: Speeltoestellen). Door tussenkomst van houdstermaatschappijen worden de aandelen in Speeltoestellen indirect gehouden door X B.V., de kinderen en schoonzoon van de eigenaar van X B.V. Zij (of enkelen van hen) hebben door tussenkomst van Speeltoestellen Beheer B.V. (hierna: Beheer) onroerend goed ondergebracht in Mijacolon Onroerend Goed B.V. (hierna: Mijacolon). De houdstermaatschappijen hebben bij overeenkomst d.d. 30 oktober 2007 de aandelen in Speeltoestellen verkocht aan Ludus International B.V. (hierna: Ludus) en deze aandelen aan Ludus geleverd. Bij die overeenkomst is tevens afgesproken dat Speeltoestellen binnen vijf jaar na de levering van de aandelen in Speeltoestellen aan Ludus, de aandelen in Mijacolon koopt tegen betaling van € 3.000.000. Bij brief d.d. 22 maart 2010 laat Speeltoestellen aan Anjamisa, voorheen Beheer, weten dat zij de koopverplichting om de aandelen Mijacolon over te nemen heeft overgedragen aan Gairnpark Real Estate B.V. (hierna: Gairnpark). Gairnpark werkt niet mee. Anjamisa vordert medewerking aan de overname van de aandelen in Mijacolon en betaling van de koopprijs. Zij legt hieraan, kort gezegd, ten grondslag dat de afspraak van de overeenkomst moet worden nagekomen.

De voorzieningenrechter wijst het door Anjamisa gevorderde toe. Speeltoestellen had niet aan de overeenkomst de betekenis mogen toekennen dat Anjamisa op voorhand en zonder nadere voorwaarden akkoord zou gaan met iedere derde partij die door Speeltoestellen naar voren zou worden geschoven.

Het hof analyseert een vijftal aangevoerde grieven tegen dit vonnis. In de eerste twee grieven

voert Speeltoestellen aan dat de overeenkomst niet aan de hand van de mogelijke bedoeling van Anjamisa maar aan de hand van de tekst van de overeenkomst moet worden uitgelegd, dat Anjamisa akkoord is gegaan met de schuldoverneming door Gairnpark en dat Anjamisa niet van het begin af aan voorwaarden aan de schuldoverneming heeft gesteld. Dit betoog wordt door het hof verworpen; Ludus en Speeltoestellen hadden bij het aangaan van de overeenkomst redelijkerwijs niet mogen aannemen dat Anjamisa het debiteurenrisico (dat zich bij overneming van de verplichtingen door een door Speeltoestellen aan te wijzen partij zou kunnen verwezenlijken) begreep en aanvaardde. De grieven 3 en 4 zijn gericht tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat het beroep van Speeltoestellen op onvoorziene omstandigheden niet slaagt. Deze grieven zijn ongegrond. De door Speeltoestellen aangevoerde omstandigheden zoals de kredietcrisis, de toelichting dat Speeltoestellen haar faillissement zal moeten aanvragen bij veroordeling tot betaling, zijn onvoldoende om het beroep op onvoorziene omstandigheden te dragen. Ook de overige grieven falen. Nu alle grieven falen, zal het bestreden vonnis worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:2770

Zaaknummer: HD 200.124.269-01

Wetsartikelen: 6:155 BW

RECHTSPRAAK

Meva Formwork Caribbean B.V. / A

Op de rechtsverhouding tussen een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar het recht van Curaçao en haar bestuurder is het recht van Curaçao van toepassing

Meva Formworks Caribbean B.V. (hierna: MFC) is een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar het recht van Curaçao en is ook gevestigd te Curaçao. MFC stelt dat een van haar statutair bestuurders, A, zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en daarom aansprakelijk is jegens MFC. Deze uitspraak heeft betrekking op de vraag welk recht van toepassing is op de rechtsverhouding tussen MFC en haar bestuurder A.

De rechtbank overweegt dat in Nederland geen geschreven regels gelden voor het toepasselijk recht binnen Koninkrijksverband. De rechtbank past in het onderhavige geval naar analogie artikel 3 onder d van de Wet Conflictenrecht Corporaties (thans art. 10:119 BW) toe en komt tot de conclusie dat Antilliaans (thans Curaçaos) recht van toepassing is op de rechtsverhouding tussen MFC en A als haar statutair bestuurder. Voor zover de rechtsverhouding is gebaseerd op onrechtmatige daad, geldt dat naar analogie van artikel 3 van de Wet Conflictenrecht Onrechtmatige Daad/artikel 4 van de Rome II-Verordening, daarop ook het recht van Curaçao van toepassing is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:5150

Zaaknummer: C/10/387311 / HA ZA 11-1921

Wetsartikelen: Onrechtmatige daad Nederlands-Antilliaans/Curaçaos BW en 2:14 Nederlands-Antilliaans/Curaçaos BW

RECHTSPRAAK

X BV/A en Y BV

Turboliquidatie. In casu wordt overwogen dat het hangende de procedure ontbinden van de rechtspersoon zou leiden tot het frustreren van de procedure en daarmee de belangen van (thans) de curator. De rechtbank is dan ook van oordeel dat, ondanks het besluit tot ontbinding van de vennootschap, de procedure kan worden voortgezet en dat er een eindvonnis kan worden gewezen

X B.V. en gedaagde sub 2 – Y B.V. – sluiten een overeenkomst van geldlening, waarbij natuurlijk persoon A – gedaagde sub 1 – zich hoofdelijk en in privé heeft verbonden tot nakoming van de verplichtingen uit deze overeenkomst. X B.V. wordt failliet verklaard. Y B.V. wordt ontbonden en houdt op te bestaan omdat er geen bekende baten meer aanwezig zijn (turboliquidatie).

De curator van X B.V. vordert, kort gezegd, van gedaagden in rechte hoofdelijke veroordeling tot betaling van het nog openstaande bedrag van de geldlening. Gedaagden voeren verweer. Gedaagden stellen onder meer dat Y B.V. niet meer bestaat.

De rechtbank overweegt, voor zover van belang, als volgt. Onbetwist is dat Y B.V. bij besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders met ingang van 1 september 2012 is ontbonden, derhalve korte tijd na het uitbrengen van de dagvaarding door de curator van X B.V.

Anders dan gedaagden lijken te veronderstellen, zijn de gevolgen van de ontbinding van een vennootschap niet absoluut, zoals blijkt uit bijvoorbeeld artikel 2:19 lid 5 BW.

In aanmerking wordt genomen dat door of namens Y B.V. (een of meer) proceshandelingen zijn verricht na het besluit tot ontbinding, hetgeen moeilijk te rijmen valt met het door gedaagden gestelde ‘niet meer bestaan van de rechtspersoon’. Voorts acht de rechtbank van belang dat het besluit tot ontbinding van de vennootschap is genomen, nadat Y B.V. door de curator in rechte was betrokken. Het hangende de procedure ontbinden van de rechtspersoon zou, indien het standpunt van gedaagden zou worden gevolgd, leiden tot het frustreren van de

procedure en daarmee de belangen van (thans) de curator. Dit alles leidt tot het oordeel dat, ondanks het besluit tot ontbinding van Y B.V., de procedure kan worden voortgezet en dat er een eindvonnis kan worden gewezen. Gedaagden worden hoofdelijk veroordeeld tot betaling van hetgeen de curator heeft gevorderd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:5103

Zaaknummer: C/10/403715 / HA ZA 12-529

Wetsartikelen: 2:19 BW

RECHTSPRAAK

Horecaflex/Atuserve Bemiddeling

In deze zaak komen onder meer de leerstukken (schijn van) vertegenwoordigingsbevoegdheid, misbruik van identiteitverschil en vereenzelviging aan de orde. Het hof is van oordeel dat geen sprake is van schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid, misbruik van identiteitsverschil en vereenzelviging

Horeca flex-Bureau B.V. (hierna: Horecaflex) en Hospitality Payroll B.V. (hierna: Hospitality, hierna gezamenlijk 'geïntimeerden') leveren onder meer uitzendkrachten voor de horecabranche.

De heer Y is enig bestuurder en aandeelhouder van LKC Beheer B.V. (hierna: LKC). LKC is (mede)bestuurder van L&F B.V. (hierna: L&F). L&F is sinds de oprichting van LOF! Breda B.V. (hierna: LOF! Breda) enig bestuurder van deze vennootschap.

Horecaflex en Hospitality hebben facturen gestuurd in verband met ter beschikking gestelde uitzendkrachten. Door Horecaflex zijn vier facturen gestuurd aan 'Lof! Hospitality Concepts' aan een bepaald adres, die alle zijn betaald. Door Hospitality zijn acht facturen gestuurd aan zowel 'Lof! Hospitality Concepts', 'LOF! Hospitality Catering Concepts' als aan 'Lof Catering', steeds naar dat adres. Deze facturen zijn onbetaald gebleven.

In verband met de terbeschikkingstelling van bedoelde uitzendkrachten heeft er een e-mailwisseling plaatsgevonden tussen Horecaflex en de heer S. In de van S afkomstige e-mails is een logo weergegeven met daarin in een omsloten kader de tekst: 'LOF!' en daaronder, buiten het kader: 'HOSPITALITYCONCEPTS', en direct daar weer onder in gewone tekst: 'LOF! is een handelsnaam van LKC Beheer B.V.'

Horecaflex heeft een – niet gedateerde – opdrachtbevestiging gestuurd aan 'Lof! Catering, T.a.v. Dhr.Y' naar een ander adres, terwijl in die opdrachtbevestiging als opdrachtgever is vermeld: 'Lof! Catering'. Op het andere adres houdt LKC Beheer kantoor.

Uit de handelsregisterhistorie blijkt dat 'LOF! Hospitality Concepts B.V.' in een bepaalde

periode de statutaire naam was van Atuserve Bemiddeling B.V. (appellant) en dat Y in diezelfde periode enig bestuurder van die vennootschap was.

Geïntimeerden hebben in eerste aanleg naast Atuserve Bemiddeling B.V. ook de heer Y, LKC Beheer, L&F en LOF! Breda gedagvaard. Daarbij is, kort gezegd, betaling gevorderd van de totale som aan openstaande facturen. Y, LKC Beheer, L&F en LOF! Breda zijn in eerste aanleg verschenen, Atuserve Bemiddeling B.V. heeft verstek laten gaan.

Bij eindvonnis zijn de vorderingen jegens Y, LKC Beheer, L&F en LOF! Breda afgewezen en is Atuserve Bemiddeling veroordeeld aan geïntimeerden te betalen.

Atuserve Bemiddeling B.V. is in hoger beroep gekomen en heeft daarbij gevorderd dat de bestreden vonnissen worden vernietigd en dat de vorderingen van geïntimeerden alsnog worden afgewezen.

De grieven komen op tegen het oordeel van de rechtbank dat Atuserve Bemiddeling B.V. als contractspartij gehouden is de facturen te voldoen en de door geïntimeerden gestelde subsidiaire grondslag van aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad/vereenzelviging. Geïntimeerden stellen voorts dat zij van de heren Y en S de opdrachten hebben gekregen die aan de facturen ten grondslag zijn gelegd. Daarbij gingen geïntimeerden ervan uit dat deze optraden voor 'Lof! Hospitality Concepts' en 'Lof Catering'.

Het gerechtshof overweegt als volgt.

Voor zover geïntimeerden beogen te stellen dat zij erop mochten vertrouwen en ook op vertrouwden te handelen met LOF! Hospitality Concepts B.V. (de voormalig statutaire naam van Atuserve Bemiddeling B.V.) gaat het hof daaraan voorbij, omdat – kort gezegd – gesteld noch gebleken is dat Y en S op enig moment aan geïntimeerden hebben meegedeeld namens – specifiek – de besloten vennootschap met de naam LOF! Hospitality Concepts B.V. te handelen, terwijl ook de e-mails geen grondslag vormen voor een oordeel anderszins. Voorts is gesteld noch gebleken dat S en/of Y op enig moment formeel bevoegd was om LOF! Hospitality Concepts B.V. te vertegenwoordigen (art. 3:60 BW), terwijl ook geen sprake is van schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid. Y was in de relevante periode niet (langer) formeel vertegenwoordigingsbevoegd.

Geïntimeerden hebben voorts gesteld – samengevat – dat Y de volledige of heersende zeggenschap heeft over de verschillende vennootschappen (LKC Beheer, L&F, LOF! Breda en Atuserve Bemiddeling B.V.), misbruik heeft gemaakt van het identiteitsverschil tussen die vennootschappen en dat zich zodanige omstandigheden hebben voorgedaan dat vereenzelviging van die vennootschappen de meest aangewezen vorm voor de

ongedaanmaking van dat misbruik is (HR 13 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7480, NJ 2000, 698). Het hof verwerpt dit standpunt, reeds omdat niet is gebleken dat Y op de relevante momenten de volledige of heersende zeggenschap had over LOF! Hospitality Concepts B.V. Daar komt bij dat geïntimeerden Y als 'kwade genius' en spil in het creëren van de verwarring aanmerken, maar de relatie tussen Y en de context waarin deze functioneerde enerzijds en (de rol van) LOF! Hospitality Concepts B.V. anderzijds niet verder wordt uitgewerkt dan met de stelling dat haar directeur met Y samenwerkt of heeft samengewerkt. Voor het aannemen van een 'eigen' onrechtmatige daad van LOF! Hospitality Concepts B.V. is onvoldoende gesteld.

De vorderingen van geïntimeerden worden alsnog afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-06-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:1833

Zaaknummer: 200.105.506/01

Wetsartikelen: 6:162 BW, 3:60 BW en 335 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

Curator Yall B.V. / Trinicom Group B.V.

Een verrichte compensatiebetaling vóór datum faillissement kan niet worden gekwalificeerd als een onverplichte rechtshandeling ex artikel 42 FW. Artikel 2:207c BW wordt uitgelegd aan de hand van overgangsrecht van Wet Flex-BV. Er is geen sprake van een rechtshandeling strekkende tot verboden financiële steun bij het nemen of verkrijgen van aandelen

Yall B.V. (hierna: Yall) is een bedrijf dat zich voornamelijk bezighoudt met het verrichten van werkzaamheden op het gebied van informatica, onder meer het in opdracht ontwikkelen van programmatuur. Trinicom Group B.V. (hierna: Trinicom) is een bedrijf dat zich bezighoudt met het deelnemen in en besturen van andere ondernemingen. Op 13 oktober 2009 gaan Yall en Trinicom een overeenkomst aan. De overeenkomst strekt tot verkoop van 34% van de aandelen van Yall aan Trinicom voor een bedrag van € 200.000. Het aandelenpakket wordt van de persoon/entiteit Z gekocht. Later gaan beide partijen een tweede overeenkomst aan, waarbij Trinicom per 1 juli 2010 nogmaals 15% van de aandelen van Yall koopt voor een bedrag van € 1. Het aandelenpakket wordt gekocht van de personen/entiteiten X en Y. Het totaal belang van Trinicom in Yall komt daarmee op 49% te liggen. Op 14 juni 2011 wordt Yall in staat van faillissement verklaard. De curator van Yall constateert dat Yall € 37.500 ter compensatie van de aandelen-aankoop prijs aan Trinicom heeft overgemaakt om zo op het totaalbedrag van € 1 uit te komen voor het (extra) 15% aandelenpakket in Yall. De curator acht deze betaling van Yall aan Trinicom onverplicht verricht en daarmee paulianeus en vernietigbaar. Daarnaast acht de curator de rechtshandeling nietig op grond van artikel 2:207c BW.

De rechtbank stelt vast dat op grond van het Haviltex-arrest naast de zuiver taalkundige uitleg van een contractuele bepaling ook de bedoeling van partijen relevant is. In dit geval hebben partijen zich echter niet beroepen op een bepaalde bedoeling, zij hebben zich slechts geconcentreerd op de taalkundige inhoud van de overeenkomst(en). De bewoordingen 'ter compensatie van de aankoop prijs' in de tweede overeenkomst kunnen, gezien de prijs van € 1,

slechts slaan op de aankoop van aandelen van Z en niet op de aankoop van de aandelen van X en Y. In dat geval viel er immers niet te compenseren. De financiële bijdrage van € 37.500 van Yall is volgens de rechtbank gegoten in de vorm van een prijsverlaging van € 15 voor maatwerkprojecten ten behoeve van klanten van Trinicom. Nu Yall en Trinicom uitvoering hebben gegeven aan een tussen hen overeengekomen verplichting is geen sprake van het onverplicht verrichten van een rechtshandeling zodat het beroep van de curator op artikel 42 Fw faalt.

Subsidiair heeft de curator zijn vordering gebaseerd op artikel 2:207c BW. Dit beroep gaat evenmin op. Artikel 2:207c BW is komen te vervallen met ingang van 1 oktober 2012 door de inwerkingtreding van de Wet Flex-BV van 18 juni 2012 (Stb. 2012, 299, Kamerstukken 31 058). De dagvaarding is van na die datum. Op grond van het Overgangsrecht is echter geen sprake van een onaantastbare rechtshandeling. Niet gezegd kan worden dat het doel van de compensatieregeling enkel en alleen was om met deze steun van Yall aan Trinicom haar in staat te stellen aandelen in Yall te verwerven. Aldus is er geen sprake van de in artikel 2:207c BW verboden steun van Yall aan Trinicom, de vorderingen van de curatoren worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2013:1508

Zaaknummer: C-06-133939 - HA ZA 12-427

Wetsartikelen: 2:207c BW, 42 Fw en 81 Ow NBW

RECHTSPRAAK

De Bakkerij

Conclusie van A-G Timmerman. Kan men het bestaan van een vof alleen bewijzen door het overleggen van een akte?

X heeft een bakkerij. A is hierin werkzaam. De arbeidsovereenkomst met A wordt op een gegeven moment ontbonden. A vordert bij de rechtbank X en Y te bevelen de bakkerij in de vorm van een vennootschap onder firma (vof) bestaande uit vier vennoten, zijnde A en B en X en Y, in te schrijven bij de Kamer van Koophandel (KvK), of X en Y te bevelen de bakkerij in de vorm van een vof bestaande uit twee vennoten, zijnde A en X, in te schrijven bij de KvK. Daarnaast vordert A voor recht te verklaren dat door het niet-nakomen van de overeenkomst van juni 2007 X en Y wanprestatie hebben gepleegd en aan A en B een schadevergoeding dienen te betalen, ofwel voor recht te verklaren dat A en B recht hebben op de helft van de nettowinst van de bakkerij vanaf juni 2007 en X en Y te gebiedten om A en B te laten participeren in het bestuur van de bakkerij, alsook A en B toegang te verschaffen tot de boekhouding van de bakkerij. A en B stellen hiertoe met X en Y een mondelinge overeenkomst tot oprichting van een vof te hebben gesloten.

De rechtbank wijst de vorderingen af. Zij oordeelt dat een inschrijving van een vof in het handelsregister van de KvK slechts aan de orde is indien vast komt te staan dat partijen gezamenlijk een vof hebben opgericht, dan wel op korte termijn een vof zullen oprichten. Nu niet is gebleken dat partijen een authentieke of onderhandse akte in de zin van artikel 22 WvK hebben opgesteld, in confesso is dat er (nog) geen vof is opgericht en A en B voorts geen vordering tot (medewerking aan) oprichting van een vof c.q. opstellen van een oprichtingsakte hebben ingesteld, oordeelt de rechtbank dat (verplichting tot) inschrijving in het handelsregister niet mogelijk is. De subsidiaire vorderingen ten aanzien van de winstdeling, participatie in het bestuur en inzage in de boekhouding van de bakkerij wijst de rechtbank af omdat A en B niet stellen dat partijen deze rechten expliciet waren overeengekomen bij het sluiten van de beweerd mondelinge overeenkomst en niet onderbouwden op welke wijze deze rechten uit de vermeende mondelinge overeenkomst voortvloeien, terwijl A en B voorts stellen dat nog geen vof is opgericht. Van wanprestatie is naar het oordeel van de rechtbank geen sprake nu door A en B niet is gesteld en onderbouwd dat reeds (nagenoeg)

overeenstemming is bereikt over de voorwaarden van de vof en de daarbij betrokken partijen en dat mitsdien onvoldoende is onderbouwd dat X door het niet-inschrijven van de vof toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van de beweerde overeenkomst van juni 2007. A en B zijn tegen dit vonnis in hoger beroep gegaan.

Het gerechtshof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank. Daartoe stelt het vast dat de door A en B aangevoerde grieven en vorderingen alle zijn gebaseerd op het bestaan van een overeenkomst van vennootschap onder firma. Nu X en Y het bestaan van een vennootschap onder firma voldoende gemotiveerd hebben betwist, volgt uit artikel 150 Rv dat A en B de stelling dat er een overeenkomst van vennootschap onder firma is gesloten dienen te bewijzen. Ingevolge artikel 152 lid 1 Rv jo artikel 22 WvK kan tussen de vennoten het bestaan van een vennootschap onder firma alleen worden bewezen door een akte. A en B hebben echter geen akte in het geding gebracht waaruit het bestaan van een overeenkomst van vennootschap onder firma kan blijken en hebben evenmin aangevoerd dit bewijs door middel van een akte als bedoeld in artikel 22 WvK te kunnen leveren. Het bewijsaanbod van A, houdende een aanbod van getuigenbewijs, passeert het hof daarom als zijnde niet relevant. Tegen deze uitspraak zijn A en B in cassatie gegaan.

A-G Timmerman concludeert als volgt. Het bewijsvoorschrift van artikel 22 WvK brengt mee dat het ontbreken van een akte in interne verhoudingen in de weg staat aan het aannemen van het bestaan van de vof De Hoge Raad heeft al in 1902 een uitzondering op dit uitgangspunt toegestaan voor gevallen waarin uit de wederzijds gestelde en overeenstemmende feiten onweerlegbaar blijkt dat partijen gedurende een aantal jaren onafgebroken feitelijk een vennootschap onder firma hebben gevoerd. Door sommigen wordt aangenomen dat het voorschrift ook onder andere omstandigheden in de interne verhoudingen toepassing kan missen; maar de wetgever ging er in 2008 nog van uit dat artikel 22 WvK de akte wel degelijk dwingend voorschrijft als aan de vennoten enig toegelaten bewijsmiddel. Ook in lagere rechtspraak en literatuur wordt de eis nog naar de letter genomen.

Het huidige systeem van materiële kenmerken dient er toe om de verschillende personenassociaties met de op hen toepasselijke wetsbepalingen te kunnen afbakenen van andere rechtsfiguren. Hoewel uit de Kamerstukken van de ingetrokken wetsvoorstellen 28 746 en 31 065 kan worden opgemaakt dat de huidige regeling van de personenassociaties in brede kring als verouderd en onoverzichtelijk wordt ervaren, heeft de bepaling sinds 1838 al verschillende 'opschoonrondes' van de wetgever overleefd (onder meer herziening bewijsrecht, herziening Koophandel, herzieningen ondernemingsrecht). Bovendien kan niet worden gezegd dat de bepaling iedere zin ontbeert. Het in de verhouding tot andere vennoten worden aangemerkt als vennoot in een vof (in plaats van bijvoorbeeld als maat in een maatschap in enge zin) heeft aanzienlijke gevolgen op het gebied van aansprakelijkheid en

beschikkingsbevoegdheid.

Ten slotte geldt dat de praktijk het voorlopig met de bestaande wettelijke regeling zal moeten doen; de rechter mag bestaande bepalingen niet licht buiten toepassing laten.

In onderhavige zaak is onduidelijk gebleven tussen welke personen de gestelde overeenkomst zou zijn gesloten; staat vast dat de gestelde onderneming de uitoefening van een bedrijf onder gemeenschappelijke naam zou betreffen, en lijkt op grond van de overgelegde stukken (waarvan de echtheid niet werd betwist) dat er voorshands sprake was van een arbeidsrelatie tussen A en X. Op grond van deze feiten kon het hof noch het bestaan van een maatschap in enge zin, noch het bestaan van een vof aannemen.

Op basis van het voorgaande concludeert de A-G tot verwerping van het beroep op basis van artikel 81 RO.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 07-06-2013

ECLI: ECLI:NL:PHR:2013:CA3786

Zaaknummer: CPG 12/01781

Wetsartikelen: 150 Rv, 152 Rv en 22 WvK

RECHTSPRAAK

Greeno5 c.s./X

Vordering vanwege bestuurdersaansprakelijkheid wordt afgewezen; onvoldoende onderbouwing van de stellingen omtrent de financiële toestand van de vennootschap gedurende de bestuursperiode van de oud-bestuurder

Skis hield zich bezig met het geven van adviezen en het begeleiden van financiële reorganisaties. X was enig bestuurder van Skis. In opdracht van Lidoplant heeft Skis een financiële sanering bij Lidoplant begeleid. In het kader daarvan is Greeno5 Holding BV door Skis benaderd om onroerende zaken van Lidoplant over te nemen. Voorts werd afgesproken dat Greeno5 Holding BV een bedrag van € 190.000 zou bijdragen aan het ten behoeve van de sanering van Lidoplant in te stellen saneringsfonds. Op enig moment heeft Lidoplant, zonder voorafgaand overleg met of kennisgeving aan Greeno5 c.s., (in elk geval een deel van) de onroerende zaken verkocht aan een derde. Het voor de crediteuren van Lidoplant bestemde bedrag is niet doorbetaald aan die crediteuren. Greeno5 c.s. heeft onder andere Skis gesommeerd tot terugbetaling van voormeld bedrag van € 190.000. Aan deze sommaties is niet voldaan. Skis is in staat van faillissement verklaard. Toen betaling uitbleef, heeft Greeno5 c.s. onder andere Skis en X in rechte betrokken. De vordering tegen X heeft de rechtbank afgewezen op grond van de overweging dat Greeno5 c.s. onvoldoende had onderbouwd dat X persoonlijk een ernstig verwijt kon worden gemaakt van het feit dat de vordering van Greeno5 c.s. jegens Skis onbetaald is gebleven. Greeno5 c.s. is in appel gegaan tegen de afwijzing van de vordering tegen X.

Het hof stelt het volgende voorop. Bij benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaald blijven van diens vordering kan naast de aansprakelijkheid van de vennootschap ook, 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 (vgl. HR 18 februari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4873, NJ 2000/295). Uit de stellingen van Greeno5 c.s. leidt het hof af dat volgens haar sprake is van een geval als bedoeld onder (ii). Op grond van de rechtspraak

kan de betrokken bestuurder in zo'n geval aansprakelijk worden gehouden voor schade van de schuldeiser indien zijn handelen of nalaten als bestuurder ten opzichte van de schuldeiser in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van een dergelijk ernstig verwijt zal in ieder geval sprake kunnen zijn als komt vast te staan dat de bestuurder wist of redelijkerwijze had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van de vennootschap tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen niet zou nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade. Er kunnen zich echter ook andere omstandigheden voordoen op grond waarvan een ernstig persoonlijk verwijt kan worden aangenomen (HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758, NJ 2006/659, Ontvanger/Roelofsen). Bij de beoordeling of de bestuurder inderdaad een ernstig verwijt treft als zojuist bedoeld, moeten alle omstandigheden van het geval worden betrokken (HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7011, NJ 2003/455). De bewijslast in deze ligt bij Greeno5 c.s.

Aan voormelde (strengere) voorwaarden voor bestuurdersaansprakelijkheid is in dit geval niet voldaan, reeds niet omdat de aan de vordering van Greeno5 c.s. ten grondslag liggende stellingen van Greeno5 c.s. omtrent de financiële toestand van Skis gedurende de bestuursperiode van X, onvoldoende zijn onderbouwd. Aan bewijslevering wordt dientengevolge niet toegekomen, nog afgezien van de vraag of sprake is van een (genoegzaam te achten) bewijsaanbod op dit punt. Zonder nadere informatie, die ontbreekt, is er onvoldoende basis voor de conclusie dat op enig moment gedurende de bestuursperiode van X sprake was van een zodanige situatie dat X had moeten beseffen dat actie geboden was omdat het geld van Greeno5 c.s. anders verloren zou gaan.

Gelet op het voorgaande kan in het midden blijven of X wist of behoorde te weten (en zo ja, vanaf wanneer) dat Lidoplant de samenwerking met Skis had beëindigd, zodat het bewijsaanbod met die strekking als niet ter zake dienend wordt gepasseerd. Nu niet is komen vast te staan dat gedurende zijn bestuursperiode sprake was van zodanige negatieve signalen wat betreft de financiële situatie van Skis, dat X moest begrijpen dat snel ingrijpen was vereist omdat het risico bestond dat Skis anders niet aan haar terugbetalingsplicht zou kunnen voldoen en ook geen verhaal zou bieden, valt X op dit punt hoe dan ook geen persoonlijk en ernstig verwijt te maken.

Het hof overweegt voorts dat X evenmin kan worden verweten dat hij er niet eerder al persoonlijk op had toegezien dat het door Greeno5 c.s. gestorte bedrag aan de crediteuren van Lidoplant werd doorbetaald, zoals Greeno5 c.s. lijkt te stellen. Onvoldoende weersproken is dat saneringsprojecten als de onderhavige maanden kunnen duren. Ook de overige stellingen van Greeno5 c.s. overtuigen niet. De conclusie luidt dat de grieven van Greeno5 c.s. falen en

dat het verzet van X dus succes heeft.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2013:1024

Zaaknummer: 200.109.588/01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Culi-d'Or B.V. / A

Er is sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur als belangrijke oorzaak van het faillissement nu de bestuurder het belang van de vennootschap heeft achtergesteld bij het belang van het concern, waardoor schuldeisers van de vennootschap onbetaald zijn gebleven

Op 12 oktober 2010 is Culi-d'Or B.V. in staat van faillissement verklaard met benoeming van eiser tot curator. A was enig directeur en indirect 100% aandeelhouder van failliet. Failliet maakte deel uit van het A-concern, waarvan de meeste vennootschappen inmiddels zijn gefailleerd.

De curator heeft A op grond van kennelijk onbehoorlijk bestuur en onrechtmatige daad aansprakelijk gesteld voor het tekort in het faillissement van Culi-d'Or B.V.

De rechtbank is van oordeel dat er in de drie jaar voorafgaand aan het faillissement sprake is geweest van kennelijk onbehoorlijk bestuur door A als belangrijke oorzaak van het faillissement in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW.

De rechtbank oordeelt dat A in de gegeven omstandigheden het primaire belang van de verkopende vennootschap Culi-d'Or B.V. en haar schuldeisers ten onrechte heeft achtergesteld bij de belangen van het A-concern als geheel. Het belang van Culi-d'Or en haar schuldeisers had haar primaire belang moeten zijn. Voor de aangelegde maatstaf verwijst de rechtbank naar het arrest van de Hoge Raad van 26 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD4804 (Juno). De rechtbank vervolgt dat geen redelijk denkend en redelijk handelend bestuurder Culi-d'Or B.V. zou hebben leeggetrokken door de verkoopopbrengst grotendeels te besteden aan andere concernvennootschappen en hun schuldeisers, zonder te waarborgen dat Culi-d'Or B.V. zonder achterlating van schuldeisers zou worden vereffend en ontbonden, of bij voortzetting van de bedrijfsactiviteiten in sterk afgeslankte vorm in ieder geval ruim voldoende geld in kas hield of afdoende zekerheden had om aan haar verplichtingen jegens haar schuldeisers te kunnen voldoen. Als gevolg hiervan zijn de schuldeisers van Culi-d'Or B.V. onbetaald gebleven, terwijl het belang van die schuldeisers juist prioriteit zou moeten hebben gehad. De rechtbank komt tot de conclusie dat sprake is van een evidente schending

van de primair te behartigen belangen (belangen van schuldeisers). De rechtbank kwalificeert het handelen van A zonder meer als kennelijk onbehoorlijk bestuur als belangrijke oorzaak van het faillissement van Culi-d'Or B.V. en voorts als een onrechtmatige daad van A jegens de gezamenlijke crediteuren van Culi-d'Or B.V.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-03-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:8336

Zaaknummer: C/09/396906 / HA ZA 11-1860

Wetsartikelen: 2:248 lid 1 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

VEB c.s. / AFKLM c.s.

Vordering tot vernietiging van besluiten op de voet van artikel 2:15 lid 1, aanhef en onder a en b, BW. Wat houdt het Wijsmullercriterium in? In hoeverre ziet artikel 2:8 BW, redelijkheid en billijkheid, op de aard van het overleg? Plicht tot zorgvuldige belangenafweging meerderheids- en minderheidsaandeelhouders. Omstandigheden van het geval. Beoordeling zorgvuldigheid totstandkoming besluit; maatstaf; terughoudendheid rechter

In 2004 heeft Air France-KLM S.A. (destijds Air France S.A.) een openbaar bod uitgebracht op alle gewone aandelen in het kapitaal van KLM. AFKLM heeft het openbaard bod gestand gedaan en in totaal 96,3% van de gewone geplaatste aandelen in het kapitaal van KLM verkregen. Kort na het slagen van het openbaar bod is de beursnotering van KLM beëindigd. De resterende aandeelhouders, onder wie VEB c.s., houden nog 0,895% van de gewone aandelen in het kapitaal van KLM.

In 2008 heeft de vergadering van houders van prioriteitsaandelen van KLM op de voet van artikel 32 lid 1 van de statuten 90,7% van de in de vastgestelde jaarrekening vastgestelde winst over het boekjaar 2007/2008 bestemd tot het versterken van reserves (hierna: besluit A). De algemene vergadering van houders van gewone aandelen KLM heeft het overblijvende bedrag van de winst niet op de voet van artikel 32 lid 2 van de statuten bestemd voor verdere reserveringen (hierna: besluit B). KLM heeft vervolgens een dividend van € 0,58 per gewoon aandeel uitgekeerd. VEB c.s. hebben AFKLM c.s. gedagvaard en vernietiging van besluit A en B gevorderd, onder meer omdat VEB c.s. van mening zijn dat de reservering/dividenduitkering niet in het belang is van de minderheidsaandeelhouder. De rechtbank heeft de vorderingen van VEB c.s. afgewezen. In hoger beroep is het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. VEB c.s. hebben cassatieberoep ingesteld.

VEB c.s. stellen in cassatie onder meer dat de besluiten vernietigbaar zijn, aangezien de belangen van de minderheidsaandeelhouders niet zijn meegenomen in het voorafgaand overleg tussen aandeelhouders en bestuur/RVC en dat de besluiten derhalve in strijd zijn met

de redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW.

De conclusie van A-G Timmerman strekt tot verwerping van het cassatieberoep. Het middel bestaat uit vier onderdelen. Het eerste onderdeel doet een beroep op HR 15 juli 1968, ECLI:NL:HR:1968:AC4232, NJ 1969, 101 (Wijsmuller). In Wijsmuller heeft de Hoge Raad overwogen dat de betekenis van een statutaire bepaling, dat een besluit moet uitgaan van een orgaan, in het geval waarin dat orgaan uit meer personen is samengesteld in het bijzonder hierin is gelegen, dat het besluit tot stand komt als vrucht van onderling overleg van alle leden van dat orgaan die, na daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, aan dat overleg wensen deel te nemen. Uit Wijsmuller volgt volgens de A-G niet dat alle leden van het orgaan moeten deelnemen aan het overleg, laat staan dat hieruit valt af te leiden dat het overleg deugdelijk is. Wijsmuller kan geen argument vormen voor het slagen van het middel. Bovendien gaat het hier niet om overleg tussen leden van één orgaan, maar om overleg tussen (leden van) verschillende organen. Ook overweegt de A-G dat aan artikel 2:8 geen voorschriften vallen te ontleen over de aard van het overleg. Een andere opvatting zou te zeer afbreuk doen aan de rechtszekerheid. De reikwijdte van artikel 2:8 zou te ver worden opgerekt, indien de formele eis wordt gesteld dat bestuur en/of RvC de belangen van de minderheidsaandeelhouders ter sprake brengen. De belangen kunnen heel wel langs andere weg in aanmerking worden genomen.

Het tweede en derde onderdeel falen eveneens.

Het vierde onderdeel betreft de toetsing van de inhoud van het besluit. Het moge zo zijn dat de meerderheidsaandeelhouder bijzonder gewicht moet toekennen aan de belangen van de minderheidsaandeelhouder, maar de rechterlijke toetsing van het besluit vereist terughoudendheid. Vernietiging is slechts mogelijk bij een voldoende ernstige schending van de gedragsnorm van artikel 2:8 BW en/of wanneer geen redelijk aandeelhouder het aangevochten besluit in de gegeven omstandigheden had mogen nemen. Dit is ook wat het hof in de kern overweegt. De A-G geeft toe dat niet is gebleken dat de belangen van de minderheidsaandeelhouders zijn meegewogen. Daar staat tegenover dat het hof op voldoende gemotiveerde gronden vaststelt dat het dividendbesluit de toets der rechterlijke kritiek kan doorstaan. Zo zijn aandeelhouders van KLM niet verstoken gebleven van dividend, laat staan gedurende een lange periode. Onder de aantekening dat de gang van zaken bij KLM niet de schoonheidsprijs verdient, is de A-G van mening dat het hof niet getuigt van een onjuiste rechtsopvatting of zijn oordeel benedenmaats heeft gemotiveerd. Wel meent de A-G dat een langjarige herhaling van de hier door KLM gevolgde lijn met weinig heldere aandacht voor de belangen van de minderheidsaandeelhouders ertoe kan leiden dat een reserveringsbesluit als het onderhavige na verloop van tijd voor vernietiging in aanmerking kan komen. Tot slot concludeert de A-G dat uit Zwagerman (HR 1 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9857, NJ 2002,

296) en Versatel (HR 14 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4117, NJ 2007, 610), gelezen in onderlinge samenhang, valt af te leiden dat het oordeel van het hof getuigt van een juiste rechtsopvatting.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Artikel 32 van de statuten van KLM stelt geen verdergaande eis aan de aard en inhoud van het voorafgaande overleg dan dat en tussen wie het moet plaatsvinden. Hoewel bij het nemen van een besluit als het onderhavige inderdaad rekening moet worden gehouden met de belangen van de minderheidsaandeelhouders bij een redelijk dividend, kan in zijn algemeenheid aan de totstandkoming van een dergelijk besluit niet op grond van de in artikel 2:8 BW bedoelde redelijkheid en billijkheid de – formele – eis worden gesteld dat die belangen in het door de statuten vereiste voorafgaande overleg met bestuur en commissarissen ter sprake zijn gebracht op straffe van vernietigbaarheid van dat besluit. Ook zonder dat die belangen in het voorafgaande overleg uitdrukkelijk ter sprake zijn gebracht of bij die gelegenheid daaraan bijzondere aandacht is geschonken, kan immers voldoende rekening zijn gehouden met die belangen. Dat is niet anders in een geval als het onderhavige. De in artikel 2:8 BW neergelegde regel dat de vennootschap en degenen die krachtens de wet en de statuten bij haar organisatie zijn betrokken, zich als zodanig jegens elkander moeten gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd, brengt onder meer mee dat de vennootschap zorgvuldigheid moet betrachten met betrekking tot de belangen van al haar aandeelhouders. De uitwerking van deze zorgvuldigheidsplicht zal mede afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval, waarbij onder meer in aanmerking mag worden genomen dat sprake is van minderheidsaandeelhouders en meerderheidsaandeelhouders (vgl. HR 1 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9857, NJ 2002/296, Zwagerman). Dit laat echter onverlet dat de rechter terughoudendheid past bij de beoordeling of een orgaan van een rechtspersoon bij het nemen van een besluit alle in aanmerking komende belangen naar redelijkheid en billijkheid heeft afgewogen en daarbij de nodige zorgvuldigheid in acht heeft genomen. Het hof heeft deze terughoudendheid met juistheid vooropgesteld. In een en ander ligt besloten dat KLM naar het oordeel van het hof de argumenten voor versterking van de reserves naar redelijkheid en billijkheid heeft afgewogen tegen het belang van de minderheidsaandeelhouders bij de uitkering van een redelijk dividend, en daarbij de nodige zorgvuldigheid in acht heeft genomen. Aldus bezien geeft het bestreden oordeel niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting omtrent de in artikel 2:8 BW neergelegde regel. Het is ook niet onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd. De overige klachten van het middel kunnen evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Lundiform/Mexx

Ook indien bij de uitleg van een overeenkomst groot gewicht toekomt aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen, kunnen de overige omstandigheden van het geval meebrengen dat een andere (dan de taalkundige) betekenis aan de bepalingen van de overeenkomst moet worden gehecht. Uitleg van tussen commerciële partijen gesloten overeenkomst over afname van geproduceerde goederen. Taalkundige betekenis van bewoordingen contract? Haviltex-criterium. Ongemotiveerd passeren van stellingen en bewijsaanbod; Relevante omstandigheden; 'entire agreement clause'

Lundiform B.V. heeft van Mexx Europe B.V. nakoming gevorderd van een aanvankelijk mondeling en later schriftelijk vastgelegde overeenkomst. Volgens Lundiform is Mexx gehouden de orders (betreffende 'hardware' voor de inrichting van Mexx-winkels) die Lundiform op grond van de overeenkomst in productie heeft genomen voor een bepaald bedrag af te nemen. Daarnaast heeft het geschil betrekking op zogenaamde 'slow/non movers', zijnde eerder in voorraad genomen, tot de inrichting van Mexx winkels bestemde goederen, die Mexx nog slechts zelden of helemaal niet meer afnam. Lundiform heeft gevorderd dat Mexx wordt veroordeeld ook deze 'slow/non movers' volgens overeenkomst af te nemen.

Het hof heeft overwogen dat uitgangspunt moet zijn dat het om een commerciële overeenkomst gaat, gesloten tussen professioneel opererende partijen die over de inhoud van de overeenkomst hebben onderhandeld, terwijl de overeenkomst ertoe strekt de wederzijdse rechten en verplichtingen nauwkeurig vast te leggen. Onder deze omstandigheden komt volgens het hof aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen grote betekenis toe. Voor zover Mexx voorafgaand aan de schriftelijke overeenkomst toezeggingen heeft gedaan aan Lundiform zijn die volgens het hof door de zogenaamde 'entire agreement clause' in die overeenkomst vervallen. Het hof ziet niet in waarom eerder gemaakte afspraken met betrekking tot de 'slow/non movers' buiten het begrip 'earlier (...) arrangements and agreements (...) between the parties' in de zin van de 'entire agreement clause' zouden vallen.

Lundiform heeft beroep in cassatie ingesteld tegen het arrest van het hof.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Ook indien bij de uitleg van een overeenkomst groot gewicht toekomt aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen, kunnen de overige omstandigheden van het geval meebrengen dat een andere (dan de taalkundige) betekenis aan de bepalingen van de overeenkomst moet worden gehecht. Beslissend blijft immers de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Indien het hof dat niet heeft miskend, heeft het zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd door stilzwijgend aan genoemde stellingen van Lundiform voorbij te gaan.

De vrijheid om als uitgangspunt groot gewicht toe te kennen aan de meest voor de hand liggende taalkundige betekenis van de omstreden woorden van de overeenkomst, stelt de rechter in staat om, vooralsnog zonder een inhoudelijke beoordeling van de stellingen van partijen, te komen tot een voorshands gegeven oordeel aangaande de uitleg van de overeenkomst. Vervolgens zal de rechter evenwel dienen te beoordelen of de partij die een andere uitleg van de overeenkomst verdedigt, voldoende heeft gesteld om tot bewijs dan wel tegenbewijs te worden toegelaten. Indien dit laatste het geval is, is de rechter gehouden deze partij in de gelegenheid te stellen dit (tegen)bewijs te leveren (vgl. HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3178, NJ 2007/575, en HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4909, NJ 2007/576). Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt dat Lundiform feiten en omstandigheden heeft gesteld die, indien bewezen, de door haar verdedigde uitleg van de overeenkomst kunnen dragen. Voorts heeft het hof vastgesteld dat Lundiform bewijs van haar stellingen heeft aangeboden. Op grond van een en ander had het hof Lundiform dan ook tot bewijs van de door haar verdedigde uitleg van de overeenkomst moeten toelaten. Opmerking verdient dat een 'entire agreement clause' een relevante omstandigheid kan zijn bij de uitleg van een overeenkomst waarvan deze clause deel uitmaakt (vgl. HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ3178, NJ 2007/575). Welke betekenis aan een dergelijke clause toekomt, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de bewoordingen van de clause, de aard, de inhoud, de strekking en de mate van gedetailleerdheid van de overeenkomst waarvan de clause deel uitmaakt, en de wijze waarop de clause tijdens de onderhandelingen ter sprake is gekomen en onderdeel van de overeenkomst is geworden. Daarbij zij aangetekend dat een 'entire agreement clause' op zichzelf geen uitlegbepaling is. De clause heeft een specifieke herkomst en functie in de Anglo-Amerikaanse rechtssfeer, en heeft naar Nederlands recht niet zonder meer een bijzondere betekenis. Zij beoogt veelal te bewerkstelligen dat partijen niet zijn gebonden aan eerdere op de overeenkomst betrekking hebbende afspraken die daarmee in strijd zijn, indien die afspraken niet in de overeenkomst zijn opgenomen en de overeenkomst evenmin daarnaar verwijst. De clause staat evenwel

niet zonder meer eraan in de weg dat voor de uitleg van de in de overeenkomst vervatte bepalingen betekenis wordt toegekend aan verklaringen die zijn afgelegd, dan wel gedragingen die zijn verricht, in het stadium voorafgaand aan het sluiten van de overeenkomst.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 05-04-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:BY8101

Zaaknummer: 11/05299

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:35 BW en 150 Rv

ANNOTATIE

De waarde van de entire agreement clause

M. Mussche

1. Samenvatting

De Hoge Raad heeft in het arrest Lundiform/Mexx het Haviltex-criterium, dat voor de uitleg van commerciële overeenkomsten is gesloten tussen professionele partijen, bevestigd. Bij de uitleg van een commerciële overeenkomst komt weliswaar groot gewicht toe aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen, maar de omstandigheden van het geval kunnen meebrengen dat een andere betekenis aan de bewoordingen van de overeenkomst moet worden gehecht. Een zogenaamde entire agreement clause doet daaraan niet noodzakelijkerwijs af, omdat hieraan naar Nederlands recht geen bijzondere betekenis toekomt.

2. Vordering Lundiform

Lundiform had een overeenkomst gesloten met Mexx over de levering van 'hardware' (stellingkasten en dergelijke) voor de inrichting van 36 nieuwe kledingwinkels van Mexx. Lundiform meent dat Mexx deze overeenkomst niet is nagekomen, omdat Mexx slechts een gedeelte van de toegezegde hoeveelheid hardware voor de nieuwe winkelruimte van Lundiform heeft afgenomen. Lundiform had deze hardware echter al wel voor Mexx in productie genomen, dan wel ingekocht. Daarnaast weigerde Mexx bepaalde voorraden hardware die eerder door Lundiform voor Mexx geproduceerd waren af te nemen (de zogenaamde slow/non movers). Lundiform eiste daarom afname van zowel de toegezegde hardware voor de 36 nieuwe winkels als de voorraden slow/non movers.

3. Verweer Mexx

Mexx meent dat zij in de overeenkomst met Lundiform niet onvoorwaardelijk heeft toegezegd hardware voor alle 36 nieuwe winkels bij Lundiform af te nemen. Pas als Mexx de bestelling van nieuwe hardware bij Lundiform op de contractueel beschreven wijze had bevestigd, zou Mexx gebonden zijn aan afname van de hardware (art. 3.3 van de overeenkomst). Zo'n

bevestiging is nooit door Lundiform gevraagd, noch door Mexx gegeven, zodat Mexx niet gehouden is tot afname van hardware voor de 36 nieuwe kledingwinkels. Mexx was ook niet gehouden de slow/non movers af te nemen, omdat in de leveringsovereenkomst met Lundiform was opgenomen dat alle voorheen gemaakte afspraken tussen partijen opzij zouden worden gezet.

4. De inhoud van de overeenkomst – taalkundige uitleg door het hof

De kern van het geschil betrof de uitleg van twee bepalingen uit de leveringsovereenkomst tussen Lundiform en Mexx. De eerste bepaling is artikel 3.4 uit de overeenkomst:

‘Mexx guarantees to purchase all hardware stock of Lundiform that is ordered on the basis of Mexx's confirmed forecast and that is necessary for the Shops listed on the Mexx forecast.’
[onderstreping toegevoegd; MM]

Naar de letter van deze bepaling is het ontegenzeggelijk juist dat Mexx slechts gehouden is hardware van Lundiform af te nemen voor zover Mexx dit heeft besteld op basis van een confirmed forecast. De beschrijving van hoe deze confirmation in zijn werk zou moeten gaan, stond beschreven in artikel 3.3 van de leveringsovereenkomst. Buiten kijf staat dat deze formele confirmation door Mexx nooit heeft plaatsgevonden (overigens ook niet ten aanzien van het gedeelte van de hardware dat wel door Lundiform is geleverd). Het hof meende om die reden dat Mexx niet gehouden was de hardware voor alle 36 winkels van Lundiform af te nemen.

Artikel 9.1 van de leveringsovereenkomst, de zogenaamde entire agreement clause, is de tweede bepaling die in het geding was:

‘This Agreement constitutes the entire agreement between the parties and supersedes any earlier written or oral arrangements and agreements made between the parties.’

De afspraak dat Mexx de voorraad slow/non movers zou afnemen, was gebaseerd op een eerdere afspraak met Lundiform. Naar een zuiver taalkundige uitleg van deze bepaling zou deze eerdere afspraak dus zijn komen te vervallen. Het hof volgde inderdaad die redenering en kwam tot de conclusie dat Mexx niet meer gehouden was de voorraad slow/non movers van Lundiform af te nemen, omdat deze verplichting voortvloeide uit een eerdere

overeenkomst. De letterlijke lezing van de overeenkomst zou leidend moeten zijn, aldus het hof (r.o. 3.6):

‘Uitgangspunt moet zijn dat het om een commerciële overeenkomst gaat, gesloten tussen professioneel opererende partijen die over de inhoud van de overeenkomst hebben onderhandeld, terwijl de overeenkomst ertoe strekt de wederzijdse rechten en verplichtingen nauwkeurig vast te leggen. Onder deze omstandigheden komt aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen grote betekenis toe.’

5. De bedoeling van partijen – toepassing Haviltex-criterium door de Hoge Raad

De Hoge Raad volgt het hof niet in zijn oordeel. Volgens de Hoge Raad heeft Lundiform voldoende feiten en omstandigheden gesteld waaruit, indien bewezen, de van de tekst van de overeenkomst afwijkende bedoeling van partijen blijkt. Het hof had Lundiform dan ook tot bewijs van de door haar verdedigde uitleg van de overeenkomst moeten toelaten, aldus de Hoge Raad.

De Hoge Raad bevestigt het oordeel van het hof dat aan de taalkundige betekenis van een commerciële overeenkomst waarover door professionele partijen is onderhandeld grote betekenis toekomt. Zij meent echter dat Lundiform de toepasselijkheid van dit uitgangspunt op de onderhavige zaak op goede gronden heeft bestreden. Die gronden zijn dat partijen niet over de overeenkomst (en in het bijzonder niet over art. 3) hebben onderhandeld, dat Lundiform, in tegenstelling tot Mexx, niet werd bijgestaan door een jurist en dat het modelcontract was opgesteld door het legal department van Mexx. De Hoge Raad overweegt: ‘Indien deze stellingen juist zijn, vervalt daarmee de door het hof genoemde reden om bij de uitleg van de overeenkomst groot gewicht toe te kennen aan de taalkundige betekenis van de gekozen bewoordingen’.

Een deel van het bewijs voor haar stellingen had Lundiform overigens al geleverd. Bij pleidooi bij het hof had zij een schriftelijke verklaring van een oud-inkoopmanager van Mexx overgelegd waaruit bleek dat het de bedoeling van de overeenkomst was dat Mexx in ieder geval voor de 36 nieuwe winkels hardware van Lundiform zou afnemen. Daarnaast had Lundiform (onbetwist) gesteld dat partijen nooit de formele procedure van confirmation hebben gevolgd en gesteld dat de door Lundiform voorgestane uitleg van de overeenkomst aannemelijk was. De Hoge Raad oordeelde dat het hof ofwel de relevantie van deze stellingen heeft miskend, ofwel zijn oordeel onvoldoende heeft gemotiveerd door stilzwijgend aan deze stellingen voorbij te gaan. Beslissend voor de uitleg van een overeenkomst blijft immers ‘de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan [de contractuele] bepalingen mochten toekennen en hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van

elkaar mochten verwachten’.

6. Is een entire agreement clause betekenisloos?

Nee, niet onder alle onder omstandigheden. Een entire agreement clause is geen 'uitlegbepaling' en heeft naar Nederlands recht niet de bijzondere betekenis die het in sommige Anglo-Amerikaanse rechtsstelsels heeft. Eerdere afspraken tussen partijen worden door een entire agreement clause niet zonder meer buitenspel gezet. De bepaling kan in Nederland echter wel een relevante omstandigheid zijn bij de uitleg van een overeenkomst waarvan deze clausule deel uitmaakt, aldus de Hoge Raad in r.o. 3.5.3.

In eerdere jurisprudentie heeft de Hoge Raad inderdaad geoordeeld dat, mede vanwege een entire agreement clause, moest worden vastgehouden aan de zuiver taalkundige betekenis van een bepaling in een overeenkomst tussen professionele partijen. De bewijslast voor de stelling dat een andere betekenis aan de woorden zou moeten worden toegekend, rust dan op de partij die zich daarop beroept (zie HR 19 januari 2007, NJ 2007, 575 (Meyer Europe/PontMeyer) en HR 29 juni 2007, NJ 2007, 576 (Derksen/Homburg)). Omstandigheden waar die partij zich dan op kan beroepen zijn onder andere de bewoordingen van de clausule, de aard, inhoud, strekking en mate van gedetailleerdheid van de overeenkomst en de wijze waarop de clausule tijdens de onderhandelingen ter sprake is gekomen en onderdeel van de overeenkomst is geworden.

Een specifieke omstandigheid die de Hoge Raad in de onderhavige zaak relevant achtte, is het feit dat Lundiform, in tegenstelling tot Mexx, niet werd bijgestaan door een jurist. Betekent dit dat de Hoge Raad professionele partijen zonder juridische bijstand bescherming biedt? Volgens mij niet. Waar het om lijkt te gaan, is dat de inschakeling door partijen van hun eigen deskundige raadslieden die adviseren over de formulering van het contract en die betrokken zijn bij de onderhandelingen daarover, een krachtige aanwijzing oplevert dat de tekst van het contract de intenties van partijen correct weergeeft (zie M.H. Wissink, noot bij HR 29 juni 2007, NJ 2007, 576).

De entire agreement clause is bedoeld om duidelijkheid en zekerheid tussen partijen te creëren. Om dat daadwerkelijk te bereiken, doen contractspartijen er goed aan om de entire agreement clause zo specifiek mogelijk te formuleren. Zo had in de overeenkomst tussen Lundiform en Mexx expliciet kunnen worden opgenomen dat de eerdere afspraak over de slow/non movers zou komen te vervallen. Vermoedelijk was Lundiform dan wakker geworden en was er wél onderhandeld over de inhoud en betekenis van de entire agreement clause. Dat is volgens mij precies wat de Hoge Raad beoogt: voor contractsluiting is wilsovereenstemming nodig, welke met de ondertekening van onbesproken contractuele standaardbepalingen niet

altijd wordt gerealiseerd.

Het Hof Arnhem-Leeuwarden lijkt in zijn uitspraak van 21 mei 2013 (ECLI:NL:GHARL:2013:CA0777) het arrest Lundiform/Mexx ook op deze manier te lezen. Het hof oordeelde, onder verwijzing naar Lundiform/Mexx, dat het hof niet is gebonden aan een zuiver taalkundige uitleg van een clause uit een koopovereenkomst waarover door partijen niet is onderhandeld (r.o. 4.4). De uitspraak van de Hoge Raad in Lundiform/Mexx lijkt dus niet zozeer entire agreement clauses, als wel bepalingen uit standaardcontracten waarover niet is onderhandeld buitenspel te zetten.