

## **Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 03, 2013**

Nummer 3, 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:BY6311](#) 18-01-2013

Comos

#### **Hof**

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY8766](#) 04-12-2012

Jos Mense Holding BV / Bob Hoekstra BV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY8291](#) 06-11-2012

Amodo Europe N.V. / ING Bank N.V.

#### **Rechtbank**

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY8707](#) 04-01-2013

De Juwelier B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:BY8482](#) 02-01-2013

LFP Financiële Adviesgroep

#### **Uitspraken zonder ECLI**

- onbekend -

Sat Holding B.V. / X

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

RECHTSPRAAK

## **Amodo Europe N.V. / ING Bank N.V.**

***Aandelenoverdracht. Bij pleidooi in geding brengen van groot aantal producties is, voor zover deze dienen ter nadere illustratie en onderbouwing van eerdere stellingen, niet in strijd met een goede procesorde. Voor zover sprake is van nieuwe feiten en stellingen doet zich een uitzondering op de strakke twee-conclusie-regel voor. Uitleg koopovereenkomst. Kennis en wetenschap die bij medewerkers van doelvennootschap aanwezig zijn, is niet vanaf datum overdracht toerekenbaar aan koper. Koper heeft tijdig geklaagd. Verkoper heeft door – essentiële – informatie niet aan koper te verstrekken de in artikel 7.2 van koopovereenkomst opgenomen garanties geschonden. Verkoper heeft gehandeld in strijd met artikel 9.8 van koopovereenkomst. Partijen worden in gelegenheid gesteld zich bij akte uit te laten over hoogte van de schade***

Interadvies is een 100% dochter van ING Bank. Interadvies hield alle aandelen in het kapitaal van Arenda Holding B.V. (hierna: Arenda). De vijf dochtervennootschappen van Arenda verstrekken persoonlijke kredieten. Vola betrof een activiteit van ING Bank, waarbij persoonlijke kredieten werden verstrekt via professionele kredietbemiddelaars (hierna: PKB's). Vola is opgehouden te bestaan en een aantal tussenpersonen en de directeur van Vola zijn medio 2004 overgegaan naar Arenda. Vanaf begin 2005 hebben Amodo en Interadvies met elkaar onderhandeld over de overname van Arenda. Bij overeenkomst van 20 december 2005, aangeduid als de Share Purchase Agreement (hierna: de SPA) heeft Interadvies alle aandelen in het kapitaal van Arenda aan Amodo verkocht voor een bedrag van € 21,5 miljoen. Bij brief van 13 februari 2006 heeft Amodo aan ING c.s. geschreven dat Amodo die week is gebleken dat de productie van leningen bij Arenda sinds oktober 2005 plotseling met meer dan de helft is teruggelopen en dat ING c.s. deze materiële terugval onterecht niet voorafgaand aan de overname aan Amodo heeft meegedeeld. Amodo vordert € 16,5 miljoen en de overige door Amodo geleden schade. Interadvies vordert in reconventie € 1.123.292,93 van Amodo.

De rechtbank: wijst in conventie de vordering van Amodo af op de grond dat, kort gezegd, Amodo haar stelling dat ING Bank onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld onvoldoende heeft gemotiveerd. De rechtbank heeft de vordering in reconventie toegewezen.

Het hof: moet zich allereerst buigen over de vraag of de door Amodo ingebrachte aanvullende producties in strijd zijn met de strakke twee-conclusie-regel. Het hof is van oordeel dat de in het geding gebrachte producties grotendeels dienen ter nadere illustratie en onderbouwing van eerder door Amodo ingenomen stellingen en dat de eisen van een goede procesorde er niet aan in de weg staan dat Amodo in zoverre een beroep op die producties doet. De vorderingen van Amodo zijn alle gebaseerd op de stelling dat ING c.s. in de fase van de totstandkoming van de SPA onjuiste mededelingen heeft gedaan en essentiële informatie heeft achtergehouden. Het hof is van oordeel dat Interadvies essentiële informatie heeft achtergehouden. Er is volgens het hof sprake van willful intent (opzet) nu het gaat om het niet-verstrekken van essentiële informatie door Interadvies. Het verweer van ING c.s. houdt in dat de aanspraken van Amodo tegen Interadvies zijn vervallen, omdat Amodo niet tijdig heeft geklaagd over een inbreuk op de garanties. Het hof gaat echter – in tegenstelling tot de rechtbank – niet mee in dit verweer van ING c.s. De schade bij een schending van een garantie dient te worden bepaald. Het komt er, gelet op het voorgaande, daarbij op aan in welke (vermogens)positie Amodo zou hebben verkeerd indien de door Interadvies gegeven garanties door haar correct waren nagekomen. Het hof zal partijen in de gelegenheid stellen zich bij akte uit te laten over de hoogte van de schade, eerst Amodo en daarna ING c.s. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 06-11-2012

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2012:BY8291

**Zaaknummer:** 200.079.710/01

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **Sat Holding B.V. / X**

### ***Aandelenoverdracht en afwikkeling financiële verhouding tussen de overgedragen vennootschap en die van verkoper. Uitleg contractuele bepaling***

Partijen hebben een conflict over een gesloten vaststellingsovereenkomst. Sat Holding B.V (hierna: Sat) stelt zich op het standpunt dat zij een vordering heeft op X uit hoofde van een rekening-courantverhouding die dateert uit de tijd dat partijen nog samenwerkten. X erkent deze rekening-courantschuld maar stelt dat voor deze schuld kwijting is verleend middels de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst.

De rechtbank: heeft het verweer van X gehonoreerd en de vorderingen van Sat afgewezen met veroordeling van Sat in de kosten van de procedure.

Het hof: gaat niet mee in de grief dat de rechtbank bij de vastgestelde feiten niet alle relevante delen van de overeenkomst heeft geciteerd. Volgens het hof is het aan de rechter om te bepalen welke delen van de overeenkomst hij wel en niet uitdrukkelijk citeert in zijn vonnis. Daarnaast heeft Sat in hoger beroep de mogelijkheid om alle feiten en omstandigheden aan te voeren waarvan zij dat zinvol acht ter onderbouwing van haar vordering. Vervolgens komt het hof toe aan de vraag of door X feiten en omstandigheden zijn gesteld waaruit voortvloeit dat SAT in de overeenkomst toch afstand heeft gedaan van haar vordering uit hoofde van rekening-courant. In de vaststellingsovereenkomst is gesproken over het vermijden van 'losse eindjes'. De opmerking dat er geen 'losse eindjes' gewenst zijn, betekent naar normaal gangbaar spraakgebruik niet, zoals X ingang wil doen vinden, dat er niets meer betaald hoeft te worden. Aan de uitdrukking 'geen losse eindjes' komt volgens het hof eerder de betekenis toe dat er geen sprake is van 'nog ongeregelde zaken' in de zin van resterende onduidelijkheden in de rechtsverhouding tussen partijen. X kan in redelijkheid niet staande houden dat haar rekening-courantschuld aan SAT een nog ongeregelde kwestie was in vorenbedoelde zin. Uit het vorenstaande volgt dat geen dan wel onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld die een uitleg van de overeenkomst rechtvaardigen in de door X voorgestane zin. SAT heeft aan X geen kwijting verleend voor de vordering uit rekening-courant. Grieven I (slot) en II tot

en met V slagen. Het bestreden vonnis zal daarom door het hof worden vernietigd. Het hof zal opnieuw rechtdoende en de vorderingen van SAT alsnog toewijzen. X zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van beide instanties.

---

**Datum uitspraak:**

**Zaaknummer:**

RECHTSPRAAK

## Comos

### ***Artikel 81 lid 1 RO. Nakoming overeenkomst; afgifte van uitgegeven aandelen***

In deze zaak heeft eiser, namens zichzelf, beroep in cassatie ingesteld tegen de arresten van de het Hof Den Haag van 22 maart 2011, 9 augustus 2011 en 27 december 2011. A-G Spier concludeert tot verwerping van het beroep. De A-G heeft geen goed woord over voor het beroep in cassatie en stelt over de 'klachtenbrij': 'De schier eindeloze reeks klachten is goeddeels onbegrijpelijk. Niet alleen omdat vrijwel geen enkele zin loopt, maar ook en vooral omdat veelal wordt volstaan met één of meer oprispingen of krachttermen waarin tegen (één of meer arresten van) het Hof wordt gefulmineerd. Bovendien voldoen de klachten niet aan de daaraan te stellen eisen omdat: a) niet wordt aangegeven tegen welke oordelen deze zijn gericht; b) niet, laat staan met enige precisie of duidelijkheid wordt aangegeven waarom het Hof het recht zou hebben geschonden of waarom zijn oordeel onbegrijpelijk zou zijn; c) niet met enige nauwkeurigheid uit de doeken wordt gedaan waar bepaalde stellingen waar eiser zich mogelijk op probeert te beroepen in feitelijke aanleg zijn geëtaled. Eiser ziet er verder aan voorbij dat a) in cassatie geen plaats is voor feitelijke nova; b) de Hoge Raad geen (derde) feitenrechter is. Hier en daar wordt, naar het lijkt, een rechtsklacht afgevuurd. Voor zover deze klachten al feitelijke grondslag hebben (dat wil zeggen: aansluiten bij wat het Hof heeft overwogen) zijn ze evenwel zo in het oog springend ongefundeerd dat het onnodig lijkt dat per klacht uit te schrijven.'

De Hoge Raad: De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G en doet de zaak af op grond van artikel 81 lid 1 RO. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet 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.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 18-01-2013

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2013:BY6311

**Zaaknummer:** 12/01932

**Wetsartikelen:** 81 RO

RECHTSPRAAK

## **De Juwelier B.V.**

***Kort geding; vordering werknemer tot betaling achterstallig loon; vordering jegens besloten vennootschap, de bestuurder van de besloten vennootschap en de oprichter van de besloten vennootschap afgewezen; mogelijk vervalsing handtekening onder arbeidsovereenkomst en brief; degenen die namens vennootschap in oprichting arbeidsovereenkomst met werknemer zijn aangegaan zijn niet in rechte betrokken***

X stelt dat WvN BV als werkgever nalatig is in haar verplichting tot doorbetaling van loon ten gevolge waarvan X schade lijdt, bestaande uit buitengerechtelijke incassokosten en gederfde rente. Nu WvN BV haar betalingsverplichting jegens X niet nakomt, is De Juwelier BV als bestuurder en Z als bestuurder van WvN BV i.o., althans degene namens wie A en B hebben gehandeld, hoofdelijk aansprakelijk voor de schade die X lijdt.

Voor de inhoudelijke beoordeling van het geschil stelt de kantonrechter voorop dat voorshands uit hetgeen partijen hebben aangevoerd en aan stukken hebben overgelegd blijkt dat met X een mondelinge arbeidsovereenkomst is overeengekomen, welke arbeidsovereenkomst met enige wijzigingen nadien schriftelijk is vastgelegd waarover met de gemachtigde van X overeenstemming is bereikt. De mondelinge arbeidsovereenkomst en de overeengekomen aanvullingen/wijzigingen zijn rechtshandelingen welke vóór de oprichting van WvN BV zijn verricht. Deze rechtshandelingen worden niet in de akte van oprichting van WvN BV genoemd. Hierdoor zijn deze rechtshandelingen niet krachtens de artikelen 2:93 jo 2:203 lid 4 BW bij de oprichting van WvN BV bekrachtigd. Voorts heeft X niet aannemelijk gemaakt dat WvN BV na de oprichting deze rechtshandelingen op grond van artikel 2:93 jo 2:203 lid 1 BW heeft bekrachtigd. Dit betekent dat naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter WvN BV niet aan de arbeidsovereenkomst met X is gebonden, zodat de vordering jegens WvN BV wordt afgewezen.

X heeft naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet aannemelijk gemaakt dat De Juwelier BV als bestuurder van WvN BV verwijtbaar heeft gehandeld met betrekking tot de



door X gestelde arbeidsovereenkomst waaraan WvN BV, de rechtspersoon waaraan zij als bestuurder leiding geeft, rechtens niet gebonden is. Ingevolge artikel 2:203 lid 2 BW zijn degenen die een rechtshandeling namens een vennootschap in oprichting verrichten daaraan hoofdelijk verbonden totdat de vennootschap na haar oprichting de rechtshandeling heeft bekrachtigd. Dit is alleen anders als dat met betrekking tot die rechtshandeling uitdrukkelijk is bedongen. Hiervoor is reeds overwogen dat WvN BV de arbeidsovereenkomst met X niet heeft bekrachtigd.

X stelt dat de schriftelijke arbeidsovereenkomst door C is ondertekend en dat C een salarisbetaling heeft verricht, zodat C als (feitelijk) bestuurder van WvN BV in oprichting een rechtshandeling heeft verricht waarvoor zij hoofdelijk aansprakelijk is. C heeft gemotiveerd betwist dat zij de arbeidsovereenkomst heeft ondertekend, dat de handtekening onder de arbeidsovereenkomst haar handtekening is en dat zij wist dat de betaling aan de advocaat een salarisbetaling betrof. Mede in het licht van het bepaalde in artikel 159 Rv is de kantonrechter voorshands van oordeel dat X onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het C is geweest die handelend namens WvN BV i.o. een arbeidsovereenkomst met X is aangegaan.

X stelt voorts dat C voor de door X geleden schade aansprakelijk is omdat zij feitelijk bestuurder was van de vennootschap in oprichting en A en B met toestemming van C voorbereidende handelingen, waaronder het aangaan van arbeidsovereenkomsten, hebben verricht. Voor zover X stelt dat een oprichter van een vennootschap hoofdelijk aansprakelijk is voor rechtshandelingen die door derden namens/ten behoeve van de vennootschap in oprichting zijn gedaan, is daarvoor geen wettelijke grondslag. Voor zover X betoogt dat A en/of B als gevolmachtigden/vertegenwoordigers voor C hebben gehandeld, zodat zij namens C de arbeidsovereenkomst tussen X en WvN BV i.o. zijn aangegaan, is voorshands onvoldoende aannemelijk geworden dat zij krachtens volmacht/vertegenwoordiging namens C hebben gehandeld. Uit hetgeen door partijen is aangevoerd en aan stukken is overgelegd blijkt naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter vooral dat A en/of B op eigen naam namens WvN BV i.o. hebben gehandeld. Het voorgaande leidt ertoe dat ook de vorderingen jegens C worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 04-01-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2013:BY8707

**Zaaknummer:** KK 12-1801

**Wetsartikelen:** 2:93 BW en 2:203 BW

RECHTSPRAAK

## **LFP Financiële Adviesgroep**

### ***Aansprakelijkheid directeur van financieel adviesbureau voor financieel advies aan bejaarde vader ten behoeve van bijstandsgerechtigde dochter. Directeur ook belanghebbende bij alle andere vennootschappen die van advies profiteren (beleggingsvennootschap, koper van de woning, makelaar bij die koopovereenkomst)***

X stelt zich op het standpunt dat Y – bestuurder van LFP Financiële Adviesgroep B.V. (hierna: LFP) – onrechtmatig jegens A heeft gehandeld door bedrog te plegen, door misbruik van omstandigheden te maken, door hem te misleiden, door hem te laten dwalen en door ondeugdelijk te adviseren. Een deel van de door X gemaakte verwijten moet naar het oordeel van de rechtbank worden begrepen als verwijten die primair gericht zijn aan het adres van LFP, waarvoor in de visie van X vervolgens ook Y als bestuurder persoonlijk aansprakelijk gehouden kan worden. Om op die grond aansprakelijkheid van Y te kunnen aannemen, is volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad vereist dat Y ter zake van die tekortkoming van LFP (persoonlijk) een voldoende ernstig verwijt treft. Om tot die conclusie te kunnen komen zal allereerst de tekortkoming van LFP moeten worden vastgesteld. Andere verwijten hebben veeleer betrekking op een op Y persoonlijk rustende zorgvuldigheidsverplichting en niet zozeer op een tekortkoming of onrechtmatig handelen van een van de hier betrokken vennootschappen. Voor het aannemen van aansprakelijkheid op deze grond geldt het normale regime van artikel 6:162 BW en niet de stringentere maatstaf van een voldoende ernstig persoonlijk verwijt (vergelijk HR 23 november 2012, LJN BX 5881). Voor de beoordeling van het handelen van Y en de eventueel daaruit voortvloeiende schade moet worden gekeken naar de toenmalige positie van A nu X in deze procedure optreedt op basis van de door C aan hem gecedeerde vordering, die C had uit de nalatenschap van haar ouders.

De rechtbank is voorshands van oordeel dat LFP is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichting te handelen als een goed financieel adviseur. Van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur had immers verwacht mogen worden, gegeven de opdracht van A,

terughoudend te adviseren met het oog op de te lopen financiële risico's. Ook mag van een redelijk handelend en redelijk bekwaam adviseur worden verwacht helder te zijn over de grondslag van de geadviseerde bedragen en daarbij van correcte cijfers uit te gaan. Tegen dit oordeel staat in beginsel tegenbewijs open.

Gelet op de besproken verwijten aan het adres van LFP, rijst de vraag of Y als bestuurder van LFP van dit verwijt een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt. De rechtbank beantwoordt die vraag bevestigend. Doorslaggevend acht de rechtbank dat, zoals X heeft gesteld en Y niet (gemotiveerd) heeft betwist, Y financieel belang had bij alle onderdelen van het uitgebrachte financiële advies. Niet alleen was hij bestuurder van de adviseur (LFP), en dus als zodanig verantwoordelijk voor de inhoud van het advies, maar ook was hij als (indirect) bestuurder betrokken bij alle andere vennootschappen die van het advies profiteren. Van Y persoonlijk, maar ook in zijn hoedanigheid van directeur van LFP, had mogen worden verwacht hierover helderheid te creëren door dit uitdrukkelijk aan A te melden, hetzij in het schriftelijk advies, hetzij bij de mondelinge bespreking daarvan. Dat vergde een actief handelen van Y en niet slechts het laten bestaan van bepaalde omstandigheden waaruit A conclusies had kunnen trekken. Y had er niet zonder meer op mogen vertrouwen dat A van bepaalde verbanden tussen de verschillende vennootschappen op de hoogte was. Ook als hij van die kennis is uitgegaan, dan had hij zulks uitdrukkelijk moeten controleren. Gesteld noch gebleken is dat Y dat heeft gedaan, terwijl onder zijn verantwoordelijkheid als directeur van LFP wel een ondeugdelijk advies is uitgebracht, bij de opvolging waarvan hij in verschillende hoedanigheid persoonlijk belang had. Dat is in ernstige mate persoonlijk verwijtbaar.

Gelet op het voorgaande is sprake van persoonlijk ernstig verwijtbaar handelen van Y. In zoverre heeft hij onrechtmatig jegens A gehandeld. Dit betekent dat onbesproken kan blijven of daarnaast nog sprake is geweest van bedrog, misbruik van omstandigheden en misleiding. Tussen partijen staat niet ter discussie dat de onrechtmatige daad aan Y kan worden toegerekend, en zulks vloeit ook voort uit de aard van de gedraging. Daaruit volgt dat Y gehouden is de als gevolg van die onrechtmatige daad door A (thans X) geleden schade te vergoeden. De rechtbank heeft behoefte aan voorlichting door een deskundige teneinde te kunnen beoordelen of A schade heeft geleden als gevolg van de fout van LFP en, zo ja, om die schade te kunnen begroten. De rechtbank zal de zaak naar de rol verwijzen om partijen in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over deze vragen en desgewenst suggesties te doen voor andere of aanvullende vragen. In afwachting van de uitlating van partijen zal de rechtbank iedere verdere beslissing aanhouden.

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 02-01-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2013:BY8482

**Zaaknummer:** 400508 / HA ZA 12-377

**Wetsartikelen:** 6:162 BW

RECHTSPRAAK

## **Jos Mense Holding BV / Bob Hoekstra BV**

### ***Uitspraak 4 december 2012 Ondernemingskamer Jos Mense Holding B.V. c.s./Bob Hoekstra B.V.***

De onderhavige zaak betreft de vraag of een rapport van een door de Ondernemingskamer benoemde deskundige gebruikt kan worden voor het vaststellen van de prijs voor de aandelen van Hoekstra BV in Austria Deuren BV. Hoekstra BV heeft geconcludeerd dat de Ondernemingskamer de prijs voor de aandelen overeenkomstig het deskundigenrapport vaststelt. Jos Mense Holding BV c.s. heeft bezwaren tegen het deskundigenbericht. De bezwaren zien op de toepassing van een kleinschaligheidstoeslag van 5,81 procent.

De Ondernemingskamer verwerpt de bezwaren van Jos Mense Holding BV c.s. De Ondernemingskamer oordeelt dat de deskundige op toereikende wijze aandacht heeft besteed aan de wijze waarop het percentage van 5,81 procent tot stand is gekomen. De toelichting van de deskundige is voldoende. De deskundige behoefde niet nader te motiveren waarom hij niet ook andere bronnen in zijn onderzoek heeft betrokken. De deskundige is uitvoerig en voldoende gemotiveerd ingegaan op het commentaar op zijn conceptrapportage door de partijdeskundige van Jos Mense Holding BV c.s. Het nadere rapport geeft er geen blijk van dat de deskundige niet heeft gehandeld als een redelijk bekwaam vakman, hij 'niet in staat is zich een eigen professioneel oordeel te vormen', of zich aan de zijde van geïntimeerde heeft geschaard. Dat de deskundige beredeneerd tot een lager percentage voor de kleinschaligheidstoeslag komt dan Jos Mense Holding BV c.s. voor ogen staat, rechtvaardigt dergelijke conclusies in ieder geval niet. De Ondernemingskamer neemt de conclusie van de deskundige en de gronden waarop deze berust over en maakt deze tot de hare. De deskundige heeft in het nadere rapport voldoende gemotiveerd waarom voor een kleinschaligheidstoeslag van 5,81 procent voldoende empirische grond aanwezig is.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 04-12-2012

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2012:BY8766

**Zaaknummer:** 200.082.034

**Wetsartikelen:** 2:344 BW e.v.