

## **Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 33, 2013**

Nummer 33, 2013

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

### INHOUDSOPGAVE

#### **Hof**

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:3890](#) 27-08-2013

A / X

#### **Rechtbank**

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:4873](#) 30-08-2013

Van Gansewinkel/COR

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:5429](#) 28-08-2013

Bisdom Haarlem/Bestuursleden Maagdenhuis

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:3450](#) 14-08-2013

IJdoorn/X

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:4393](#) 26-07-2013

SGL c.s./SZO c.s.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:6596](#) 24-07-2013

Stichting Beheer Mayflower Project

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:6573](#) 19-06-2013

Heijmeriks q.q. / bestuur Global Intermodal B.V.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:2689](#) 26-04-2013

Curator X / Nijgro Vlechtwerken

RECHTSPRAAK

## **Van Gansewinkel/COR**

### ***Instemmingsrecht COR in geval van het besluit om de salarissen niet te indexeren. De kantonrechter wijst de vorderingen van de COR af***

Van Gansewinkel deelt mee dat de Raad van Bestuur heeft besloten om de salarissen van de boven-CAO medewerkers in Nederland per 1 januari 2013 niet te indexeren. Deze maatregel wordt, aldus Van Gansewinkel, ingegeven door de zeer zwakke economische omstandigheden waarin de onderneming moet opereren en de daaruit voortvloeiende, blijvende noodzaak om structureel kosten te besparen.

De COR stelt zich op het standpunt dat dit besluit ter instemming aan de COR moest worden voorgelegd.

De rechtbank oordeelt als volgt. Ingevolge artikel 27 lid 1 aanhef en onder c WOR behoeft de ondernemer instemming van de ondernemingsraad voor elk door hem voorgenomen besluit tot vaststelling, wijziging of intrekking van een belonings- of functiewaarderingsstelsel.

Anders dan de COR betoogt, is de kantonrechter echter van oordeel dat het besluit om de boven-CAO salarissen niet te indexeren niet ziet op de wijziging van het beloningssysteem. Volgens de parlementaire geschiedenis is een beloningssysteem een systeem volgens hetwelk beloningen worden berekend en aan bepaalde functies worden toegekend en heeft het betrekking op de onderlinge rangorde van functies. Weliswaar heeft het besluit gevolgen voor de hoogte van het uit te betalen loon, maar er is geen sprake van een wijziging van het systeem van toekenning van beloningen aan bepaalde functies en er wordt geen wijziging gebracht in de onderlinge rangorde van beloningen. Er is derhalve geen sprake van een besluit als bedoeld in artikel 27 lid 1 aanhef en onder c WOR.

Vervolgens komt de vraag aan de orde of sprake is van een instemmingsrecht van de COR op grond van een ondernemingsovereenkomst (als bedoeld in art. 32 WOR) waarbij een uitbreiding van het instemmingsrecht van de COR op dit punt is overeengekomen.

Anders dan de COR stelt, blijkt uit geen van de overgelegde stukken dat sprake is van een dergelijke overeenkomst. Evenmin blijkt dat Van Gansewinkel eerder instemming heeft

gevraagd met enkel een besluit om de salarissen gedurende een jaar niet te indexeren.

Voor zover de COR betoogt dat er sprake is van verworven rechten of gemaakte afspraken over de jaarlijkse indexering van het salaris, overweegt de kantonrechter het volgende. Dit betreft een primaire arbeidsvoorwaarde (de hoogte van het loon). Gelet op de wettelijke regeling van bevoegdheden van de COR en in aanmerking nemend dat in deze procedure sprake is van een verzoek van de COR op basis van artikel 36 WOR, ziet de kantonrechter geen wettelijke basis voor toewijzing van een vordering op deze grondslag. Van belang is dat bij de beoordeling van een dergelijk verzoek allereerst moet worden vastgesteld of er sprake is van verworven rechten of een rechtsgeldige afspraak tussen werkgever en werknemers (Van Gansewinkel betwist dit) en bij bevestigende beantwoording van die vraag dient vervolgens aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval beoordeeld te worden of sprake is van een rechtsgeldige wijziging van arbeidsvoorwaarden (al dan niet op de voet van art. 7:613, 7:611 of 6:248 BW). Een dergelijke beoordeling kan in het kader van deze procedure niet plaatsvinden.

Gelet op het vorenstaande worden de verzoeken van de COR afgewezen. Voor een veroordeling in de proceskosten is geen plaats, gelet op artikel 22a WOR.

---

**Instantie:** Rechtbank Oost-Brabant

**Datum uitspraak:** 30-08-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBOBR:2013:4873

**Zaaknummer:** 905000

**Wetsartikelen:** 27 WOR en 32 WOR

RECHTSPRAAK

## **Bisdom Haarlem/Bestuursleden Maagdenhuis**

***Is het Maagdenhuis een kerkelijke rechtspersoon? Ja. Zijn de bestuursleden volgens rechtsgeldige benoeming benoemd? Het bisdom en de bisschop meent van niet, maar de rechtbank verwerpt zijn vordering***

Het bisdom en de bisschop ('bisdom c.s.') stellen dat het Maagdenhuis sinds jaar en dag heeft te gelden als een initiatief van en voor katholieke gelovigen. Het kerkelijk gezag is gedurende het gehele bestaan van het Maagdenhuis bij de instelling betrokken geweest. Ook uit de meest recente statuten (van 1983) blijkt de betrokkenheid van de bisschop bij het Maagdenhuis. De kern van het verschil van inzicht betreft het karakter van het Maagdenhuis. Het bisdom is van mening dat het Maagdenhuis een zelfstandig onderdeel is van het R.K. kerkgenootschap als bedoeld in artikel 2:2 BW, waarop de bepalingen van het universele en het Nederlandse kerkelijk recht van toepassing zijn. De bestuursleden van het Maagdenhuis ('de directie', bestaande uit B, C, D, E en F) zijn van mening dat het Maagdenhuis een stichting naar Nederlands recht is, waarop het Nederlandse recht onverkort van toepassing is.

In het verlengde van bovenstaande vorderen bisdom c.s. B t/m F te veroordelen om mee te werken aan het ongedaan maken van hun inschrijving als bestuurders van het Maagdenhuis in het handelsregister en de uitschrijving te gehengen en te gedogen. Bisdom c.s. vorderen ook de directie en de Stichting het Rooms Catholijk Maagdenhuis (gezamenlijk 'de stichting c.s.') te veroordelen mee te werken aan de feitelijke overdracht van de bestuurstaak aan de door de bisschop benoemde bestuurders door het toegankelijk stellen van de administratie en de bezittingen van het Maagdenhuis.

De rechtbank overweegt als volgt. Allereerst ligt de vraag voor of het Maagdenhuis als een zelfstandig onderdeel van het R.K. kerkgenootschap als bedoeld in artikel 2:2 BW dient te worden aangemerkt of als een stichting naar Nederlands burgerlijk recht (in de zin van titel 6 van boek 2 BW). De voorzieningenrechter neemt hierbij de statuten van het Maagdenhuis, en dan met name artikel 1 lid 3 van die statuten, als uitgangspunt. In dit artikel is letterlijk bepaald dat het Maagdenhuis als zelfstandig onderdeel van het R.K. kerkgenootschap

rechtspersoonlijkheid bezit. Artikel 1 lid 3 van de statuten verwijst bovendien naar de Codex Iuris Canonici ('CIC'). Zowel in de CIC van 1917 als in die van 1983 zijn bepalingen opgenomen die de rechtspersoonlijkheid binnen de kerk regelen. De voorzieningenrechter stelt dat de stichting c.s. niet hebben bestreden dat in 1983 artikel 1 lid 3 in de statuten is opgenomen als een uitvloeisel van de 'Algemene bepalingen voor katholieke instellingen' die zijn vastgesteld in 1978. In artikel 3 lid 2 van die Algemene Bepalingen is opgenomen dat een kerkelijke instelling als een kerkelijke rechtspersoon heeft te gelden als die instelling als zodanig door de bisschop of de bisschoppenconferentie is erkend en dat erkenning kan geschieden door bisschoppelijke goedkeuring van de statuten. In de (considerans van de) statuten van het Maagdenhuis is expliciet opgenomen dat voor de statuten de goedkeuring is verkregen van de bisschop van Haarlem. In de Algemene Bepalingen van 1978 is voorts opgenomen dat in de statuten van een kerkelijke rechtspersoon – die volgens die bepalingen in een notariële akte moeten worden vastgelegd – uitdrukkelijk dient te worden vermeld dat de kerkelijke instelling een zelfstandig onderdeel is van het R.K. kerkgenootschap. Dit voorschrift uit de Algemene Bepalingen van 1978 is 'letterlijk' overgenomen in artikel 3 lid 1 van de statuten van het Maagdenhuis. Dit betekent dat niet alleen uit de letterlijke tekst van artikel 3 lid 1 doch ook uit de wijze waarop dit artikel tot stand is gekomen, alsmede uit de overige artikelen van de statuten voorshands volgt dat het Maagdenhuis als een zelfstandig onderdeel van een kerkgenootschap in de zin van artikel 2:2 lid 1 BW dient te worden aangemerkt.

De vraag die naar het oordeel van de voorzieningenrechter in dit geding centraal staat, is op welke wijze de bisschop aan die bijzondere verantwoordelijkheid invulling moet of mag geven. Bij beantwoording van die vraag is van belang dat de statuten van 1983 tot stand zijn gekomen als gevolg van een compromis tussen het (toenmalige) bestuur van het Maagdenhuis en de (toenmalige) bisschop. Het compromis ziet met name op de rol van de bisschop. De artikelen, zoals opgenomen in de statuten, kennen de bisschop een invloedrijke (formele) positie toe bij benoeming en ontslag van bestuursleden, bij een statutenwijziging en bij ontbinding van de stichting. Artikel 3 lid 8 van de statuten geeft de bisschop het recht in de daar geschetste situatie een nieuw bestuur aan te stellen. Blijkens de considerans van de statuten is de rol van de bisschop echter beperkt tot een 'dienst', tot een 'mogelijkheid tot ingrijpen, indien daartoe objectief gezien, wegens wanbeleid, een dringende reden zou zijn' en tot 'een in objectiviteit te hanteren marginaal toetsingsrecht en wel om in de samenstelling van het bestuur in te grijpen, voorzover daartoe naar objectief oordeel wegens wanbeleid een dringende reden zou bestaan'. De bisschop heeft destijds ingestemd met de tekst van de considerans.

Voorshands is de voorzieningenrechter van oordeel dat de twee onderdelen van de statuten (de considerans enerzijds en de artikelen anderzijds) op het eerste gezicht niet, althans slecht

met elkaar zijn te verenigen. Met name uit hetgeen gedaagden naar voren hebben gebracht, blijkt echter dat over de totstandkoming van de statuten van 1983 uitgebreid is gesproken en onderhandeld. Hieruit kan worden afgeleid dat partijen destijds bewust hebben gekozen voor het tweeslachtige karakter van de statuten. Ervan uitgaande dat het Maagdenhuis een zelfstandig onderdeel is van een kerkgenootschap als bedoeld in artikel 2:2 BW, wordt het Maagdenhuis geregeerd door het 'eigen statuut'. Onder de neutrale term 'eigen statuut' verstaat de voorzieningenrechter hier in ieder geval de regels van het universele en Nederlandse kerkelijk recht, alsmede de statuten van 1983 zelf. De considerans van de statuten strookt niet alleen niet met de artikelen van de statuten, doch evenmin met de regels van het kerkelijk recht (welke regels de bisschop niet geclausuleerde uitgebreide bevoegdheden toekennen). Dit betekent echter niet dat aan die considerans geen betekenis mag worden toegekend. Artikel 2:2 BW laat immers ruimte over voor 'overeenkomstige toepassing' van andere regels buiten het 'eigen statuut'. Uit hetgeen in dit geding naar voren is gebracht over de totstandkomingsgeschiedenis van de statuten, lijkt te volgen dat partijen, waaronder de (toenmalige) bisschop zelf, er destijds voor hebben gekozen 'aanvullende regels' als bedoeld in artikel 2:2 BW op te nemen in de considerans, met de bedoeling de onderlinge verhoudingen nader in te vullen. Omdat deze 'aanvullende regels' bepalen op welke wijze de statutaire bevoegdheden van de bisschop moeten worden uitgelegd (zo is in de considerans letterlijk opgenomen 'dat derhalve de letter van de statuten dient te worden verstaan aldus,...') dient de voorzieningenrechter bij de uitleg van die artikelen de considerans als uitgangspunt te nemen. Van bisschoppelijk ingrijpen mag en kan dan ook pas sprake zijn op basis van 'een in objectiviteit te hanteren marginaal toetsingsrecht en wel om in de samenstelling van het bestuur in te grijpen, voorzover daartoe naar objectief oordeel wegens wanbeleid een dringende reden zou bestaan'.

Dat sprake zou zijn van 'wanbeleid' als hiervoor bedoeld, is door de bisschop niet ten grondslag gelegd aan zijn vorderingen. Evenmin is door de bisschop onderbouwd om welke redenen de drie door hem in zijn decreet van 10 juli 2013 benoemde bestuursleden de katholieke identiteit van het Maagdenhuis beter of anders zouden vormgeven dan gedaagden. Het ligt toch in eerste instantie op de weg van de bisschop, die in dit kort geding als eiser optreedt, om het begrip katholieke identiteit handen en voeten te geven. Hierin is hij onvoldoende geslaagd. Het gaat dan ook te ver om op deze basis gedaagden 'wanbeleid' te verwijten.

De bisschop heeft wél aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd dat de benoemingen van de bestuursleden niet door hem zijn bekrachtigd. Aangezien in de afgelopen decennia benoemingen van nieuwe bestuursleden door de bisschop niet zijn bekrachtigd, met uitzondering van een drietal benoemingen die hebben plaatsgevonden in 1970, 1971 en 1973,

kan het ontbreken van de bekrachtiging niet bijdragen aan toewijzing van de vorderingen van de bisschop.

De conclusie tot zover is dat bisdom c.s. onvoldoende belang hebben, laat staan een spoedeisend belang, bij toewijzing van de vordering de bestuursleden te veroordelen mee te werken aan het ongedaan maken van hun inschrijving in het handelsregister als bestuurders van het Maagdenhuis alsmede ten aanzien van de vordering tot het meewerken aan de feitelijke overdracht van de bestuurstaken.

Ook de conclusie dat het Maagdenhuis als een kerkelijke rechtspersoon in de zin van artikel 2:2 BW moet worden aangemerkt, kan niet leiden tot toewijzing van de vordering het Maagdenhuis te veroordelen mee te werken aan overeenkomstige inschrijving in het handelsregister. De gevraagde voorzieningen hangen zodanig met elkaar samen dat ook ten aanzien van deze voorziening wordt geoordeeld dat bisdom c.s. onvoldoende (spoedeisend) belang hebben bij toewijzing ervan.

De voorzieningenrechter weigert de gevraagde voorzieningen en veroordeelt bisdom c.s. in de kosten van dit geding.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 28-08-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2013:5429

**Zaaknummer:** C-13-544641 - KG ZA 13-779

**Wetsartikelen:** 2:2 BW

RECHTSPRAAK

**A / X**

***Vernietiging faillissement. Geen sprake van een toestand van opgehouden te betalen***

In eerste aanleg werd na een vordering van X door de rechtbank het faillissement uitgesproken van A. X en A zijn neven. In hoger beroep stelt A dat een dag voor de zitting van de rechtbank tussen X en A, in de aanwezigheid van twee notarissen, een overeenkomst is gesloten met betrekking tot terugbetaling van achterstallige rekeningen. Hierdoor stelt A niet te zijn opgehouden met betalen. Daarnaast stelt A dat ook X zich niet verzet tegen de vernietiging van het faillissement.

Het hof oordeelt als volgt. Partijen hebben het hof meegedeeld overeenstemming te hebben bereikt ten aanzien van de vordering van X op A, en dat – op voorwaarde dat het faillissement wordt vernietigd – voor deze vordering een regeling is getroffen tussen partijen. De pluraliteit van schuldeisers is weliswaar aanwezig (hypothecaire leningen), maar uit het verslag van de curator aan het hof blijkt dat A bij is met de betalingen en dat de geldverstrekkers derhalve instemmen met vernietiging van het faillissement. Enkele huishoudelijke rekeningen van beperkte omvang zijn door derden voldaan. De toestand te hebben opgehouden te betalen (vgl. in dit verband onder meer Hoge Raad 7 februari 1958, NJ 1958, 202) is naar het oordeel van het hof niet aanwezig. Tot slot overweegt het hof dat partijen tevens overeenstemming hebben bereikt over de betaling van het salaris van de curator. Het hof is aldus van oordeel dat A zich niet bevindt in de toestand dat hij heeft opgehouden te betalen. Het hof zal het vonnis en daarmee het faillissement van A vernietigen. Nu partijen zelf met de curator tot overeenstemming zijn gekomen over de betaling van zijn salaris en tevens zijn overeengekomen dat elk van partijen de eigen proceskosten draagt, zal het hof afzien van een beslissing hieromtrent.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 27-08-2013

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2013:3890

**Zaaknummer:** HV 200.129.430/01



**Wetsartikelen:** 1 Fw

RECHTSPRAAK

## **IJdoorn/X**

### ***Vordering tot schadevergoeding wordt afgewezen omdat causaal verband tussen handelen bestuurder en schade niet is komen vast te staan en de hoogte van de schade onvoldoende is onderbouwd***

IJdoorn en bedrijf Y als verkopers enerzijds en SGBB als koper anderzijds hebben een koopovereenkomst gesloten. Bij het sluiten van de koopovereenkomst zijn IJdoorn en bedrijf Y vertegenwoordigd door respectievelijk A en B en SGBB door haar bestuurder X. X had geen toestemming van de raad van toezicht van SGBB om de koopovereenkomst te sluiten.

IJdoorn vordert veroordeling van X tot betaling van een schadevergoeding van € 936.000.

Ter onderbouwing van haar vordering voert IJdoorn het volgende aan. SGBB weigert de koopovereenkomst na te komen omdat X vanwege het ontbreken van de vereiste toestemming van de raad van toezicht, haar onbevoegd heeft vertegenwoordigd bij de totstandkoming ervan. Op grond van artikel 3:78 jo. artikel 3:70 BW moet X echter instaan voor het bestaan en de omvang van zijn volmacht en is hij op grond van deze artikelen aansprakelijk nu is gebleken van onbevoegdheid. IJdoorn maakt aanspraak op vergoeding van het positief contractsbelang dat zou zijn gerealiseerd bij uitvoering van de koopovereenkomst met SGBB. Subsidiair maakt IJdoorn aanspraak op vergoeding van schade op grond van onrechtmatige daad. Zij stelt daartoe, samengevat, dat X onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld doordat hij SGBB onbevoegd vertegenwoordigde, althans doordat hij doelbewust de koopovereenkomst heeft gesloten wetende dat hij toestemming behoefde van de raad van toezicht van SGBB.

De rechtbank is van oordeel dat in voldoende mate is komen vast te staan dat de benodigde toestemming van de raad van toezicht van SGBB ontbrak bij het aangaan van de koopovereenkomst en dat X derhalve onbevoegd handelde. Toepassing van artikel 2:291 lid 2 BW in samenhang met artikel 2:14 lid 1 BW brengt daarom mee dat sprake is van een van rechtswege nietig besluit. Daarom dient de vraag beantwoord te worden of X op grond van artikel 3:78 jo. artikel 3:70 BW, dan wel vanwege onrechtmatig handelen aansprakelijk is jegens IJdoorn. X stelt dat dit niet het geval is omdat IJdoorn wist dat de toestemming van de

raad van toezicht vereist was en dat deze nog ontbrak.

Of X op grond van artikel 3:78 jo. artikel 3:70 BW aansprakelijk is, dan wel omdat zijn onbevoegdlijk handelen is geschied op een wijze of gepaard is gegaan met omstandigheden, waaruit voortvloeit dat het optreden van X onrechtmatig is vanwege strijdigheid met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt (vgl. Hoge Raad 31 januari 1997, NJ 1998, 704), behoeft geen bespreking. Vaststelling van aansprakelijkheid op voornoemde gronden leidt niet tot toewijzing van haar vorderingen omdat IJdoorn het causaal verband tussen de door haar gestelde schade en het handelen van X onvoldoende (nader) heeft onderbouwd. Het verweer van X slaagt derhalve. Daarbij is het volgende van belang. Op grond van artikel 150 Rv rust op IJdoorn de bewijslast van de door haar gestelde feiten met betrekking tot het causaal verband tussen het verweten handelen van X en de door haar gestelde schade. IJdoorn heeft onvoldoende gesteld en met feiten onderbouwd dat enig handelen van X heeft geleid tot de gestelde schade.

Hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot de slotsom dat de hoofdvordering zal worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 14-08-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2013:3450

**Zaaknummer:** C-16-326316 - HA ZA 12-895

**Wetsartikelen:** 2:14 BW, 2:291 BW, 6:162 BW, 3:70 BW, 3:78 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

## **SGL c.s./SZO c.s.**

### ***Voorzieningen strekkende tot ongedaanmaking van bestuursbesluiten inzake het ontslag van bestuurder en wijziging van de statuten en de voorziening om de bestuurder weer te kunnen laten functioneren, worden passend en toewijsbaar geacht***

A, B en C hebben als bestuurders van Stichting Zorg en Ondersteuning (SZO) op 18 juni 2013 SGL-bestuurder X ontslagen als medebestuurder van SZO en vervolgens besloten de statuten van SZO te wijzigen, welke wijziging vervolgens bij notariële akte van 20 juni 2013 door hen is doorgevoerd. De vorderingen van SGL c.s. strekken ertoe te voorkomen dat uit de volgens hen nietige dan wel vernietigbare besluiten tot het ontslag van X en tot wijziging van de statuten van SZO voor hen nadelige gevolgen voortvloeien, alsmede om X weer te kunnen laten functioneren als bestuurder van SZO. Hierbij zij opgemerkt dat een SGL-bestuurder zitting dient te hebben in het bestuur van SZO.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is in strijd met artikel 11 van de statuten gehandeld dat voor statutenwijziging unanimiteit vereist. In samenhang met de statutaire bepalingen ten gunste van SGL en SVG en de achtergrond daarvan, kan deze vereiste unanimiteit in redelijkheid niet anders uitgelegd worden dan dat ook de SGL-bestuurder die deel moet uitmaken van het bestuur van SZO daarmee instemt. Het besluit tot statutenwijziging is genomen door een bestuur waarin niet werd deelgenomen door een SGL-bestuurder, en daarmee niet door een bestuur dat was samengesteld zoals in artikel 3 lid 1 van de statuten voorgeschreven. De voorzieningenrechter is dan ook van oordeel dat het besluit tot statutenwijziging in een eventuele bodemprocedure (reeds op deze gronden) niet in stand zal blijven.

Dat laatste geldt eveneens voor het besluit van A, B en C tot ontslag van X. Gelet op de omstandigheid dat X de enige bestuurder van SGL is en gelet op de statutair verankerde kwaliteitszetel van SGL in het bestuur van SZO, zou op een ontslag van X als bestuurder van SZO zijn onmiddellijke herbenoeming moeten volgen. Gelet daarop, alsmede gelet op de hiervoor geschetste positie van SGL en SVG ten aanzien van SZO, moet ook het ontslag van X,

zonder diens herbenoeming, als strijdig met de statuten, althans de strekking daarvan, worden aangemerkt.

Voorts moet het ontslag van X naar het oordeel van de voorzieningenrechter, gelet op de wijze waarop dit zijn beslag heeft gekregen, in strijd met de redelijkheid en billijkheid worden geacht.

Gelet op het voorgaande acht de voorzieningenrechter het aannemelijk dat de door SGL c.s. gewraakte besluiten van SZO c.s. in een eventuele bodemprocedure nietig dan wel vernietigbaar zullen worden geoordeeld. De door SGL c.s. in het onderhavige kort geding gevraagde voorzieningen komen neer op de ongedaanmaking van hetgeen SZO c.s. ter uitvoering van die besluiten hebben gedaan, alsmede tot het in staat stellen van X om zijn bestuursfunctie weer uit te oefenen. Die voorzieningen acht de voorzieningenrechter passend en toewijsbaar.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 26-07-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2013:4393

**Zaaknummer:** C/03/182983 / KG ZA 13-333

**Wetsartikelen:** 2:8 BW, 2:14 BW en 2:15 BW

RECHTSPRAAK

## **Stichting Beheer Mayflower Project**

***Dienen de bestuurders van een stichting door de rechtbank – nadat zij eerder door de rechtbank zijn geschorst – te worden ontslagen op de voet van het bepaalde in artikel 2:298 BW? Verzoekers zijn een aantal vennoten van een commanditaire vennootschap. Deze vennootschap heeft als statutair doel het aantrekken van gelden ten behoeve van het verwerven, beheren en exploiteren en/of ontwikkelen van onroerende zaken, in het bijzonder in het Mayflowergebied, nabij Salt Lake City in Amerika. Beherend vennoot van deze commanditaire vennootschap is een stichting. Mede op basis van de bevindingen van de eerder benoemde tijdelijk bestuurders en de daaraan gewijde voorzetting van de mondelinge behandeling is de rechtbank van oordeel dat het bestuur van de stichting zich niet (in voldoende mate) van zijn bestuurstaak heeft gekweten en aldus heeft gehandeld in strijd met de wet, dat het bestuur heeft gehandeld in strijd met de statuten en dat sprake is van wanbeheer. Twee bestuurders worden door de rechtbank ontslagen, twee recent benoemde bestuurders mogen aanblijven, evenals de twee door de rechtbank eerder benoemde tijdelijk bestuurders***

In OR 2013-0097 zijn de heren Heere, De Vries en Van Roon geschorst als bestuurders van de Stichting Beheer Mayflower Project en zijn de heren Molenaar en Kloos benoemd als tijdelijk bestuurders. Deze tijdelijk bestuurders hebben in opdracht van de rechtbank onderzoek verricht naar (i) de vaststelling van de notulen van de bestuursvergadering, (ii) de volmachten, (iii) de verkoopinspanningen, (iv) de jaarstukken 2011, (v) de stemprocedure, (vi) de rol en samenstelling van het College van Toezicht en de overige functionarissen in Mayfinance CV dan wel de Stichting Beheer Mayflower Project en (vii) eventuele geschillen met de Belastingdienst. In onderhavige uitspraak oordeelt de rechtbank, mede op basis van het

onderzoeksrapport van de tijdelijke bestuurders, over het ontslag van het bestuur van de Stichting Beheer Mayflower Project op de voet van artikel 2:298 BW. De rechtbank oordeelt onder verwijzing naar het onderzoeksrapport van de tijdelijk bestuurders dat de conclusie geen andere kan zijn dan dat het bestuur van de Stichting Beheer Mayflower Project zich niet (in voldoende mate) van zijn bestuurstaak heeft gekwetend en aldus heeft gehandeld in strijd met de wet, dat het bestuur heeft gehandeld in strijd met de statuten en dat sprake is van wanbeheer. Ook indien ervan uit moet worden gegaan dat onder wanbeheer (slechts) moet worden verstaan tekortkomingen ten aanzien van het beheer over het vermogen of de zorg voor het verkrijgen van inkomsten van de Stichting, luidt het oordeel van de rechtbank dat sprake is van wanbeheer door het bestuur van de Stichting omdat het niet (voldoende) op de hoogte is van de vermogenstoestand van de CV waarvan de Stichting beherend vennoot is. Gelet op het voorgaande acht de rechtbank gronden aanwezig om de heren Heere, De Vries en Van Roon als bestuurder van de Stichting Beheer Mayflower Project te ontslaan en de heren Molenaar en Kloos tot bestuurder van de Stichting Beheer Mayflower Project te benoemen. In zoverre zal het verzoek worden toegewezen. Dit ontslag respectievelijk deze benoeming zal ingaan op het moment dat deze beschikking onherroepelijk is geworden. Tot die tijd blijft de voorlopige voorziening, bestaande in schorsing van de heren Heere, De Vries en Van Roon van kracht, evenals de benoeming van de heren Molenaar en Kloos tot tijdelijk bestuurders. De twee bestuurders die eerst op 22 september 2012 benoemd zijn en zich bereid hebben getoond samen te werken met de tijdelijk bestuurders worden niet geschorst of ontslagen. Zowel de benoeming van de tijdelijk bestuurders tot nieuwe bestuurders als het handhaven van de twee andere bestuurders zal bijdragen aan continuïteit binnen het bestuur van de Stichting. Op de voet van artikel 2:298 BW is de rechtbank slechts bevoegd om hangende het onderzoek voorlopige voorzieningen in het bestuur te treffen. De door verzoekers ter zitting verzochte voorlopige voorzieningen om de heer X te bevelen desgevraagd alle informatie aan het bestuur te verstrekken, al dan niet op straffe van een dwangsom, en een rechter-commissaris te benoemen, ontberen een wettelijke grondslag. Indachtig het bepaalde in de artikelen 4 en 5 van de statuten van de Stichting ligt het op de weg van het bestuur om de heer X op effectieve wijze aan te sturen en op zijn handelen als directeur toezicht te houden, waaronder in ieder geval valt: zorgen dat de directeur het bestuur van alle door het bestuur gewenste informatie voorziet.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 24-07-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2013:6596

**Zaaknummer:** 97589 / HA RK 12-2018

**Wetsartikelen:** 2:298 BW

RECHTSPRAAK

## **Heijmeriks q.q. / bestuur Global Intermodal B.V.**

### ***Gedaagden 1 en 2 in hoofdzaak/eisers 1 en 2 in vrijwaring zijn hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort in het faillissement (art. 2:248 lid 1 BW jo. art. 2.11 BW)***

Global Intermodal B.V. is in 2011 in staat van faillissement verklaard met benoeming van mr. Heijmeriks tot curator. X en MCL Holding B.V. waren ten tijde van het faillissement de bestuurders van Global Intermodal. Y en Z zijn de bestuurders van respectievelijk X en MCL Holding. In de hoofdzaak vordert de curator te verklaren voor recht dat X en Y hun taak als bestuurder onbehoorlijk hebben vervuld en dat deze onbehoorlijke taakvervulling de oorzaak is van het faillissement van Global Intermodal. De curator vordert tevens een hoofdelijke veroordeling van X en Y tot betaling van het boedeltekort van Global Intermodal van € 800.000. De curator stelt dat X en Y geen (adequate) boekhouding van Global Intermodal hebben bijgehouden en vanaf 2006 evenmin de jaarrekeningen van Global Intermodal hebben opgemaakt en gedeponereerd. X en Y voeren aan dat de onbehoorlijke taakvervulling niet aan hen maar aan MCL Holding en Z is te wijten en dat zij niet nalatig zijn geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden. Zij voeren bovendien aan dat de recessie de belangrijkste oorzaak van het faillissement is geweest. MCL Holding en Z voeren nog een aantal andere oorzaken van het faillissement van Global Intermodal aan. In de vrijwaringszaak vorderen X en Y dat MCL Holding en Z worden veroordeeld om aan hen te betalen al hetgeen waartoe zij in de hoofdzaak mochten worden veroordeeld. De rechtbank overweegt als volgt. Vanwege het ten tijde van het faillissement ontbreken van administratie in de zin van artikel 2:10 BW en het niet-tijdig openbaar maken van de jaarrekeningen over 2006-2009 in de zin van artikel 2:394 BW staat op grond van artikel 2:248 BW vast dat X en MCL Holding hun taak als bestuurders onbehoorlijk hebben vervuld en wordt vermoed dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement is. X en Y doen een beroep op artikel 2:248 lid 3 BW. De bestuurder is niet aansprakelijk als hij kan bewijzen dat de onbehoorlijke taakvervulling niet aan hem te wijten is en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden. Dit beroep gaat niet op. De taak ervoor te waken dat de vennootschap niet aan kennelijk onbehoorlijke taakvervulling failliet gaat, is een collectieve plicht van het bestuur. Het op orde houden van de administratie



dient daartoe te worden gerekend. Of de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur al dan niet aan X is te wijten, kan in het midden worden gelaten, nu in ieder geval wordt geoordeeld dat X nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden. In het licht van de gemotiveerde betwisting van de curator hebben X en Y niet aannemelijk weten te maken dat de door hen gestelde, andere feiten en omstandigheden dan hun kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. In het licht van de gemotiveerde betwisting door de curator hebben MCL Holding en Z vijf van de zes door hen genoemde oorzaken evenmin aannemelijk weten te maken. Wel is aannemelijk geworden dat de verslechterde verhouding tussen Y en Z een belangrijke oorzaak van het faillissement is. Dit is echter geen van buiten komende oorzaak, maar juist een interne oorzaak die het bestuur valt aan te rekenen. De slotsom is dat X en Y hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het tekort in het faillissement op de voet van artikel 2:248 lid 1 BW jo. artikel 2:11 BW. De vorderingen tot betaling van wettelijke rente zullen worden afgewezen. Artikel 2:248 BW biedt niet de mogelijkheid om bij de bepaling van het tekort een peildatum aan te houden vanaf welke datum wettelijke rente verschuldigd is. Het boedeltekort bestaat uit het verschil tussen de overige baten enerzijds en het totaal van de boedelschulden en de concurrente en preferente schulden anderzijds. In de definitieve afrekening is dit het bedrag dat X en Y dienen te voldoen. Als zij daarnaast rente zouden moeten betalen over de periode tot aan de vaststelling van het boedeltekort, dan zou het resultaat zijn dat X en Y uiteindelijk meer dan het tekort moeten voldoen en zou er bij betaling een overschot in het faillissement kunnen resteren. Hiervoor is de regeling van artikel 2:248 BW niet bedoeld. De vordering in de vrijwaring zal worden toegewezen. De rechtbank veroordeelt MCL Holding en Z te betalen al hetgeen waartoe X en Y in de hoofdzaak jegens de curator zijn veroordeeld.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 19-06-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2013:6573

**Zaaknummer:** C/11/101025 / HA ZA 12-2297

**Wetsartikelen:** 2:10 BW, 2:11 BW, 2:248 BW en 2:394 BW

RECHTSPRAAK

## **Curator X / Nijgro Vlechtwerken**

### ***Verrekening onderneming met failliete (zuster)onderneming. Uitleg artikel 53 en 54 Fw***

BV A wordt op eigen aanvraag failliet verklaard met benoeming van X als curator. BV A hield zich bezig met het uitzenden en detacheren van personeel. Enige klant was Nijgro. A en Nijgro hebben dezelfde bestuurders en aandeelhouders (Y en Z) en zijn gevestigd op hetzelfde adres. De curator van BV A vordert een nog openstaand bedrag wegens het uitzenden van personeel. Nijgro verweert zich door te stellen dat de bedragen niet betaald hoeven te worden omdat er sprake is van vorderingen over en weer, waardoor Nijgro de vorderingen van A kon verrekenen.

De rechtbank oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat Nijgro erkent dat zij de factuurbedragen verschuldigd is. Ook staat tussen partijen niet ter discussie dat Nijgro een rekening-courantvordering op A heeft die hoger is dan de factuurbedragen. Het geschil van partijen draait om de vraag of Nijgro een beroep op verrekening toekomt. Bij de beantwoording van die vraag zijn de artikelen 53 en 54 van de Faillissementswet leidend. De gedachte bij artikel 53 Fw is dat het niet billijk zou zijn wanneer een schuldenaar van de gefailleerde, die tevens een vordering op de gefailleerde heeft, wel verplicht zou zijn zelf zijn schuld volledig te betalen, maar op zijn beurt geen of slechts gedeeltelijke voldoening van zijn vordering zou kunnen verkrijgen. De eigen schuld dient dan als zekerheid voor voldoening van de vordering. Artikel 54 Fw is bedoeld om te voorkomen dat een partij misbruik maakt van deze mogelijkheid om te verrekenen door met het faillissement in zicht voor zichzelf een verrekeningsrecht te creëren. Daarmee zou die schuldeiser ten opzichte van de andere crediteuren in een gunstiger positie komen. Hoewel artikel 54 Fw alleen de overname van een vordering of schuld benoemt, moet dat ruim worden uitgelegd. Het gaat erom te voorkomen dat een schuldeiser van de in artikel 53 Fw geboden mogelijkheid misbruik maakt door voor zichzelf een verrekeningsmogelijkheid te creëren en zo andere schuldeisers te benadelen. De vraag is of die situatie zich hier voordoet, doordat Nijgro bij het voortzetten van haar werkzaamheden niet te goeder trouw heeft gehandeld. Bij de beantwoording van die vraag stelt de kantonrechter voorop dat partijen dezelfde aandeelhouders en bestuurders hebben.

Daarom mag aangenomen worden dat Nijgro van het op handen zijnde faillissement op de hoogte was op het zelfde moment dat dat bij BV A bekend werd. Het enkele feit dat Nijgro hiervan op de hoogte was, is naar het oordeel van de kantonrechter echter niet voldoende om aan te nemen dat Nijgro niet te goeder trouw was zoals bedoeld in artikel 54 Fw. Van belang is dat Nijgro en BV A al lange tijd op dezelfde wijze zaken met elkaar deden in die zin dat Nijgro tegen betaling personeel van BV A inleende. De aard van de samenwerking en de lange duur ervan brengen mee dat voor de conclusie dat goede trouw ontbreekt meer nodig is. Dat kan het geval zijn wanneer Nijgro welbewust de samenwerking in voornoemde zin heeft voortgezet met de bedoeling zich in een voordeliger (verrekenings)positie te brengen. Dat is niet gebleken. Daarbij moet de vraag gesteld worden of van Nijgro verlangd kon worden dat zij op het moment dat zij met het op handen zijnde faillissement bekend raakte met onmiddellijke ingang haar bedrijfsvoering zou staken of ingrijpend zou aanpassen en bij een derde personeel zou inlenen. Gegeven de jarenlang bestendige situatie is de kantonrechter van oordeel dat dat te ver voert. Daarbij is tevens van belang dat de veronderstelling van de curator dat Nijgro met haar werkzaamheden is voortgegaan, terwijl zij wist dat het personeel niet betaald kon worden, onjuist is. Er zijn geen feiten of omstandigheden gesteld of gebleken die tot een andere conclusie zouden moeten leiden. Het voorgaande betekent dat niet is komen vast te staan dat Nijgro bij het voortzetten van haar werkzaamheden niet te goeder trouw heeft gehandeld. Zij mocht daarom het beroep op verrekening doen. Op grond van het voorgaande zal de vordering worden afgewezen. De curator wordt in het ongelijk gesteld en moet daarom de proceskosten dragen.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 26-04-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2013:2689

**Zaaknummer:** 845639 - CV EXPL 12-6181

**Wetsartikelen:** 53 Fw en 54 Fw