

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 36, 2013

Nummer 36, 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:CA3786](#) 12-07-2013

De Bakkerij V.O.F.

[Hoge Raad, ECLI:NL:PHR:2013:48](#) 28-06-2013

X/Ontvanger

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:6823](#) 17-09-2013

Maatschap X/Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:2899](#) 10-09-2013

A/B

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:5910](#) 18-09-2013

VEB NCVB/Deloitte c.s.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:3059](#) 07-08-2013

Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2013:4821](#) 05-06-2013

Curator/X en Y

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Cryo-Save

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

- onbekend -

X / Varde Investments (Ireland) Ltd.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

VEB NCVB/Deloitte c.s.

In de onderhavige uitspraak stelt de rechtbank de Hoge Raad ter beantwoording bij wijze van prejudiciële beslissing de volgende rechtsvraag: kan een rechtspersoon in de zin van artikel 3:305a lid 1 BW, uit hoofde van zijn aan dit artikel ontleende bevoegdheid, op de voet van artikel 3:317 lid 1 BW de verjaring stuiten van rechtsvorderingen van personen wier gelijksoortige belangen hij ingevolge zijn statuten behartigt, strekkend tot nakoming van verbintenissen tot schadevergoeding te voldoen in geld?

Op grond van artikel 3:305a BW kan een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voor zover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt.

Het onderliggende onderwerp van geschil is of de gedaagden aansprakelijk zijn voor schade die aandeelhouders van Ahold volgens de VEB hebben geleden als gevolg van beroepsfouten die volgens de VEB aan de zijde van Deloitte c.s. zijn gemaakt. Bij exploiten van 19, 20, 21 en 22 februari 2008 heeft de VEB aan Deloitte c.s. een brief van haar toenmalige advocaat doen betekenen ter stuiting van de vorderingen van de aandeelhouders Ahold.

In de onderhavige procedure is de vraag aan de orde of de VEB, zijnde een rechtspersoon in de zin van artikel 3:305a BW, uit hoofde van zijn aan dit artikel ontleende bevoegdheid, op de voet van artikel 3:317 lid 1 BW de verjaring kan stuiten van rechtsvorderingen van personen wier gelijksoortige belangen hij ingevolge zijn statuten behartigt, strekkend tot nakoming van verbintenissen tot schadevergoeding te voldoen in geld.

In het onderhavige vonnis vat de rechtbank de standpunten van zowel de VEB – dat de VEB de vorderingen van degenen wier gelijksoortige belangen zij behartigt kan stuiten – als de standpunten van Deloitte c.s. – dat de brieven van de VEB niet dat rechtsgevolg hebben gehad – samen en stelt de rechtbank de voornoemde vraag aan de Hoge Raad.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:5910

Zaaknummer: 511177/HA ZA 12-223

Wetsartikelen: 3:305a lid 1 BW, 3:317 lid 1 BW en 392 Rv

RECHTSPRAAK

Maatschap X/Y

Ontvankelijkheid van een maatschap die niet onder die naam deelneemt aan het rechtsverkeer

Een advocaat heeft in opdracht van Y werkzaamheden verricht. De maatschap van de betreffende advocaat (maatschap X) vordert in dit geding betaling van de voor de werkzaamheden van de advocaat verzonden, maar niet betaalde, facturen. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Maatschap X is hiertegen in hoger beroep gekomen.

In het hoger beroep voert Y, kort gezegd, aan dat maatschap X niet bestaat of bestond ten tijde van het verrichten van de werkzaamheden, althans niet onder die naam deelnam aan het rechtsverkeer.

Het hof stelt vast dat uit de in de procedure overgelegde stukken niet blijkt dat de maatschap onder haar naam deelnam aan het rechtsverkeer. Dat brengt mee dat de maatschap niet onder die naam kan procederen. Het hof overweegt dat het vaste rechtspraak is dat een maatschap onder haar eigen naam kan procederen (slechts) in die gevallen waarin die maatschap op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder die naam aan het rechtsverkeer deelneemt (HR 5 november 1976, ECLI:NL:HR:1976:AB7103 en HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840).

Het hof overweegt voorts dat het voorgaande wellicht niet onoverkomelijk zou hoeven zijn en niet tot niet-ontvankelijkheid zou hoeven leiden, als het in feite zou gaan om één en dezelfde maatschap, die verschillende namen voert. Dat geval doet zich hier echter niet voor.

Het hof komt tot het oordeel dat de vonnissen waartegen hoger beroep is ingesteld dienen te worden vernietigd, en de maatschap alsnog niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:6823

Zaaknummer: 200.090.368

Wetsartikelen: Rv

RECHTSPRAAK

A/B

Voormalig aandeelhouder/bestuurder begint voor zichzelf en moet zijn aandelen aanbieden. Partijen twisten over de voor het bepalen van de waarde van de over te dragen aandelen te hanteren peildatum. Dient de dag voordat bestuurder de samenwerking beëindigde als peildatum te worden gekozen of moet dat het moment van het onherroepelijk worden van het vonnis tot uitstoting zijn? De OK oordeelt dat de prijs zo veel mogelijk naar de waarde die de aandelen hebben op het tijdstip van de overdracht dient te worden bepaald

Expertisebureau X BV (hierna te noemen: X BV) houdt zich bezig met het uitvoeren van schade-expertises en taxaties. A en B zijn bestuurders van X BV en houden ieder 50% van de aandelen in X BV.

B voert de financiële administratie van X BV. B beëindigt op enig moment de samenwerking met A waarna hij de lopende opdrachten van X BV en de bijbehorende dossiers van kantoor wegneemt.

B start vervolgens een eigen onderneming en benadert cliënten van X BV.

Op de op artikel 2:336 BW (uitstoting van een aandeelhouder) gegronde vordering van A heeft de rechtbank B geboden om na het onherroepelijk worden van het vonnis zijn aandelen in X BV over te dragen aan A en de prijs van de over te dragen aandelen op totaal € 1 (één euro) gesteld.

Partijen twisten over de voor het bepalen van de waarde van de over te dragen aandelen te hanteren peildatum. Volgens A dient de dag voordat B de samenwerking met A beëindigde als peildatum te worden gekozen. Volgens B moet het echter 'het moment van het onherroepelijk worden van het vonnis tot uitstoting' zijn.

Naar het oordeel van de Ondernemingskamer dient een prijs te worden bepaald zo veel mogelijk naar de waarde die de aandelen hebben op het tijdstip van overdracht. Dat betekent,

dat ontwikkelingen sinds het beëindigen van de samenwerking van invloed kunnen zijn op de waarde en de te betalen prijs. Zonder nadere gegevens over de periode sedertdien – jaarrekeningen over 2011 en 2012 zijn bijvoorbeeld niet overgelegd – kan er anders dan de rechtbank heeft geoordeeld niet van worden uitgegaan dat de waarde onveranderd is gebleven.

De Ondernemingskamer benoemt daarom een deskundige die schriftelijk bericht uitbrengt over de waarde van de aandelen X BV per een voor de hand liggende, zo recent mogelijke datum.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:2899

Zaaknummer: 200.119.947/01 OK

Wetsartikelen: 2:335 BW, 2:336 BW, 2:337 BW en 2:339 BW

RECHTSPRAAK

Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren

Nietigheid van eerdere besluiten tot wijziging van de statuten van de stichting; vordering tot statutenwijziging op grond van artikel 2:294 BW is een verzoekschriftprocedure; bestuurders stichting aansprakelijk op grond van artikel 2:9 BW? Iedere verdere beslissing wordt aangehouden

Deze uitspraak is het vervolg op het tussenvonnis van 17 april 2013 tussen de Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Dieren en de Afdeling Overgelder van voormelde Vereniging tegen gedaagden. Gedaagden zijn onder andere een drietal (ex-) bestuurders van de Afdeling. In deze zaak gaat het onder meer om de nietigheid van een besluit tot wijziging van de statuten en aansprakelijkheid van de gedaagden voor onbehoorlijk bestuur.

De rechtbank oordeelt dat de statuten van 2005 nog gelden en die van 2008 geacht moeten worden niet tot stand te zijn gekomen. Dit betekent dat op dit moment geen bestuur aanwezig is. De rechtbank acht een procedure op grond van artikel 2:294 BW aangewezen, nu mag worden aangenomen dat ongewijzigde handhaving van de statuten tot gevolgen leidt die bij de oprichting van de stichtingen redelijkerwijs niet kunnen zijn gewild. Deze procedure is echter een verzoekschriftprocedure, die niet in deze dagvaardingsprocedure kan worden ingebouwd. De rechtbank oordeelt verder dat is gebleken van ontoelaatbaar handelen van gedaagden, maar een algemeen geformuleerde kwalificatie daarvan is nog niet te geven. Het is zelfs de vraag of het ontoelaatbaar geachte handelen juridisch als enige vorm van laakbaar handelen is te kwalificeren. Het gaat in enkele gevallen inderdaad om tekortschieten in de vervulling van de bestuurstaak tegenover de Afdeling. Deels echter gaat het kennelijk niet om onrechtmatig handelen jegens een van eiseressen, maar om tekortschieten als bestuurders van de andere stichtingen. Het is nu aan eiseressen, als zij hierop willen doorprocederen, te stellen in welke zin jegens een van hen onrechtmatig gehandeld is en dat dit onrechtmatige handelen een van hen schade heeft berokkend. Welke procedurele weg partijen verder kiezen, is aan hen. De rechtbank noemt twee mogelijkheden: 1. Het logische vervolg op dit vonnis is een rolverwijzing, die dan ook gegeven zal worden, teneinde eiseressen in de gelegenheid te stellen te reageren op het bovenstaande. Gedaagden zullen daarop bij akte kunnen reageren. 2.

De meest gereede partij – dat kan het bestuur van de Vereniging zijn – stelt de verzoekschriftprocedure tot statutenwijziging in werking. In die procedure zal een zitting worden bepaald. Partijen vragen ondertussen om een comparitie in de nu voorliggende zaak die gelijktijdig met de behandeling van het rekest dient te worden bepaald. Op alle onderdelen kan vervolgens ter zitting een – goed voor te bereiden – vaststellingsovereenkomst worden gesloten en kan de gewenste tekst van de statuten worden vastgesteld, waarop een en ander in een proces-verbaal kan worden vastgelegd. Thans wordt iedere verdere beslissing aangehouden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 07-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2013:3059

Zaaknummer: C/05/234697 / HA ZA 12-701

Wetsartikelen: 2:9 BW en 2:294 BW

RECHTSPRAAK

De Bakkerij V.O.F.

Is voor het bestaan van een vof een akte vereist?

Feiten

X heeft sinds 2002 een bakkerij. A was hier werkzaam in 2006 en 2007. Volgens A zijn partijen op 6 juni 2006 een mondelinge overeenkomst tot het oprichten van een vof overeengekomen onder voorwaarde dat A bij aanvang van zijn dienstverband een bedrag zou betalen en vervolgens een jaar om niet arbeid en deskundigheid zou inbrengen in de bakkerij. X zou deze afspraken vervolgens niet zijn nagekomen.

In 2006 is A aangemeld bij de Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het bakkersbedrijf. A heeft over 2006 en 2007 jaaropgaven van zijn loon ontvangen. X heeft in maart 2007 een werkgeversverklaring voor A ondertekend. De arbeidsovereenkomst met A wordt op een gegeven moment op zijn verzoek schriftelijk en met wederzijds goedvinden beëindigd.

Vordering

A vorderde bij de rechtbank onder meer X en Y te bevelen de bakkerij in de vorm van een vof bestaande uit vier vennoten, zijnde A en B en X en Y, in te schrijven bij de Kamer van Koophandel, 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.

Rechtbank

De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Hij oordeelde dat een inschrijving van een vof in het handelsregister slechts mogelijk is als partijen gezamenlijk een vof hebben opgericht of deze op korte termijn 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.

Hof Arnhem

Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Daartoe stelde het hof 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 blijkt en hebben evenmin aangevoerd dit bewijs te kunnen leveren. Het aanbod van A om zijn stellingen te bewijzen door het horen van getuigen wordt door het hof niet gehonoreerd. Tegen deze uitspraak zijn A en B in cassatie gegaan. De Hoge Raad doet het verzoek tot cassatie af met een beroep op art. 81 RO.

Conclusie A-G

A-G Timmerman concludeerde 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.

Het huidige systeem van materiële kenmerken dient ertoe om de verschillende personenassociaties met de op hen toepasselijke wetsbepalingen te kunnen afbakenen van andere rechtsfiguren. Niet kan 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 ontbreekt een vennootschapsakte, is onduidelijk gebleven tussen welke personen de gestelde overeenkomst zou zijn gesloten 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.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-07-2013

ECLI: ECLI:NL:HR:2013:CA3786

Zaaknummer: 12/01781

Wetsartikelen: 22 WvK en 81 RO

RECHTSPRAAK

X/Ontvanger

Ontvanger heeft met aansprakelijke medebestuurder een regeling getroffen waardoor de ene bestuurder minder heeft betaald dan de ander. Deze laatste bestuurder is van mening dat hij ongelijk behandeld is. A-G IJzerman neemt conclusie en overweegt evenals het hof dat de verschillende behandeling is gerechtvaardigd door het verschil in vermogenspositie

A-G IJzerman neemt conclusie naar aanleiding van het beroep in cassatie van X tegen het arrest van het Gerechtshof te Leeuwarden (hierna: het hof) van 31 januari 2012, nr. 200.052.260, niet gepubliceerd. De Ontvanger heeft X als bestuurder van een BV aansprakelijk gesteld voor omzetbelastingsschulden van die BV voor het tijdvak 1 juli 1990 - 31 maart 1991. De onderhavige procedure is door X aanhangig gemaakt jegens de Ontvanger als kennelijk gebaseerd op vermeend onrechtmatig handelen van de Ontvanger bij de tenuitvoerlegging van de bestuurdersaansprakelijkheid jegens X. Dat onrechtmatig handelen zou daarin zijn gelegen dat de Ontvanger met de eveneens aansprakelijke medebestuurder Y een regeling heeft getroffen die betekent dat Y aan de Ontvanger minder heeft betaald dan X. X ziet daarin een schending van het gelijkheidsbeginsel en eist in deze procedure alsnog gelijke behandeling. De Ontvanger heeft erop gewezen dat de vermogenspositie van Y matig was en geen hogere betaling mogelijk maakte dan achteraf is overeengekomen volgens de getroffen regeling. Het hof heeft de verschillende behandeling gerechtvaardigd geacht door het verschil in vermogenspositie. Met name tegen dat oordeel is het cassatieberoep van X thans gericht.

A-G IJzerman benoemt de relevante regelgeving, wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur. Vervolgens merkt A-G IJzerman op dat het hof onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 2 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2733, heeft geoordeeld dat bij de beantwoording van de vraag of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht zijn genomen onderscheid moet worden gemaakt tussen de aansprakelijkstelling en de daarop volgende stappen. In het kader van de aansprakelijkstelling heeft het hof geoordeeld dat nu zowel X als Y hoofdelijk aansprakelijk zijn gesteld, geen sprake is van schending van het

gelijkheidsbeginsel. Voorts heeft het hof overwogen dat de Ontvanger met het oog op een efficiënte invordering van de aansprakelijkheidsschuld, in beginsel vrij is in zijn keuze en de mate waarin hij de aansprakelijkgestelden tot betaling van de gehele schuld aanspreekt. Dat lijkt A-G IJzerman in overeenstemming met het wettelijke uitgangspunt van hoofdelijkheid.

In aansprakelijkheidsbepalingen als de onderhavige bestuurdersaansprakelijkheid is wettelijk voorzien in hoofdelijkheid. Dat wil zeggen dat de ontvanger in principe elke bestuurder voor de gehele belastingschuld mag aanspreken. Dat neemt niet weg dat het handelen van de ontvanger, als bestuursorgaan, kan zijn beperkt door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het gelijkheidsbeginsel. De wettelijk voorziene hoofdelijkheid zal er in de praktijk toe kunnen leiden dat een of meer bestuurders meer dan hun onderlinge deel aan de ontvanger betalen ten opzichte van andere bestuurders. Voor degenen die meer hebben betaald resteert dan in principe de wettelijke mogelijkheid van regres op degenen die minder hebben betaald; zie artikel 55, lid 4, IW 1990.

Het komt A-G IJzerman voor dat het kader voor toetsing aan het gelijkheidsbeginsel hier wordt gevormd door de verhaalsmogelijkheden als destijds geboden door respectievelijk X en Y. A-G IJzerman meent dat de Ontvanger zich mocht laten leiden door de feitelijk vastgestelde betere vermogenspositie van X. Daarvan uitgaande meent A-G IJzerman dat het hof terecht heeft geoordeeld dat het voor de Ontvanger eenvoudiger en efficiënter en derhalve niet onrechtmatig was X tot betaling van een hoger bedrag dan Y aan te spreken. A-G IJzerman meent dat het hof heeft kunnen oordelen dat de inhoud en wijze van totstandkoming van de regeling met Y, geen schending van het gelijkheidsbeginsel jegens X opleveren. De conclusie strekt tot verwerping van het beroep in cassatie.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 28-06-2013

ECLI: ECLI:NL:PHR:2013:48

Zaaknummer: 12/02908

Wetsartikelen: 81 RO, 36 Invorderingswet 1990 (oud) en 55 lid 1 Invorderingswet 1990 (oud)

RECHTSPRAAK

Curator/X en Y

Door een BV op te richten en deze door bekrachtiging vol te laden met een negatief vermogen, was er wat betreft de formele bestuurder en de feitelijk leidinggever naar het oordeel van de rechtbank sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW. Nu aannemelijk is dat oprichting en bekrachtiging een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest, zijn formeel en feitelijk bestuurder jegens de boedel aansprakelijk voor het boedeltekort

De curator stelt dat de oprichting van Infratechniek Groningen BV een daad van onbehoorlijk bestuur was nu de onderneming geen bestaansrecht had. De oprichting en de daarop gevolgde bekrachtiging was een daad van onbehoorlijk bestuur, welke daden een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Als formeel bestuurder is X op grond van het bepaalde in artikel 2:248 lid 1 BW aansprakelijk voor het bedrag van de schulden na faillissement; als feitelijk bestuurder/mede-beleidsbepaler is Y op grond van het bepaalde in artikel 2:248 lid 7 BW op gelijke wijze aansprakelijk.

De rechtbank overweegt dat uit het dossier volgt dat Infratechniek Groningen BV bij haar oprichting en de daarop volgende bekrachtiging van in de oprichtingsfase aangegane verplichtingen, verkeerde in een buitengewoon ongunstige situatie. Nu Infratechniek Groningen BV op de rand van de afgrond verkeerde, viel het oprichten van de vennootschap en het door middel van bekrachtiging van de in de oprichtingsfase gestelde rechtshandelingen 'volladen' van die vennootschap met een negatief vermogen, te kwalificeren als kennelijk onbehoorlijk bestuur door X. Van kennelijk onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW kan worden gesproken bij in het oog springende onbehoorlijkheid van de taakvervulling, waarvan sprake is als geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden aldus zou hebben gehandeld. Beoordeling naar het moment van het verrichten van de betreffende handeling omvat dat de bestuurder op dat moment wist of redelijkerwijze behoorde te begrijpen dat het faillissement zeer wel mogelijk was, zo dit al niet een zeer waarschijnlijk gevolg van zijn handelen zou zijn. Geen redelijk denkend bestuurder zou, indachtig de positie

van de schuldeisers, in dit geval hebben mogen handelen als het bestuur van Infratechniek Groningen BV. Ondernemen gaat gepaard met het nemen van risico's en bestuurders moeten die durven en mogen nemen; hier werd de rechtspersoon misbruikt op een wijze waar de onderneming geen voordeel bij had. Slechts een bestuurder die het eigen belang (het ontlopen van aansprakelijkheid voor schulden die zijn aangegaan in de oprichtingsfase, art. 2:203 lid 2 BW) voorop stelt, had gehandeld als dit bestuur, maar acteren vanuit dit motief mag in rechte niet worden gehonoreerd als een redelijke gedraging.

Nu aannemelijk is dat de gezamenlijkheid van oprichting gevolgd door bekrachtiging een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest (zonder deze gezamenlijkheid zou geen faillissement zijn gevolgd), is X op de voet van het in het eerste lid van artikel 2:248 BW bepaalde jegens de boedel aansprakelijk voor het bedrag van de schulden voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan. Op de voet van het bepaalde in het zevende lid van artikel 2:248 BW kan voor de toepassing van het eerste lid met de bestuurder worden gelijkgesteld degene die het beleid van de vennootschap heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij bestuurder. De rechtbank stelt Y als het gaat om oprichting en bekrachtiging, gelijk aan de bestuurder X. De rechtbank veroordeelt X en Y hoofdelijk tot betaling van het boedeltekort in het faillissement, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 05-06-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2013:4821

Zaaknummer: C/18/134362 / HA ZA 12-200

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

X / Varde Investments (Ireland) Ltd.

Effectenleaseovereenkomst. Tussentijdse beëindiging. Onjuiste eindafrekening. Restschuld. Vertrouwensbeginsel. HR 28 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1509, NJ 1995/629. Strijd met redelijkheid en billijkheid indien nabetaling wordt verlangd? Rechtsverwerking? WCAM. Gebondenheid aan Duisenberg-regeling?

In deze zaak gaat het om de vraag of eiseres tot cassatie X, die haar in 2004 met (een rechtsvoorganger van) Dexia gesloten effectenleaseovereenkomst tussentijds met instemming van Dexia heeft beëindigd, Dexia kan houden aan de eindafrekening waarin Dexia een verkeerde berekening heeft gemaakt op basis waarvan Dexia aan X een bedrag van ruim € 3.000 heeft uitgekeerd terwijl X aan Dexia de facto ruim € 7.000 schuldig was. Het hof beantwoordt deze vraag ontkennend, overwegende dat ten tijde van de verbindendverklaring van de WCAM-overeenkomst op 27 januari 2007 tussen Dexia en X geen overeenkomst bestond met betrekking tot de restschuld als door de kantonrechter aangenomen, noch een beëindigingsovereenkomst als door X gesteld, en voorts dat X, die geen 'opt-outverklaring' heeft afgelegd, gebonden is aan de verbindend verklaarde WCAM-overeenkomst, hetgeen betekent dat zij zich niet meer erop kan beroepen dat zij op grond van de redelijkheid en billijkheid en in verband met rechtsverwerking niet gehouden is de vordering van Dexia (thans Varde, aan wie Dexia haar (pretense) vordering op X heeft gecedeerd) te voldoen. Het hof overwoog in dat verband dat tussen partijen verschil van mening bestond over de vraag of X op grond van de beëindigde effectenleaseovereenkomst nog enig bedrag aan Dexia schuldig was, zodat sprake was van onzekerheid die door de WCAM-overeenkomst, een vaststellingsovereenkomst, is beëindigd en dat de binding aan deze overeenkomst –

gelet op artikel 14.1 – meebrengt dat de verweren die X zou willen voeren (in casu, aldus het hof, dat zij pas tweeënhalve jaar na de beëindiging van de leaseovereenkomst is geïnformeerd over het bestaan van een restschuld) niet meer aan de orde kunnen komen.

De conclusie van A-G De Vries Lentsch-Kostense strekt tot vernietiging van het bestreden arrest. Mede tegen de achtergrond van HR 28 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1509, NJ

1995/629 komt de A-G tot de slotsom dat moet slagen het in de cassatiemiddelen vervatte betoog dat het hof heeft miskend dat de redelijkheid en billijkheid in de omstandigheden als hier aan de orde kunnen meebrengen dat Dexia zich niet meer erop kan beroepen dat de door haar aan X gezonden eindafrekening niet juist was en dat zij – anders dan uit die eindafrekening blijkt – nog een bedrag van X te vorderen heeft doch dat zij haar recht heeft verwerkt alsnog betaling van de in werkelijkheid resterende (rest)schuld te verlangen. Naar het de A-G voorkomt, zal verwijzing moeten volgen om te beoordelen of het beroep van X op rechtsverwerking slaagt gezien het betoog van X dat zij op de juistheid van de eindafrekening heeft mogen vertrouwen. De Hoge Raad oordeelt als volgt. Voor zover de middelen klachten richten tegen het oordeel dat door toezending van de eindafrekening aan X en betaling van het daarop vermelde bedrag aan haar, niet een overeenkomst tot stand is gekomen met betrekking tot de restschuld, kunnen zij niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering. De middelen treffen evenwel doel voor zover geklaagd wordt dat het hof ten onrechte, althans onvoldoende gemotiveerd, is voorbijgegaan aan het beroep van X op de redelijkheid en billijkheid en het vertrouwensbeginsel, en X gebonden heeft geacht aan de WCAM-overeenkomst. X heeft in feitelijke instanties aangevoerd dat zij redelijkerwijs mocht vertrouwen op de juistheid van de aan haar toegestuurde eindafrekening, nu zij geen enkele deskundigheid had op het gebied van effectenleaseovereenkomsten. Zij heeft voorts gesteld dat Dexia het op de eindafrekening genoemde bedrag naar haar rekening heeft overgemaakt en bij het Bureau Krediet Registratie heeft opgegeven dat de effectenleaseovereenkomst was beëindigd, en dat zij pas jaren later van Dexia vernam dat een en ander op een vergissing zou berusten. In dat verband heeft zij zich mede op rechtsverwerking aan de zijde van Dexia beroepen en verwezen naar het arrest van de Hoge Raad van 28 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1509, NJ 1995/629, en betwist dat zij aan de verbindend verklaarde WCAM-overeenkomst is gebonden. Het hof heeft miskend dat de door X aangevoerde omstandigheden kunnen meebrengen dat Dexia in strijd met de redelijkheid en billijkheid handelde door alsnog betaling van X te verlangen, althans heeft het zijn verwerping van het daartoe strekkende verweer van X onvoldoende gemotiveerd. Indien X zich terecht op rechtsverwerking beroept, kan zij (ook) niet op grond van de WCAM-overeenkomst (alsnog) verplicht worden geacht tot betaling aan Dexia (thans Varde) over te gaan. Anders dan het hof heeft geoordeeld, is het verweer van X immers niet gegrond op een vordering van haar voortvloeiend uit of verband houdend met de geldigheid, het aangaan en de uitvoering van de effectenleaseovereenkomst en de wijze waarop daarvoor reclame is gemaakt of anderszins het aangaan daarvan is bevorderd. X beroept zich evenmin op de door het hof vermelde nietigheid, vernietiging, ontbinding of wijziging van de effectenleaseovereenkomst, noch op een tekortkoming of onrechtmatig handelen van Dexia bij het sluiten of uitvoeren van de overeenkomst, noch op voor X uit een en ander voortvloeiende schade. De WCAM-

overeenkomst heeft dan ook geen betekenis voor het onderhavige geschil betreffende de vraag of Dexia, gelet op de door X aangevoerde feiten en in het licht van de overige omstandigheden van het geval, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geen betaling meer kon vorderen van de openstaande restschuld.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Cryo-Save

Leidt toepassing van de best practice-bepalingen uit de Corporate Governance Code tot strijd met de wettelijke regels omtrent het vergader- en agenderingsrecht uit boek 2 BW? De OK oordeelt van niet. Ingevolge de best practice-bepalingen dient de ingeroepen responsetijd te worden gerespecteerd. Geen sprake van zwaarwichtige redenen waardoor de responsetijd doorbroken zou kunnen worden

Cryo-Save wordt in 2000 opgericht en is genoteerd aan de effectenbeurs van Amsterdam. Cryo-Save houdt zich bezig met de opslag van stamcellen voor de therapeutische behandeling van ziektes. Op of rond 7 mei 2013 verkopen twee van de oprichters een deel van hun aandelen aan Amar en Salveo. Salveo is de Zwitserse persoonlijke houdstermaatschappij van Amar en houdt zich, net als Cryo-Save, bezig met de opslag van stamcellen voor therapeutische toepassingen. Na de overname van de aandelen houdt Amar c.s. ongeveer 28% van de aandelen in Cryo-Save.

Sinds 2012 is de omzet van Cryo-Save gestagneerd. Amar c.s. hebben geen vertrouwen in het management van Cryo-Save en vragen een buitengewone vergadering van aandeelhouders te beleggen, waarbij Amar c.s. een presentatie meesturen met een aantal voorstellen omtrent toekomstig te voeren beleid, waaronder de aanstelling van een nieuwe CEO (Amar zelf). Cryo-Save roept een responstijd van 180 dagen in, conform de regels van de Corporate Governance Code, voor nader beraad. Amar c.s. gaat hiermee niet akkoord omdat deze periode te lang zou zijn en niet in het belang van Cryo-Save.

Cryo-Save verzoekt de Ondernemingskamer een onderzoek in te stellen naar het beleid en de gang van zaken binnen Cryo-Save vanaf 7 mei 2013 en verzoekt de Ondernemingskamer de buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders uit te stellen tot na de responstijd of Salveo te verbieden haar stem uit te brengen op die vergadering. Amar c.s., bij wijze van zelfstandig tegenonderzoek, verzoeken de Ondernemingskamer een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken binnen Cryo-Save in te stellen vanaf mei 2009 en bij wijze van onmiddellijke voorziening het bestuur van Cryo-Save te schorsen en tijdelijke bestuurders te

benoemen.

De OK oordeelt als volgt. Het gaat te dezen om de vraag of op de BAvA van Cryo-Save reeds op 9 september 2013 omtrent de diverse agendapunten moet kunnen worden gestemd dan wel of daarmee kan of moet worden gewacht tot na afloop van de door het bestuur van Cryo-Save ingeroepen responstijd in de zin van de best practice-bepalingen II.1.9 en IV.4.4 van de Corporate Governance Code.

Gelet op de feiten en uit de gedingstukken naar voren gekomen omstandigheden is het niet onaannemelijk te achten dat Amar c.s., door middel van vervulling van de functie van uitvoerend bestuurder/CEO door Amar, uiteindelijk beogen te komen tot controle binnen het bestuur van Cryo-Save en dat het voor de hand ligt dat zij naar een zekere strategiewijziging zullen streven, althans op zoveel punten in de commerciële en financiële organisatie van de vennootschap zullen wensen in te grijpen dat *de facto* van een wijziging van de strategische bedrijfsvoering sprake zal (blijken te) zijn. Ter zitting is ook gebleken dat Amar c.s. dit een en ander bepaald niet kunnen uitsluiten.

Ook valt niet in te zien dat toepassing van de best practice-bepalingen van de Corporate Governance Code in strijd zou zijn met de bepalingen van boek 2 BW omtrent het vergader- of agenderingsrecht, of met de statuten van Cryo-Save. De genoemde bepalingen hebben geenszins als effect dat een aandeelhouder van zijn wettelijke vergader- of agenderingsrecht wordt afgehouden; zij voorzien slechts in een uitwerking van het (ook in art. 2:8 BW tot uitdrukking gebrachte) principe dat een aandeelhouder zich ten opzichte van de vennootschap, haar organen en zijn medeaandeelhouders gedraagt naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid, waaronder de bereidheid om een dialoog met het bestuur van de vennootschap aan te gaan indien hij het voornemen heeft in de algemene vergadering van aandeelhouders de agendering te verzoeken van een onderwerp dat kan leiden tot wijziging van de strategie van de vennootschap. Het inroepen van de responstijd strekt er in dit verband toe het bestuur een zekere termijn te gunnen om zich te bezinnen op de voornemens van de desbetreffende aandeelhouder en te bezien hoe die voornemens zich verhouden tot mogelijke alternatieven.

In beginsel hebben Amar c.s. de responstijd te respecteren. Dit wordt niet anders doordat de bepalingen van de CGC en de naleving daarvan niet gelden voor (de governance) van Salveo zelf. Niettemin kan de responstijd worden doorbroken of doorkruist indien daarvoor voldoende zwaarwichtige redenen zijn. Het bestaan van zodanige redenen is naar het oordeel van de Ondernemingskamer evenwel niet door Amar c.s. aannemelijk gemaakt en deze zijn de Ondernemingskamer evenmin uit de gedingstukken gebleken.

De Ondernemingskamer acht het niet gerechtvaardigd dat de responstijd thans, door het houden van de BAvA van 9 september 2013, wordt doorbroken. Het moet, daarentegen, bepaaldelijk in het belang van Cryo-Save en de met haar verbonden onderneming en (overige) betrokkenen worden geacht dat haar bestuur de kans krijgt om de responstijd verder en zo nodig voor de volle termijn van 180 dagen te benutten. Bezien moet worden of partijen het overleg op constructieve wijze kunnen voortzetten en alsnog een gezamenlijk standpunt of een aanvaardbaar compromis bereikt kan worden. Zulks kan in ieder geval niet uitgesloten worden geacht. Voorts is het in het vennootschappelijk belang van Cryo-Save te achten dat het bestuur zich nader op de ontstane situatie kan beraden en binnen de resterende responstijd alternatieven kan ontwikkelen voor de voorstellen van Amar c.s.

De Ondernemingskamer verdaagt, bij wijze van onmiddellijke voorziening, de door Salveo belegde BAvA.

De Ondernemingskamer zal iedere beslissing omtrent de verzoeken van Cryo-Save en Amar c.s. voor zover deze strekken tot het gelasten van een enquête, aanhouden.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: