

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 38, 2013

Nummer 38, 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:2013:4440](#) 01-10-2013

Y Advies / X

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2004:806](#) 16-11-2004

Van Schilt/Jansen q.q.

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:2384](#) 25-09-2013

X/Invinco GmbH

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:2385](#) 18-09-2013

A/M.E. Beheer

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:6259](#) 10-07-2013

Visser c.s. / Hartman c.s.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:6430](#) 10-07-2013

BV X / BV Y

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2007:7219](#) 04-07-2007

NBM / RREEF Investment

Antillen

[Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba, ECLI:NL:OGHACMB:2013:26](#) 25-09-2013

Adelisia Resort N.V.

RECHTSPRAAK

Y Advies / X

Bestuurdersaansprakelijkheid. Bewerkstelligen/toelaten dat een vordering die voortvloeit uit een overeenkomst, maar op het moment van het bewerkstelligen/toelaten nog niet bestaat doch wel voorzienbaar is, niet wordt nagekomen

X is bestuurder en enig aandeelhouder van Food Quality & Consult BV. Y Advies en Food Quality zijn gezamenlijk vennoot geweest van de in 2004 opgerichte vennootschap onder firma Dutch Foodservice Consultants vof (DFSC), vanaf 2007 tevens handelend onder de naam Horeca Advies. De activiteiten bestonden uit advisering op het terrein van facilitaire diensten, bedrijfscatering en horeca. In 2008 zijn voormelde ondernemingsactiviteiten van DFSC ingebracht in een door Y Advies en Food Quality opgerichte vennootschap onder firma Guest vof. De activiteiten van DFSC waren daarmee beëindigd. Begin 2009 is de samenwerking tussen Y Advies en Food Quality beëindigd. In een door Y Advies tegen Food Quality aanhangig gemaakte procedure bij de Rechtbank Utrecht hebben Y Advies en Food Quality hun standpunten uiteengezet ten aanzien van de beëindiging van samenwerking. De rechtbank heeft Food Quality veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 56.126,50 aan Y Advies. Tegen dit vonnis is geen appel ingesteld, zodat het onherroepelijk is geworden. Ondanks inschakeling van de deurwaarder is Y Advies er niet in geslaagd de vordering tot betaling te innen van Food Quality. Y Advies heeft in onderhavige procedure in eerste aanleg gevorderd dat X als bestuurder van Food Quality onrechtmatig heeft gehandeld jegens Y Advies en te bepalen dat X aansprakelijk is voor de dientengevolge geleden schade van € 56.126,50. De rechtbank heeft de vordering van Y Advies afgewezen. Y Advies stelt dat X als bestuurder van Food Quality en persoonlijk heeft bewerkstelligd of toegelaten dat deze vennootschap haar verplichtingen voortvloeiende uit de beëindigingsovereenkomst ter zake Guest niet nakomt, Y Advies daardoor schade berokkent, terwijl X wist of redelijkerwijs had behoren te begrijpen dat de door hem bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van Food Quality tot gevolg zou hebben dat ze haar verplichtingen jegens Y Advies niet zou kunnen nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan optredende schade.

Het hof oordeelt dat de hierboven weergegeven stelling is komen vast te staan. Hiermee is

tevens komen vast te staan dat X – gelet op alle omstandigheden van het geval – persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt en derhalve onrechtmatig jegens Y Advies heeft gehandeld. X heeft immers bewerkstelligd/toegelaten dat de handelsnaam met bijbehorende activiteiten (onverplicht) werd geëxploiteerd ten behoeve van zijn eigen eenmanszaak (en niet ten behoeve van Food Quality). Hierdoor werd Food Quality – dat geen verhaal bood – de mogelijkheid ontnomen vermogen (en dus verhaal) op te bouwen. Ten tijde van voormeld bewerkstellingen/toelaten bestond weliswaar nog geen concrete betalingsverplichting voor Food Quality, maar tussen partijen gold wél de beëindigingsovereenkomst die voorzienbaar tot gevolg had dat Food Quality een (aanzienlijk) bedrag aan Y Advies zou moeten betalen, tenminste bestond een gerede kans op een dergelijke verplichting. Door desondanks te bewerkstelligen/toe te laten dat Food Quality haar (toekomstige) verplichtingen voortvloeiende uit de beëindigingsovereenkomst ter zake Guest niet zou kunnen nakomen, heeft X zodanig onvoldoende rekening gehouden met de (kenbare) belangen van Y Advies dat sprake is van onrechtmatig handelen. Dit geldt temeer daar X niet het verweer heeft gevoerd dat hij een voorziening had getroffen teneinde te voorkomen dat de belangen van Y Advies zouden worden geschonden, bijvoorbeeld door een afspraak tussen Food Quality en X dat de met de exploitatie van de handelsnaam met bijbehorende activiteiten gemoeide inkomsten door X zouden worden gereserveerd om aan Y Advies te voldoen wanneer uit een (overeengekomen of opgelegde) eindafrekening van Guest volgde dat Food Quality nog gelden verschuldigd was aan Y Advies.

Overigens voert Y Advies – zo begrijpt het hof – voorts aan dat X ook persoonlijk (dus niet in zijn hoedanigheid van bestuurder van Food Quality) jegens Y Advies onrechtmatig heeft gehandeld. Nu X persoonlijk – dus niet in zijn hoedanigheid van bestuurder van Food Quality – wél ervan op de hoogte was wat X in die hoedanigheid wist, is voormelde stelling komen vast te staan. X heeft persoonlijk (dus niet in zijn hoedanigheid van bestuurder van Food Quality), door te bewerkstelligen/toe te laten dat de handelsnaam met bijbehorende activiteiten vanaf april/september 2009 werd gebruikt ten behoeve van zijn eenmanszaak, terwijl voorzienbaar was dat een gerede kans bestond dat Y Advies hierdoor schade zou oplopen, zodanig weinig rekening gehouden met de belangen van Y Advies, dat hij jegens deze onzorgvuldig heeft gehandeld. Y Advies stelt dat zij door het onrechtmatig handelen van X een schade heeft geleden van € 56.126,50. Nu ook dit is komen vast te staan, kan de vordering op X tot betaling hiervan worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:4440

Zaaknummer: HD 200.118.514/01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Adelisia Resort N.V.

Naar voorlopig oordeel van het hof zijn er gegronde redenen om aan een juist beleid bij Adelisia te twijfelen en acht het hof onverwijld de benoeming van een tijdelijk bestuurder met doorslaggevende stem geboden. De beslissing op het verzoek tot enquête wordt aangehouden

X en Y hebben een verzoek tot enquête ex artikel 2:271 BW en een verzoek tot het treffen van voorlopige voorzieningen ex artikel 2:276 BW gedaan. Het verzoek tot enquête strekt ertoe dat het hof een of meer onderzoekers zal benoemen met de opdracht een onderzoek in te stellen naar het beleid en de gang van zaken bij Adelisia vanaf 1 januari 2013. De verzochte voorlopige voorzieningen zijn (i) benoeming van een tijdelijk bestuurder met doorslaggevende stem, (ii) schorsing van H als huidige bestuurder van Adelisia, (iii) ontneming van het stemrecht verbonden aan de aandelen van A in het kapitaal van Adelisia en (iv) zodanig andere voorlopige voorziening als het hof geraden acht.

Adelisia is een naamloze vennootschap naar het recht van Curaçao. De oorspronkelijke aandeelhouders waren D en haar broers A en R. Na R's overlijden zijn diens aandelen (voor gelijke delen) verkregen door zijn kinderen: X, Y, C en B. H is enig bestuurder van Adelisia. Duidelijk is dat er na de benoeming van H als bestuurder van Adelisia een impasse is ontstaan. Daarbij staan A, B en C, die H hebben benoemd, en die gezamenlijk ruim 51 procent van de aandelen houden, tegenover X, Y en D. Niet alleen X en Y, maar ook D heeft er bezwaar tegen dat H als bestuurder van Adelisia is benoemd en betwist de rechtsgeldigheid van die benoeming. Zij steunt X en Y in hun verzoeken in deze enquêteprocedure. De rekeningen van Adelisia bij MCB zijn geblokkeerd door MCB, nadat de gemachtigde van D bij e-mail MCB had geschreven dat de benoeming van H ongeldig is. MCB heeft H bericht dat zij de rekeningen geblokkeerd houdt omdat zij niet in de discussie tussen partijen wil treden.

Het voornemen bestond om Adelisia na afronding van de ontwikkelingswerkzaamheden te liquideren en de winst uit te keren aan de aandeelhouders. Mede door de huidige impasse worden de resterende werkzaamheden niet verricht. Verder kan Adelisia, doordat haar rekeningen bij MCB zijn geblokkeerd, haar financiële verplichtingen niet voldoen, zoals

(onder meer) betaling van salarissen en de facturen van Aquallectra.

Naar het voorlopig oordeel van het hof zijn er gegronde redenen om aan een juist beleid bij Adelsia te twijfelen en zijn er voldoende zwaarwegende redenen om een voorlopige voorziening te treffen. In het belang van Adelsia acht het hof – onverwijld – benoeming van een tijdelijk bestuurder met doorslaggevende stem geboden. Gelet op de belangen van partijen om uit de impasse te komen, leidt een belangenafweging niet tot een andere uitkomst. Voor de overige verzochte voorlopige voorzieningen ziet het hof, met inachtneming van de te betrachten terughoudendheid thans geen aanleiding.

Rekening houdend met de vereiste spoed bij een beslissing op het verzoek om voorlopige voorzieningen, zal het hof de beslissing op verzoek tot enquête in deze beschikking aanhouden. Bovendien heeft het hof behoefte aan nadere inlichtingen wat betreft de periode waarover en de onderwerpen waarnaar onderzoek bij Adelsia zou moeten plaatsvinden. Het hof zal de zaak naar de rol verwijzen, opdat partijen zich hierover nader kunnen uitlaten. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

Datum uitspraak: 25-09-2013

ECLI: ECLI:NL:OGHACMB:2013:26

Zaaknummer: 63707 H 255/13

Wetsartikelen: 2:271 BW en 2:276 BW

RECHTSPRAAK

X/Invinco GmbH

Schending zorgplicht van een beleggingsonderneming door onvoldoende informatie in te winnen over de financiële positie, beleggingsdoelstelling en risicobereidheid van een belegger en door die belegger niet te waarschuwen voor specifieke risico's die verbonden zijn aan de handel in futures en opties op futures

X heeft met Invinco (een Duitse beleggingsonderneming) een overeenkomst gesloten, op basis waarvan Invinco beleggingstransacties voor X heeft verzorgd. In de onderhavige procedure vordert X een verklaring voor recht dat Invinco is tekortgesloten in de nakoming van haar verplichtingen en/of dat Invinco onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld. X vordert daarnaast onder verwijzing naar een schadestaatprocedure dat Invinco zal worden veroordeeld tot vergoeding van de door hem geleden schade.

Aan zijn vorderingen legt X, kort gezegd, ten grondslag dat Invinco de ingevolge artikel 7:401 BW op haar rustende (pre)contractuele zorgplicht heeft geschonden doordat zij ten behoeve van het bepalen van het beleggingsprofiel niet heeft geïnformeerd naar de beleggingsdoelstelling en risicobereidheid van X. Daarnaast zou Invinco hebben verzuimd om hem indringend te waarschuwen voor de specifieke risico's die verbonden zijn aan het beleggen in futures en opties op futures. X stelt hierdoor schade te hebben geleden. Invinco verweert zich tegen de vorderingen met onder andere een beroep op artikel 6:89 BW.

De rechtbank stelt voorop dat artikel 6:89 BW van toepassing is op alle verbintenissen, waaronder ook die uit beleggingsadviesrelaties (HR 8 februari 2013, ECLI:NL:HR:2013:4600). Nadat de rechtbank ingaat op de uit voornoemd arrest afgeleide uitgangspunten, komt de rechtbank echter tot de conclusie dat het beroep op artikel 6:89 BW faalt.

Ten aanzien van de zorgplicht oordeelt de rechtbank als volgt. Volgens vaste rechtspraak rust op een bank als professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener een bijzondere zorgplicht bij beleggingsadviesrelaties met particuliere beleggers. De rechtbank komt tot de conclusie dat Invinco bij de aanvang van de beleggingsadviesrelatie niet aan haar zorgplicht

heeft voldaan door onvoldoende informatie in te winnen over de financiële positie, beleggingsdoelstelling en risicobereidheid van X en door X niet te waarschuwen voor de (specifieke) risico's die verbonden zijn aan de handel in futures en opties op futures. Hiermee heeft Invinco in strijd gehandeld met het bepaalde in artikel 4:23 Wet Financieel Toezicht. Invinco is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen jegens X.

X stelt dat hij bij juiste uitvoering van de op Invinco rustende verplichting geen vermogensbeheerrelatie met Invinco zou zijn aangegaan. De rechtbank overweegt dat waar de verplichtingen waarin de aanbieder is tekortgeschoten ertoe strekken te voorkomen dat een potentiële particuliere wederpartij lichtvaardig of met ontoereikend inzicht de overeenkomst sluit, het aangaan van de overeenkomst aan de aanbieder kan worden toegerekend in de zin van artikel 6:98 BW, zodat de aanbieder in beginsel als schade dient te vergoeden de nadelige financiële gevolgen voor de afnemer van het aangaan van de overeenkomst. Hoewel X een verwijzing naar de schadestaatprocedure heeft gevorderd, is de rechtbank met Invinco vooralsnog van oordeel dat de schade reeds nu kan worden begroot. Omdat over de schade nog geen partijdebat heeft plaatsgevonden, wordt X in de gelegenheid gesteld daartoe een nadere akte te nemen, waarin hij de schade moet specificeren door deze te motiveren en met verifieerbare bescheiden te onderbouwen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:2384

Zaaknummer: C/07/199198/HZ ZA 12-160

Wetsartikelen: 6:89 BW, 7:401 BW en 4:23 Wft

RECHTSPRAAK

A/M.E. Beheer

Het verwijzingshof zal dienen te beoordelen of een tweetal overeenkomsten tot verkoop van aandelen rechtsgeldig heeft plaatsgevonden alvorens de rechtbank kan beoordelen of er sprake is van onrechtmatig handelen in groepsverband

M.E. Beheer en Embo bezaten aandelen in de Belgische vennootschappen in de IJsselinvest-groep. Via Bo-Investex verrichtte A werkzaamheden voor M.E. Beheer. A was bestuurder, maar geen aandeelhouder van Bo-Investex. Op 9 augustus 2005 is een tweetal overeenkomsten gesloten waarbij onder meer A de aandelen in de IJsselinvest-groep heeft gekocht. M.E. Beheer werd bij de verkoop vertegenwoordigd door Y, die in opdracht werkzaamheden voor M.E. Beheer verrichtte en over een volmacht beschikte.

M.E. Beheer c.s. zijn in verband met deze transacties een procedure gestart tegen onder meer A, Bo-Investex en Y. Het gerechtshof Arnhem heeft bij arrest van 10 november 2009 – samengevat – voor recht verklaard dat M.E. Beheer en Embo eigenaren van de aandelen in de bedoelde vennootschappen zijn gebleven alsmede dat A onrechtmatig heeft gehandeld. Het gerechtshof heeft – kort gezegd – bij Y een tegenstrijdig belang aanwezig geacht, waardoor hij slechts bevoegd was de overeenkomsten van augustus 2005 aan te gaan indien hij de aandeelhoudersvergadering daarover tijdig had ingelicht. Omdat dat niet was gebeurd waren M.E. Beheer c.s. niet gebonden aan de overeenkomsten.

M.E. Beheer en Embo hebben het arrest van het hof ten uitvoer gelegd. Op 17 december 2009 hebben zij in de aandeelhoudersvergadering van IJsselinvest besloten tot het ontslag van de bestuurders Weva, Bo-Investex en van gedelegeerd bestuurder A.

A stelt dat M.E. Beheer c.s. onrechtmatig hebben gehandeld, al dan niet ex artikel 6:166 BW, waarvoor zij hoofdelijk aansprakelijk zijn. Het was onrechtmatig om het arrest van het hof, dat later door de Hoge Raad is vernietigd, uit te voeren. M.E. Beheer c.s. hebben daarmee de aandeelhoudersrechten van A gefrustreerd, de Belgische vennootschappen laten failleren zonder dat dit nodig was en grote schade veroorzaakt. De schade bestaat uit de waarde van de vennootschappen zonder tussenkomst van M.E. Beheer c.s., uit misgelopen

managementvergoedingen alsmede het aandeel in de winst uit IJsselinvest.

Met betrekking tot het door A gedane beroep op wanprestatie overweegt de rechtbank als volgt. Niet duidelijk is op grond waarvan A persoonlijk aanspraak kon maken op de helft van de winst van de Belgische vennootschappen. A handelde uitsluitend als bestuurder van Bo-Investex respectievelijk IJsselinvest, en niet, zoals A stelt, als privépersoon. Dat op M.E. Beheer c.s. een contractuele verplichting rustte op grond waarvan A bestuurder van de Belgische vennootschappen zou zijn en blijven, heeft hij eveneens onvoldoende onderbouwd. Daarenboven valt – daargelaten de overige vereisten voor wanprestatie – zonder nadere onderbouwing niet in te zien dat de daaruit voortvloeiende schade 50% van de misgelopen winst zou zijn. De slotsom is dan ook dat het beroep van A op wanprestatie aan de zijde van M.E. Beheer c.s. faalt.

Voorts stelt A dat M.E. Beheer c.s. – in groepsverband (art. 6:166 BW) – op basis van het arrest van het hof A feitelijk en vakkundig hebben kunnen uitsluiten van zijn (aandeelhouders)rechten door hem (en Y) uit de IJsselinvest-groep te stoten. Of al dan niet sprake is geweest van onrechtmatig handelen in groepsverband is (mede) afhankelijk van het antwoord op de vraag of M.E. Beheer en Embo het arrest al dan niet onrechtmatig ten uitvoer hebben gelegd.

De rechtbank ziet aanleiding de procedure bij het verwijzingshof af te wachten, alvorens verdere beslissingen te nemen. Thans bestaat naar het oordeel van de rechtbank geen duidelijkheid over de vraag of M.E. Beheer en Embo ten onrechte het arrest van het gerechtshof Arnhem ten uitvoer hebben gelegd. Het verwijzingshof zal de geldigheid van de overeenkomsten van 9 augustus 2005 hebben te beoordelen. Niet te verwachten is dat de procedure bij het verwijzingshof op korte termijn zal zijn afgerond, zodat de rechtbank de zaak voor langere termijn zal aanhouden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:2385

Zaaknummer: 197530 / HZ ZA 12-121

Wetsartikelen: 6:166 BW

RECHTSPRAAK

Visser c.s. / Hartman c.s.

De bestuurder kan, onder de gegeven omstandigheden, geen ernstig verwijt worden gemaakt van het feit dat hij een deelneming van de vennootschap heeft verkocht zonder een daarmee verband houdend bestuursbesluit ter goedkeuring voor te leggen aan de ava, zoals de statuten eisen. Daarbij heeft de rechtbank onder meer betrokken de groepsstructuur en de verdeling van bevoegdheden binnen de groep, dat eiser zich als aandeelhouder de belangen in de verkochte deelneming nauwelijks heeft aangetrokken en dat niet gebleken is dat hij bewust buiten spel gehouden werd. De geschonden norm strekt niet ter bescherming van de vennootschap zelf, zodat deze zich daarop niet kan beroepen

Visser en Hartman zijn studievrienden. Zij zijn begin jaren negentig een bloeiend en succesvol concern gestart dat slecht renderende bedrijven opkocht, saneerde en weer doorverkocht. Daarnaast zijn zij diverse andere ondernemingen gestart. Visser en Hartman hebben zich ingezet voor ondernemende ontwikkelingshulp, door hen aangeduid als 'Not One The Same' (NOTS). De NOTS BV, waarin Visser en Hartman 50:50 participeerden, hield zich bezig met (i) het opzetten en financieren van studiebeursprojecten in ontwikkelingslanden en (ii) het verkopen van unieke horloges. De opzet was dat uit de marges op de verkoop van de horloges de studiebeursprojecten gefinancierd zouden worden. De BV doneerde een gedeelte van de verkoopopbrengst aan Stichting NOTS, welke stichting zich onder meer bezighield met het verstrekken van studiebeurzen en microkredieten. De stichting hield eveneens 3600 aandelen in de vennootschap Triple Jump BV, welke zich bezighoudt met het managen van investeringen in microkredietinstellingen. Triple Jump voerde het beheer over het ASN-Novib Fonds en ontving daarvoor een managementfee.

Visser en Hartman hebben op enig moment afgesproken dat Hartman alleen verder zou gaan met NOTS. Mede omdat de verkoop van horloges onvoldoende opleverde, hebben Visser en

Hartman afgesproken dat de BV haar activiteiten met betrekking tot de verkoop van de horloges zou afstoten. Visser is het niet eens met de verkoop van de aandelen Triple Jump door de BV aan de stichting van Hartman, en in ieder geval niet met de prijs waartegen deze zijn verkocht (nominale waarde). De BV heeft volgens Visser een veel te lage prijs voor de aandelen betaald, waardoor de BV en uiteindelijk de persoonlijke vennootschappen van Visser, onder andere de Koninklijke Nederlandsche Springstoffen Fabriek NV, schade hebben geleden. Het betreft hier uiteindelijk een geschil tussen Visser en Hartman. Visser verwijt Hartman dat deze buiten Visser om heeft bewerkstelligd dat de aandelen Triple Jump zijn verkocht aan Hartmans stichting NOTS, waarmee Hartman als boegbeeld van de stichting volgens Visser 'goede sier' wil maken, terwijl deze aandelen veel meer waard waren dan de prijs waartegen ze zijn verkocht. Volgens Visser heeft Hartman ernstig verwijtbaar jegens hem gehandeld. De rechtbank oordeelt als volgt. De vraag die beantwoord moet worden is of (de persoonlijke vennootschap van) Hartman een ernstig verwijt treft. De rechtbank oordeelt dat de persoonlijke vennootschap van Hartman geen ernstig verwijt gemaakt kan worden. (De persoonlijke vennootschappen van) Visser en Hartman zijn (indirect) gelijkwaardige aandeelhouders en bestuurders en zij zijn als bestuurder steeds zelfstandig bevoegd. Visser zijn persoonlijke vennootschappen zijn als (indirect) bestuurder net zo zeer verantwoordelijk voor de gang van zaken rondom de verkoop als Hartman zijn persoonlijke vennootschappen. Visser heeft geen belangstelling getoond voor de deelneming die de BV had in Triple Jump, heeft althans zich de belangen van die deelneming niet aangetrokken en Hartman in dat kader zijn gang laten gaan. Visser had ermee ingestemd dat de NOTS-activiteiten van de BV overgedragen zouden worden aan de stichting van Hartman. Partijen verschillen van mening over de vraag of onder de NOTS-activiteiten niet alleen de 'horloge-activiteiten', maar ook het aandelenbelang in Triple Jump was begrepen. De rechtbank is van oordeel dat Visser – in het bijzonder tegen de hiervoor geschetste achtergrond dat Visser zich niet om het belang in Triple Jump bekommerde – geen beroep toekomt op het ontbreken van zijn daarmee overeenstemmende wil. Niet, althans onvoldoende, is gebleken dat Hartman Visser bewust buiten de bestreden verkoop van Triple Jump heeft gehouden. Tot slot neemt de rechtbank in aanmerking dat (ook) het belang in de BV, waarvan Visser wist dat het zou worden overgedragen, tegen nominale waarde is overgedragen. Onder al deze omstandigheden kan Hartman geen ernstig verwijt worden gemaakt van het feit dat hij zelfstandig (waartoe hij als uiteindelijk bestuurder bevoegd was) heeft bewerkstelligd dat de aandelen in Triple Jump tegen nominale waarde werden overgedragen aan de stichting. De rechtbank oordeelt verder dat een geschonden norm uit de statuten, welke bepaalt dat voor een bestuursbesluit tot het uitoefenen van stemrecht op aandelen in een dochtermaatschappij de goedkeuring van de aandeelhoudersvergadering is vereist, niet strekt tot bescherming van de vennootschap zelf; de norm strekt ter bescherming van de aandeelhouders.

Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat (de persoonlijke vennootschap van) Visser – in de hiervoor geschetste omstandigheden –

in de hoedanigheid van aandeelhouder met succes een beroep zou kunnen doen op de schending van een statutaire bepaling. De wijze waarop Hartman en Visser de BV en hun bevoegdheden daarbinnen hebben ingericht bracht immers mee dat Visser en zijn vennootschappen net zozeer verantwoordelijk zijn voor de gang van zaken rondom deze verkoop als Hartman en zijn vennootschappen. De bepaling is niet in de statuten opgenomen om Visser als (indirect) aandeelhouder in de gelegenheid te stellen schade vergoed te krijgen die hij (mede) door zijn eigen nalatigheid als bestuurder heeft geleden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:6259

Zaaknummer: C/13/518487 / HA ZA 12-676

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

BV X / BV Y

De onderhavige procedure ziet op de geldigheid van een ontslagbesluit ten aanzien van een statutair bestuurder van een BV en de verplichting tot vergoeding van schade aan die bestuurder

In BV Y is de onderneming van een door (de praktijkvennootschappen van) een vijftal personen opgerichte maatschap ondergebracht. Ieder van de vijf praktijkvennootschappen was statutair directeur van BV Y en had een gelijk aantal aandelen in die vennootschap. Tussen BV Y en de betreffende praktijkvennootschappen zijn managementovereenkomsten gesloten.

In november 2011 heeft X, namens zijn praktijkvennootschap (BV X) aan zijn medeaandeelhouders laten weten dat hij wilde toewerken naar een beëindiging van zijn functie van algemeen directeur. Op 2 mei 2012 hebben de overige aandeelhouders aan X medegedeeld dat zij de samenwerking met hem wensten te beëindigen. Hiertoe hebben zij X uitgenodigd voor een aandeelhoudersvergadering op 18 mei 2012, waar een en ander aan de orde zou komen. X heeft hierop aangegeven dat op de aandeelhoudersvergadering geen geldige besluiten genomen zouden kunnen worden. Op 18 mei 2012 heeft vervolgens een bestuursvergadering plaatsgevonden, waarbij X aanwezig was, waarin is besloten om een volgende algemene vergadering bijeen te roepen op 4 juni 2012. Na het vertrek van X heeft aansluitend (ook op 18 mei 2012) een aandeelhoudersvergadering plaatsgevonden.

Op de aandeelhoudersvergadering van 18 mei, waarbij X niet aanwezig was, is BV X als bestuurder van de vennootschap ontslagen (Eerste besluit). Het Eerste besluit is bij brief van dezelfde datum aan BV X medegedeeld. In diezelfde brief is de managementovereenkomst opgezegd met inachtneming van een termijn van zes maanden.

Op 4 juni 2012 heeft de in de bestuursvergadering aangezegde algemene vergadering plaatsgevonden, waarbij alle aandeelhouders aanwezig waren. Ter vergadering is het (voorgenomen) besluit tot ontslag van BV X als bestuurder van de vennootschap bekrachtigd c.q. nogmaals besloten (Tweede besluit). Bij brief van dezelfde datum is BV X nogmaals medegedeeld dat het besluit was bekrachtigd en de managementovereenkomst opgezegd.

BV X vordert in de onderhavige procedure vernietiging van het Eerste besluit en te verklaren voor recht dat het Tweede besluit nietig is, dan wel vernietigbaar, met vergoeding van de schade en betaling van het saldo van de rekening-courantverhouding. Hiertoe stelt BV X dat zowel bij het Eerste als bij het Tweede besluit sprake was van een gebrekkige oproeping en dat BV Y met de opzegging van de managementovereenkomst wanprestatie heeft gepleegd.

De rechtbank is van mening dat het Eerste besluit geldig is genomen. X is gekend in het bestuursvoornemen om de aandeelhoudersvergadering bijeen te roepen. Dat inhoudelijk overleg niet heeft plaatsgevonden, is hierbij van minder belang; omdat partijen lijnrecht tegenover elkaar stonden en de andere aandeelhouders de meerderheid binnen het bestuur vormden, zou inhoudelijk overleg zinloos zijn. Ook het feit dat nooit een andere reden voor het ontslag is gegeven dan dat de medepartners het vertrouwen in hem hadden verloren doet niet aan de geldigheid van het besluit af, omdat er geen duidelijker redenen bestonden.

BV X is van mening dat de managementovereenkomst alleen kan worden opgezegd op grond van de in artikel 4 lid 2 van de aandeelhoudersovereenkomst genoemde gevallen waarin de aandelen moeten worden aangeboden. De rechtbank verwerpt dit standpunt. Zij overweegt onder andere dat de aanbiedingsplicht van aandelen beperkt is tot uiterste situaties, en dat het om die reden niet aannemelijk is dat opzegging van de managementovereenkomst tot die situaties zou zijn beperkt.

Ten aanzien van de schadevergoeding oordeelt de rechtbank dat de wijze waarop een overeenkomst als de onderhavige kan worden opgezegd, in overeenstemming dient te zijn met de redelijkheid en billijkheid die de contractspartners jegens elkaar in acht dienen te nemen. Daarvan is volgens de rechtbank in het onderhavige geval geen sprake geweest. De rechtbank is van mening dat niet tot de opzegging had mogen worden besloten zonder eerst serieus open overleg te plegen over de gerezen problemen, X te waarschuwen voor de ernst van de situatie en hem de kans te bieden om naar aanleiding van dat nadere overleg oplossingen aan te dragen. BV Y mocht op zichzelf wel de samenwerking beëindigen, maar de gevolgen van de wijze waarop zij dat in het onderhavige geval heeft gedaan dienen voor haar rekening te komen. De rechtbank schat de schade ten aanzien van de gedeerde management fee op grond van artikel 6:97 BW op het inkomen dat X gedurende een halfjaar heeft gedeerd (ad € 108.000). Dit bedrag laat onverlet de vergoeding die BV Y gedurende de opzegtermijn verschuldigd is. Met betrekking tot het verlies op de waarde van aandelen overweegt de rechtbank dat dit verlies zo onwaarschijnlijk is, dat er onvoldoende grond bestaat voor schadevergoeding in dit verband. De rekening-courantvordering ad € 89.996,20 wordt in haar geheel toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:6430

Zaaknummer: C/13/528303/HA ZA 12-1251

Wetsartikelen: 2:244 BW

RECHTSPRAAK

NBM / RREEF Investment

Overeenkomst tot verkoop; precontractuele fase; eventuele gevolgen van de 'Letter of Intent'

Er is sprake van (verregaande) onderhandelingen tussen een Nederlandse koper (De Nederlandsche Beleggings Maatschappij BV hierna 'NBM') en een Duitse verkoper (RREEF) van een winkelcentrum. Partijen komen overeen dat de voorgenomen koop en verkoop niet aan derde partijen medegedeeld zal worden. RREEF is van mening dat de overeengekomen verkoopprijs toch niet hoog genoeg is en zoekt (via een bank) naar andere potentiële kopers. NBM vordert schadevergoeding van RREEF.

In het tussenvonnis van 4 juli 2007 (hierna: het tussenvonnis) heeft de rechtbank overwogen dat RREEF een bieding van een derde heeft mogelijk gemaakt en op grond van artikel 8 van de LOI daarom gehouden is de kosten en schade aan NBM te vergoeden. NBM vordert onder meer vergoeding van het door makelaarskantoor A & Co op 1 juni 2004 in rekening gebrachte bedrag van € 297.500 inclusief BTW.

De rechtbank is van oordeel dat, gelet op de opdrachtbevestiging, in dit geding ervan moet worden uitgegaan dat NBM het gefactureerde bedrag aan A & Co dient te voldoen, ongeacht of RREEF de Kalvertoren aan NBM dient te leveren. De rechtbank zal voorbijgaan aan het verzoek van RREEF tot het doen horen van getuigen en veroordeelt RREEF om aan NBM te betalen een bedrag van € 300.000.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-07-2007

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2007:7219

Zaaknummer: 319972 EVS - HA ZA 05-1968

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Van Schilt/Jansen q.q.

Eindarrest inzake bestuurdersaansprakelijkheid na verwijzing Hoge Raad (cassatie: ECLI:NL:HR:2006:AY7916, conclusie in cassatie: ECLI:NL:PHR:2006:AY7916). In casu gaat het over een geschil tussen de curator van een gefailleerde vennootschap – een middelgrote rechtspersoon als bedoeld in artikel 2:397 BW – en haar voormalig (feitelijk) bestuurder over zijn aansprakelijkheid op grond van artikel 2:248 BW voor onbehoorlijke taakvervulling wegens schending van haar publicatieverplichting ingevolge artikel 2:394 in verbinding met artikel 2:392 BW. Kan niet-openbaarmaking van de accountantsverklaring of de mededeling waarom deze ontbreekt gelden als een onbelangrijk verzuim als bedoeld in artikel 2:248 lid 2 BW slotzin? Het hof is van oordeel dat er in een dergelijk geval geen sprake kan zijn van een onbelangrijk verzuim. Het hof ziet aanleiding bij de veroordeling te bepalen dat appellant aansprakelijk is voor een vijfde gedeelte van het tekort in het faillissement, welk tekort dient te worden opgemaakt bij staat op de voet van artikel 248 lid 5 BW

A en zijn broer (hierna: 'de broer') drijven bouwmaterialenhandel X BV ('middelgrote' rechtspersoon, d.w.z. een rechtspersoon met een omvang als bedoeld in art. 2:397 BW), welke BV onderdeel uitmaakt van een groep vennootschappen. De broers waren de (feitelijke) bestuurders van X BV, waarbij de broer financieel en commercieel leiding gaf en een spilfunctie vervulde. Op enig moment komt de broer te overlijden. Nadien wordt X BV (feitelijk) bestuurd door A alleen, terwijl de zoons van de broer managementtaken krijgen.

Op enig moment stelt A een commercieel directeur aan. Deze directeur vertrekt na enige tijd en neemt een aantal (grote) klanten 'mee'. Na vertrek van de commercieel directeur blijkt dat diens afspraken met een grote klant resulteren in een substantieel (bonus)tegoed van die klant. De financiële omstandigheden van X BV blijven verslechteren, zodat X BV de bank

verzoekt om haar financiering te verhogen. Het krediet wordt, kort gezegd, verhoogd onder de voorwaarde dat nadere gegevens worden verstrekt. Na enige tijd zegt de bank het krediet op met als redenen het beperkte vertrouwen in de organisatie/het management en gebrek aan vertrouwen dat aan de bank de vereiste gegevens tijdig geleverd kunnen worden.

De bank wenst enkel het krediet te verlengen indien A (gedeeltelijk) in privé garant staat, hetgeen A weigert. X BV wordt failliet verklaard, met benoeming van mr. Jansen tot curator.

De curator betreft A c.q. de bestuurder in rechte en vordert veroordeling tot betaling van het tekort van de gefailleerde vennootschap op de grondslag van artikel 2:248 BW, nu A, als (feitelijk) bestuurder zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld, door niet te voldoen aan de publicatieplicht ex artikel 3:394 jo. artikel 3:392 BW.

Bij het tussenvonnis, waarvan beroep, heeft de rechtbank appellant toegelaten tot tegenbewijs tegen het vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW, dat de onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Bij het eindvonnis, waarvan beroep, heeft de rechtbank overwogen dat A niet in dit bewijs geslaagd is, nu het bedrijf levensvatbaar was, maar dat de beperking en opzegging van het krediet nadien – die hebben geleid tot het faillissement – zijn veroorzaakt door het onbehoorlijk bestuur (tekortschietend financieel management).

Voor zover in dit hoger beroep van belang heeft A tot verweer aangevoerd dat met de publicatie van een jaarrekening zonder accountantscontrole, althans een mededeling over het ontbreken daarvan, de publicatieplicht niet is geschonden, dan wel dat sprake is van een onbelangrijk verzuim als bedoeld in de laatste volzin van artikel 2:248 lid 2 BW. Voorts is onbehoorlijk bestuur niet een belangrijke oorzaak van

het faillissement, aldus A.

Het hof oordeelt als volgt. Artikel 2:394 BW verplicht de rechtspersoon tot openbaarmaking van de jaarrekening (art. 2:394 lid 1 BW) en van de in artikel 2:392 BW genoemde gegevens (art. 2:394 lid 4 BW). Tot de openbaar te maken gegevens behoort bij een onderneming van een omvang als die van A een accountantsverklaring als bedoeld in artikel 392 lid 5 BW of een mededeling waarom deze ontbreekt (art. 2:392 lid 1 jo. art. 397 BW). Zowel een verklaring als de mededeling ontbreken. Artikel 248 lid 2 BW houdt in dat het bestuur van de vennootschap dat niet aan de verplichting uit artikel 2:394 BW heeft voldaan zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld.

Daarmee staat vast dat A, die enig (feitelijk) bestuurder was van X BV, zijn taak onbehoorlijk

heeft vervuld. Naar het oordeel van het hof kan het geheel ontbreken van een accountantsverklaring (of de mededeling waarom deze ontbreekt) niet worden aangemerkt als een onbelangrijk verzuim, ook niet als vast zou staan dat de gepubliceerde gegevens correct zijn.

De wet verbindt in artikel 248 lid 2 BW de kwalificatie 'onbehoorlijk' aan de taakvervulling door het bestuur wanneer de publicatieplicht niet is nageleefd. Al hetgeen A daartegenover heeft gesteld bij wijze van disculpatie kan het hof niet in de beoordeling betrekken.

Ten overvloede merkt het hof daarbij op dat, naar uit het citaat uit de MvA w.o. nr. 16 631 in de memorie van grieven nr. 85 al blijkt, benadeling van schuldeisers kern van de misbruikwetgeving is, waarbij die benadeling niet gevolg van boos opzet behoeft te zijn, maar ook gevolg kan zijn van onbekwaam bestuur.

Artikel 248 lid 2 BW houdt voorts in dat het onbehoorlijk bestuur vermoed wordt een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn. Ter weerlegging van dit rechtsvermoeden dient A aannemelijk te maken dat de vaststaande onbehoorlijke taakvervulling niet een belangrijke oorzaak van het faillissement was.

De rechtbank heeft hem terzake bij het tussenvonnis, waarvan beroep, tegenbewijs opgedragen. Naar het oordeel van het hof heeft A wel aannemelijk gemaakt dat ook andere omstandigheden in belangrijke mate hebben bijgedragen aan het faillissement, maar niet dat het onbehoorlijk bestuur niet mede een belangrijke oorzaak was.

Het bewijsaanbod dat andere omstandigheden oorzaak zijn geweest kan A niet baten: het gaat erom dat hij aannemelijk maakt dat het onbehoorlijk bestuur niet een belangrijke oorzaak is geweest. Het hof passeert het bewijsaanbod als zijnde irrelevant. Ingevolge artikel 248 lid 1 BW is A dus in beginsel aansprakelijk voor – kort gezegd –

het tekort in het faillissement.

Een en ander betekent dat het hof zich dient te buigen over (het subsidiaire beroep) op het vierde lid van artikel 248 BW. De vordering van de curator om A te veroordelen in het gehele tekort komt het hof bovenmatig voor. Het hof ziet aanleiding bij de veroordeling te bepalen dat A aansprakelijk is voor een vijfde gedeelte van het tekort in het faillissement, welk tekort dient te worden opgemaakt bij staat op de voet van artikel 248 lid 5 BW.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-11-2004

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2004:806

Zaaknummer: Co301156-BR

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:392 BW en 2:397 BW