

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 39, 2013

Nummer 39, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:1474](#) 07-05-2013

Thiel q.q./A

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:7523](#) 09-10-2013

Stichting Vrienden Gehandicaptenzorg c.s. / Stichting Zorg en Ondersteuning c.s.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:3859](#) 02-10-2013

Bouwvereniging Huis en Erf / Instituut voor Financieel Onderzoek

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2013:13451](#) 18-09-2013

Grafschafter Volksbank / A

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:6590](#) 21-08-2013

Plan 10 / Maarsen-groep

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:4207](#) 31-07-2013

Stichting Vrienden van de Trappenberg / X

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:9266](#) 15-04-2013

X/Stichting Rondon

RECHTSPRAAK

Stichting Vrienden Gehandicaptenzorg c.s. / Stichting Zorg en Ondersteuning c.s.

Schorsing en ontslag van bestuurder(s) van een stichting (art. 2:298 BW). Bestuurders worden op verzoek van onder meer de moederstichting bij voorlopige voorziening geschorst. Ten tijde van de beslissing op het verzoek tot ontslag hebben de desbetreffende bestuurders op één na hun functie neergelegd. De overgebleven bestuurder tot wie het verzoek zich richt wordt ontslagen. Grondslag voor de beslissingen is dat de bestuurders in strijd hebben gehandeld met de statuten en de wet (art. 2:8 BW en 2:9 BW). Zij hebben een conform de statuten door de moederstichting aangewezen medebestuurder ontslagen en vervolgens de bepalingen die strekken tot verzekering van de belangen van onder meer de moederstichting uit de statuten geschrapt

Stichting Gehandicaptenzorg Limburg (SGL) stelt zich ten doel het ondersteunen van gehandicapten en chronisch zieken bij het bereiken en handhaven van door henzelf gewenste, maatschappelijk gerechtvaardigde leef- en bestaanswijzen. Stichting Vrienden Gehandicaptenzorg (SVG) beheert en besteedt financiële middelen ten behoeve van de voorzieningen van SGL. Het bestuur van SVG is opgedragen aan de RvB van SGL. Stichting Zorg en Ondersteuning (SZO) stelt zich onder meer ten doel het ondersteunen en het doen van schenkingen aan SVG. De heer X is (enig) bestuurder van SGL en SVG. Samen met drie anderen vormde hij tevens het bestuur van SZO. In de statuten van SZO was opgenomen dat een van de bestuurders van SZO tevens bestuurder van SGL dient te zijn. De drie andere bestuurders van SZO hebben het besluit genomen om X te ontslaan. Vervolgens hebben zij een besluit tot statutenwijziging genomen. De bepalingen die strekken tot verzekering van de belangen van onder meer SGL zijn uit de statuten geschrapt. SVG c.s. verzoekt de rechtbank de drie bestuurders van SZO bij wege van voorlopige voorziening te schorsen als bestuurders van SZO en één van hen, Y, te ontslaan als bestuurder van SZO.

De rechtbank oordeelt dat in de ‘oorspronkelijke opzet’ SVG c.s. en SZO met elkaar waren verbonden. Het statutaire doel van SZO is mede het ondersteunen van en het doen van schenkingen aan SVG. Tegen deze achtergrond kunnen de bepalingen in de statuten van SZO worden gezien, die beogen de belangen van SVG c.s. te beschermen. Duidelijk is geworden dat in het recente verleden door de drie bestuurders van SZO een andere opvatting werd aangehangen. Zij waren van mening dat een ontvlechting diende plaats te vinden tussen SZO c.s. en SVG c.s. Deze ‘nieuwe koers’ werd niet gedeeld door X, SGL en SVG. SVG c.s. wilde dat de zeggenschap van SGL binnen SZO in stand zou blijven en dat de belangen van SGL en SVG bij het in SZO aanwezige vermogen onveranderd zou worden gewaarborgd. De rechtbank kan in het midden laten of deugdelijke redenen bestaan om vast te houden aan de ‘oorspronkelijke opzet’, of dat de door de drie bestuurders beoogde ontvlechting de voorkeur verdient. Voldoende is dat de rechtbank tot het oordeel komt dat, wat er ook zij van het beoogde doel, Y, tezamen met de twee andere bestuurders, een volslagen verkeerde aanpak heeft gevolgd om dit doel te bereiken. Het meerderheidsbesluit om X te ontslaan en vervolgens te besluiten tot een statutenwijziging is in strijd met de tekst en de strekking van de statuten. De rechtbank is voorts van oordeel dat het ontslag van X in strijd komt met de redelijkheid en billijkheid, waarnaar Y zich, tezamen met de twee andere bestuurders, op grond van artikel 2:8 BW als bestuurder van SZO jegens zijn medebestuurder X dient te gedragen. Dit is het geval gelet op de wijze waarop en de omstandigheden waaronder is overgegaan tot het ontslag van X. Als geheel genomen komt het optreden van Y, tezamen met de twee andere bestuurders, in strijd met het bepaalde in artikel 2:9 BW, omdat zijn optreden niet kan worden gekwalificeerd als een behoorlijke taakvervulling zoals bedoeld in deze bepaling. De rechtbank acht voldoende termen aanwezig om te besluiten tot het ontslag van Y als bestuurder van SZO. Al hetgeen de rechtbank heeft overwogen en geoordeeld omtrent Y geldt ook voor de twee andere bestuurders.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:7523

Zaaknummer: C/03/183115 / HA RK 13-94

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:9 BW en 2:298 BW

RECHTSPRAAK

Bouwvereniging Huis en Erf / Instituut voor Financieel Onderzoek

Bestuurder heeft bij het aanvragen van advies een tegenstrijdig belang. De vraag staat centraal of de bestuurder vertegenwoordigingsbevoegd was jegens de derde (opdrachtnemer). De rechtbank concludeert dat de opdrachtnemer door, ondanks kennis van het tegenstrijdige belang van de bestuurder, toch de opdracht aan te nemen, onrechtmatig heeft gehandeld

Huis en Erf is een woningbouwvereniging. De algemene ledenvergadering, de Raad van Toezicht (hierna: RvT) en het Bestuur zijn haar drie organen. De statutair directeur A is haar enig bestuurder. IFO is een organisatie van specialisten op het gebied van bijzondere onderzoeken en adviesopdrachten, met name op het financieel terrein en corporate governance. B is een van de deskundigen. In de periode dat A bestuurder was van Huis en Erf ontstond er tussen hem en de RvT een arbeidsconflict over de wijze waarop hij zijn taak als bestuurder uitoefende. Hiervan is melding gedaan bij het Meldpunt Integriteit Woningcorporaties (MIW). Vanwege dit conflict is A geschorst, welke schorsing vervolgens door de rechter ongedaan is gemaakt. De RvT heeft namens Huis en Erf het onderzoeksbureau Integis opgedragen om door middel van een forensisch onderzoek de bestuurlijke taakuitoefening door A te onderzoeken. Dit onderzoek was voor A aanleiding om namens Huis en Erf aan IFO opdracht te verlenen om hem bij te staan door het onderzoek van Integis toe te lichten en hem te informeren over de regels en de gebruikelijke gang van zaken. Daarna heeft hij IFO verzocht hem te adviseren over zijn handelen als bestuurder en het handelen van de RvT, op onderdelen die te relateren waren aan het arbeidsconflict. Dit advies resulteerde in een deskundigenrapport van IFO. Huis en Erf heeft IFO gesommeerd tot restitutie van het betaalde bedrag. IFO heeft vervolgens geweigerd het door Huis en Erf in haar brief gevorderde bedrag te betalen. Partijen twisten over de vraag of IFO het door Huis en Erf aan haar betaalde bedrag voor werkzaamheden die zij heeft verricht, moet (terug)betalen aan Huis en Erf.

De rechtbank stelt voorop dat reeds sprake is van een tegenstrijdig belang als het bestuur of

een bestuurder te maken heeft met zodanig onverenigbare belangen dat in redelijkheid kan worden betwijfeld of hij zich bij zijn handelen uitsluitend laat of heeft laten leiden door het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming. De vraag of een tegenstrijdig belang bestaat, kan slechts worden beantwoord met inachtneming van alle relevante omstandigheden van het concrete geval. Uit voormelde feiten en omstandigheden blijkt dat A een persoonlijk belang had bij de verleende opdrachten aan IFO en de resultaten van de werkzaamheden door IFO. Gelet op het voormelde kan in redelijkheid worden betwijfeld of A zich bij zijn handelen, te weten het verlenen van zijn opdrachten aan IFO, uitsluitend heeft laten leiden door het belang van de vereniging. Er was derhalve een tegenstrijdig belang, zoals bedoeld in artikel 2:47 BW. Bij gebreke van een andersluidende toelichting door partijen leidt de rechtbank uit de tekst van artikel 24 van de Statuten af, dat ook in dit artikel eenzelfde betekenis aan het begrip tegenstrijdig belang wordt toegekend als bedoeld in artikel 2:47 BW. Omdat A met de opdrachtverstrekkingen mede zijn eigen persoonlijke belangen diende, komt de rechtbank niet tot een ander oordeel indien vast zou komen te staan dat IFO's onderzoek op onafhankelijke wijze is verricht of dat zij ook de belangen van de vereniging diende. Ten aanzien van het tegenstrijdig belang en de vertegenwoordigingsbevoegdheid overweegt de rechtbank als volgt. Het bestuur van een vereniging wordt niet beperkt in zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid jegens derden door het enkele feit dat sprake is van een tegenstrijdig belang. Uit artikel 2:47 van het BW volgt dat het bestuur of een bestuurder, ook bij een tegenstrijdig belang, vertegenwoordigingsbevoegd blijft, totdat de algemene vergadering een of meer personen heeft aangewezen om de vereniging te vertegenwoordigen. Nadat de vereniging een ander of anderen heeft aangewezen, is het bestuur niet meer bevoegd de vereniging verder te vertegenwoordigen jegens derden bij rechtshandelingen waarbij het bedoelde tegenstrijdige belang speelt. De algemene vergadering is echter niet verplicht een ander aan te wijzen. Dit betekent dat zolang zij geen gebruikmaakt van haar aanwijsbevoegdheid, het bestuur of bestuurder ook in zaken waarbij hij een tegenstrijdig belang heeft, bevoegd blijft de vereniging te vertegenwoordigen. Een bestuurder is in het kader van zijn behoorlijke taakuitoefening gehouden om de algemene vergadering op de hoogte te stellen van een tegenstrijdig belang, zodat de algemene vergadering daadwerkelijk in staat is om gebruik te maken van haar aanwijsbevoegdheid. Indien een bestuurder de algemene vergadering niet van een tegenstrijdig belang op de hoogte stelt, schiet hij jegens de vereniging tekort in zijn plicht om de aan hem opgedragen bestuurstaak behoorlijk uit te oefenen. De rechtbank volgt IFO niet voor zover zij stelt dat A als bestuurder altijd vertegenwoordigingsbevoegd blijft, ook in het geval sprake is van een tegenstrijdig belang. Indien de algemene vergadering of de RvT wegens een tegenstrijdig belang een ander of anderen heeft aangewezen, is de bestuurder niet meer vertegenwoordigingsbevoegd bij rechtshandelingen waarbij dat tegenstrijdig belang speelt.

De rechtbank concludeert dat IFO wist dat sprake was van onbehoorlijke taakvervulling door A en dat vanwege die onbehoorlijke taakvervulling de RvT haar aanwijsplicht niet had kunnen toepassen. Omdat die aanwijsplicht niet was uitgevoerd was A vertegenwoordigingsbevoegd gebleven op het moment dat hij namens Huis en Erf aan IFO de opdrachten verleende. Voorts wist IFO dat de RvT niet akkoord was met die opdrachtverleningen. IFO wist op dat moment dat als A wel zijn taak behoorlijk had uitgeoefend, de RvT gebruik zou hebben gemaakt van zijn aanwijsbevoegdheid. IFO zou dan niet zijn gecontracteerd. Hierdoor was IFO bekend met het feit dat Huis en Erf ten gevolge van de onbehoorlijke uitoefening schade leed bestaande uit de door haar gefactureerde kosten. Door desondanks de werkzaamheden op kosten van Huis en Erf voort te zetten, en te profiteren van de ten gevolge van de onbehoorlijke taakuitoefening verleende opdrachten door aan Huis en Erf te blijven declareren waardoor voor Huis en Erf de schade werd vergroot, handelde IFO in ernstige mate onzorgvuldig en daardoor onrechtmatig jegens Huis en Erf. Het totaalbedrag aan betaalde factuurbedragen voor de werkzaamheden die zijn verricht is schade die Huis en Erf ten gevolge van dit onrechtmatig handelen heeft geleden. Deze schade moet door IFO aan Huis en Erf worden vergoed.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:3859

Zaaknummer: C-16-335794 - HA ZA 13-54

Wetsartikelen: 2:47 BW

RECHTSPRAAK

Grafschafter Volksbank / A

Uitleg toepassing artikelen 1:88-1:89 BW. Heeft de bank een zorgplicht jegens de echtgenote bij het aangaan van een borgtocht? En welk recht is van toepassing bij een grensoverschrijdende borgtocht? De uitzonderingen van artikel 1:88 BW en 1:89 BW kunnen ook van toepassing zijn als de rechtshandeling wordt verricht ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening van een buitenlandse rechtspersoon, zoals in dit geval een GmbH

A heeft zich borg gesteld tegenover de bank tot zekerheid van de nakoming van de betalingsverplichting door HaVe aangegaan met de bank. Bij het aangaan van de borgtocht is A bestuurder van en voor 50% aandeelhouder in HaVe. HaVe gaat failliet. De bank vordert betaling van A. A verweert zich door onder andere te stellen dat zijn echtgenote nooit toestemming heeft gegeven voor de borgstelling.

De rechtbank oordeelt als volgt. De allereerst te beantwoorden vraag is aan de hand van welk recht beoordeeld moet worden of de toestemming van de echtgenote van A voor het aangaan van de borgtochtovereenkomst door A vereist was. Uit artikel 10:40 BW maar ook uit het voordien geldende artikel 3 van de Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen (Stb. 1993, 514) volgt dat de vraag of voor een rechtshandeling toestemming van de andere echtgenoot nodig is en, als dat zo is, wat de gevolgen zijn van het ontbreken van deze toestemming, beheerst wordt door het recht van het land waar de echtgenoot wiens toestemming is vereist ten tijde van het verrichten van die rechtshandeling zijn gewone verblijfplaats heeft. Zie in deze zin ten aanzien van een 'grensoverschrijdende borgtocht' waarbij de bank partij was eerder: Hof Arnhem 12 juni 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX0484 en RO 2013/63. Nu de rechtbank uit de stellingen van A afleidt dat diens echtgenote ten tijde van het aangaan van de borgtochtovereenkomst woonachtig was in Nederland, zal de beoordeling aan de hand van Nederlands recht plaatsvinden.

Tussen partijen staat vast dat de echtgenote van A haar toestemming voor het aangaan van de borgtocht niet heeft verleend, zodat de borgtochtovereenkomst vernietigbaar is. In zijn

verzetdagvaarding stelt A, waar hij schrijft over de vernietigbaarheid van de borgtochtovereenkomst, dat zijn 'echtgenote hiervoor inmiddels zorg (heeft) gedragen'. Naar de rechtbank begrijpt is in de visie van A de overeenkomst daarom daadwerkelijk vernietigd, op basis van het bepaalde in artikel 1:89 BW. Ter comparitie heeft de bank echter verklaard nooit een vernietigingsverklaring van de echtgenote van A te hebben ontvangen. A heeft in zijn verzetdagvaarding niet beschreven wanneer, in welke vorm of ten overstaan van wie zijn echtgenote de vernietigingsverklaring heeft afgelegd. Nu A ter comparitie niet aanwezig of vertegenwoordigd was, en hij daardoor niet heeft gereageerd op dit verweer van de bank, moet de rechtbank ervan uitgaan dat geen vernietigingsverklaring is afgelegd. Dat leidt ertoe dat de borgtochtovereenkomst onverminderd van kracht is. Louter ten overvloede overweegt de rechtbank nog het volgende. Een redelijke toepassing van artikel 1:88 lid 5 BW brengt met zich dat de daarin opgenomen uitzondering op het toestemmingsvereiste van artikel 1:88 aanhef en onder c BW ook van toepassing zal kunnen zijn als de rechtshandeling wordt verricht ten behoeve van de normale bedrijfsuitoefening van een buitenlandse rechtspersoon, zoals in dit geval een GmbH. Zie in deze zin eerder Rb. Zutphen 25 augustus 2010, ECLI:NL:RBZUT:2010:BN5508, RO 2010/77 en (in appel) Hof Arnhem 6 november 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY2736, RO 2013/9. Wel vereist is dat de bestuurder/aandeelhouder in die buitenlandse vennootschap naar het op (de organisatie van) die vennootschap toepasselijke recht een mate van zeggenschap heeft die ten minste overeenkomt met de overwegende zeggenschap vereist (in een Nederlandse kapitaalvennootschap) in genoemd vijfde lid, terwijl zich overigens bijzondere omstandigheden van het geval niet tegen de toepassing van deze uitzondering verzetten. Het zal aan de partij die zich op de toepasselijkheid van artikel 1:88 lid 5 BW beroept zijn te onderbouwen op grond van welke omstandigheden toepassing van de uitzondering gerechtvaardigd is.

Nu de bank eerst ter comparitie haar beroep op de toepasselijkheid van de uitzondering in artikel 1:88 lid 5 BW heeft gedaan en een debat over de vraag of hier sprake is geweest van een borgtocht 'ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf' van HaVe niet heeft kunnen plaatsvinden, zal de rechtbank over de toepasselijkheid geen oordeel vellen. De stelling van A dat de bank hem niet kan aanspreken uit hoofde van de borgtocht, nu nog niet duidelijk is of en in hoeverre de bank nog voldaan wordt uit de faillissementsboedel, vindt geen steun in het Nederlandse recht. De borg kan niet gedwongen worden zijn verplichting uit de borgtochtovereenkomst na te komen voordat de hoofdschuldenaar (HaVe) in de nakoming van zijn verbintenis is tekort geschoten (art. 7:855 lid 1 BW), maar deze regel impliceert niet dat de schuldeiser (de bank) met het vorderen van nakoming van de borg zal moeten afwachten totdat vaststaat dat de schuldenaar (HaVe) geen (verder) verhaal biedt. Bijzondere omstandigheden die ertoe dwingen dat de bank onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid gehouden zou zijn A vooralsnog buiten schot te

laten, zijn gesteld noch gebleken. Ook het bezwaar van A dat de bank onjuist handelt door wel hem, maar niet zijn voormalige zakenpartner als borg aan te spreken, strandt. Geen regel staat eraan in de weg dat de bank één van de personen die zich voor een zelfde schuld borg hebben gesteld aanspreekt, en de ander(en) niet. Ook hier geldt dat er geen omstandigheden zijn gesteld of gebleken die de bank er redelijkheid- en billijkheidshalve toe dwingen van deze haar toekomstige vrijheid geen gebruik te maken.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 18-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2013:13451

Zaaknummer: C-09-438410 - HA ZA 13-233

Wetsartikelen: 1:88 BW en 1:89 BW

RECHTSPRAAK

Plan 10 / Maarsen-groep

Bestuurdersaansprakelijkheid; onderneming afhankelijk van financiering door moedermaatschappij. In hoeverre heeft de moedermaatschappij een (financiële) zorgplicht ten opzichte van de dochter? Comsys-criterium

Plan 10 en de Maarsen-groep houden zich bezig met de ontwikkeling en realisering van vastgoedprojecten. Ten behoeve van de ontwikkeling van een bepaald project hebben zij gezamenlijk een vof opgericht. De vof is als opdrachtgever een aannemingsovereenkomst aangegaan met een bouwcombinatie. Een van de aannemingsbedrijven in de bouwcombinatie is Citypole BV, een vennootschap die deel uitmaakt van de Maarsen-groep. Citypole was voor haar financiering afhankelijk van de rekening-courantverhouding met de Maarsen-groep. Citypole is in 2009 failliet verklaard.

Plan 10 vordert te verklaren voor recht dat gedaagden, leden van de Maarsen-groep die als (indirect) aandeelhouders en bestuurders de gang van zaken in Citypole bepaalden, door hun gedragingen en handelwijze onrechtmatig jegens Plan 10 hebben gehandeld en jegens haar hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de daardoor geleden en nog te lijden schade. Plan 10 legt aan haar vordering ten grondslag dat de (aandeelhouders en bestuurders van de) moedervenootschap van Citypole een specifieke zorgplicht tegenover Plan 10 als crediteur van Citypole heeft (hebben) geschonden. Op de gedaagden rustte op grond van deze zorgplicht de hoofdelijke verplichting Plan 10 te waarschuwen voor de risico's van stopzetting van de financiering door de Maarsen-groep. Door deze verplichting niet na te komen, is sprake van onrechtmatig handelen, aldus Plan 10 (vgl. HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4033, UJO_110276, Comsys). Plan 10 stelt verder nog dat de (middellijk) bestuurders van Citypole aansprakelijk jegens Plan 10 zijn omdat zij wisten of redelijkerwijs behoorden te begrijpen dat Citypole niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen indien de financiering door de Maarsen-groep zou worden stopgezet (vgl. HR 6 oktober 1989, ECLI:NL:HR:1989:AB9521, UJO_112049, Beklamel). Plan 10 stelt ten slotte nog dat sprake is van betalingsonwil en dat de Maarsen-groep de schijn heeft gewekt dat zij de financiering van Citypole zou voortzetten en dat de vorderingen van Plan 10 zouden worden voldaan.

De rechtbank oordeelt als volgt. De Maarsen-groep heeft voldoende concreet toegelicht dat en waarom Citypole geen ‘stroppenmaatschappij’ was maar een op zich levensvatbaar bedrijf met voldoende potentie in de orderportefeuille dat schoon schip maakte, verliezen had genomen en voorzieningen trof, hetgeen had geresulteerd in een fors negatief eigen vermogen en een negatief resultaat. Verder is met feiten en omstandigheden onderbouwd dat in januari 2009 binnen enkele weken tijd het toekomstperspectief van Citypole plotseling en drastisch veranderde door factoren gelegen buiten de invloedssfeer van Citypole en de Maarsen-groep. Het had op de weg van Plan 10 gelegen met voldoende feiten en omstandigheden het door de Maarsen-groep geschetste beeld zoals hiervoor is weergegeven te bestrijden. Daar is zij onvoldoende in geslaagd. Plan 10 heeft niet concreet betwist dat Citypole ten tijde van het sluiten van de aannemingsovereenkomst een op zich levensvatbaar bedrijf was met een goede orderportefeuille en voldoende toekomstperspectief. De omstandigheid dat Citypole een negatief eigen vermogen had en negatief resultaat boekte, en voor haar financiering afhankelijk was van de Maarsen-groep maakt niet zonder meer dat de moederverenootschap een bijzondere zorgplicht jegens crediteuren had. De Maarsen-groep heeft voldoende duidelijk gemaakt dat het bedrijf voldoende toekomstperspectief had, dat de financiële problemen en financiële afhankelijkheid van Citypole gelet op de gunstige vooruitzichten tijdelijk waren, en dat de cash calls investeringen betroffen die het bedrijf moesten helpen te reorganiseren en op eigen benen te staan.

Ook de omstandigheid dat de Maarsen-groep bestuurder, aandeelhouder, opdrachtgever en financier van Citypole was, maakt niet zonder meer dat op het moederbedrijf een zorgplicht rustte. Dat de Maarsen-groep ‘meerdere petten’ op had, was Plan 10 vanaf de start van de samenwerking bekend. Uit niets blijkt dat zij van die positie misbruik heeft gemaakt dan wel dat zij Plan 10 als crediteur heeft benadeeld.

Zoals hiervoor is weergegeven, is onvoldoende onderbouwd gesteld en ook overigens niet gebleken dat de (middellijk) bestuurders van Citypole voldoende redenen hadden om te weten of hadden moeten begrijpen dat Citypole niet aan haar verplichtingen uit de overeenkomsten zou kunnen voldoen. De Beklamel-norm is derhalve evenmin geschonden.

Plan 10 heeft zich ten slotte nog beroepen op betalingsonwil van de Maarsen-groep en op de opgewekte schijn van kredietwaardigheid en vertrouwen. Zoals de Maarsen-groep terecht heeft aangevoerd, brengt de omstandigheid dat de moederverenootschap financiering in rekening-courant heeft verstrekt niet mee dat daarmee te allen tijde moet worden doorgegaan. Dat Plan 10 heeft vertrouwd op de opgewekte schijn van kredietwaardigheid is niet verder onderbouwd, en wordt om die reden gepasseerd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:6590

Zaaknummer: C/13/520864 / HA ZA 12-807

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Vrienden van de Trappenberg / X

Onrechtmatige onttrekking aan rekeningen door voormalig medewerker

X was werkzaam voor de Stichting Vrienden van de Trappenberg (hierna: de Stichting), voordat hij gevelde werd door een hersenbloeding. Na de hersenbloeding heeft de Stichting X een document laten ondertekenen, waarin staat dat X schuldig is aan het onrechtmatig onttrekken van gelden aan de rekening(en) van de Stichting. De Stichting vordert schadevergoeding en legt daaraan de schuldbekentenis ten grondslag. X betwist de bewijskracht en juistheid van de schuldbekentenis en beroept zich daarbij op misbruik van omstandigheden door de Stichting.

De rechtbank overweegt als volgt. Door X is niet gemotiveerd weersproken dat (alleen) hij de beschikking had over de bankpassen. Opnames met die bankpassen zijn dus door X, of door iemand aan wie hij die passen met de bijbehorende codes ter beschikking heeft gesteld, zodat ze aan hem moeten worden toegerekend, gedaan. Vervolgens is de vraag of X onrechtmatig heeft gehandeld, door de bedragen op te (laten) nemen. Voor zover daarvoor geen rechtsgrond was, is dat naar het oordeel van de rechtbank het geval. De stelplicht voor het ontbreken van een rechtsgrond rust op de Stichting, maar wil er sprake zijn van betwisting, dient X ten minste een concrete rechtsgrond aan te voeren. Hij kan niet volstaan met de mededeling dat hij zich de betaling niet kan herinneren. Voor zover X geen rechtsgrond aanvoert, maar aanvoert dat er 'in de balans een verevening [zal] zijn geweest' is dat onvoldoende, al is het maar omdat niet duidelijk is wat X daarmee bedoelt. Voor overschrijvingen naar de privérekening van X geldt evenzeer dat nu het feit dat het bedrag is overgeschreven naar de rekening van X niet is betwist, en niet is gesteld of valt in te zien dat een derde partij daarin de hand heeft gehad, het aan X is om voor de overschrijvingen een rechtsgrond aan te voeren. Voor zover hij stelt dat het hier gaat om terugbetaling van door hem voorgesloten bedragen is dat verweer onvoldoende onderbouwd. Van X kan immers gevergd worden dat hij zijn verweren onderbouwt met zijn eigen administratie, of dat hij tenminste toelicht waarom dat niet mogelijk zou zijn. Ook voor zover hij stelt dat er declaraties aan de betalingen ten grondslag hebben gelegen, is die stelling niet onderbouwd. De door X gevoerde algemene

verweren verwerpt de rechtbank. Anders dan X meent, rust op de Stichting niet de bewijslast voor alle bestanddelen van het misdrijf diefstal. Evenmin is voor het aannemen van schade vereist dat er bij de Stichting tekorten ontstonden: immers alle bedragen die zonder rechtsgrond onttrokken zijn aan haar vermogen leveren reeds vermogensschade op en staan in direct causaal verband met de door X verrichte onttrekkingen. Voor zover X stelt benadeeld te zijn doordat de Stichting financiële stukken of een accountantsonderzoek niet in geding heeft gebracht, kan dat verweer niet slagen. Het is aan de Stichting hoe zij haar vordering onderbouwt. Uit niets blijkt dat X die stukken heeft opgevraagd. Evenmin heeft hij een op artikel 843a Rv gebaseerde rechtsvordering ingesteld. Gelet op het hierboven overwogene is de vordering voor het overige toewijsbaar. Hoewel gelet op het voorgaande X als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij kan worden beschouwd, zal de rechtbank de kosten tussen partijen compenseren. Daarbij betreft de rechtbank met name dat de Stichting eerst bij conclusie van antwoord in reconventie stukken in het geding heeft gebracht waaruit bleek dat de Stichting ook daadwerkelijk, voordat zij X de schuldbekentenis liet tekenen, een vordering op X had. Aan deze schending van het substantiëringsbeginsel verbindt de rechtbank hier het gevolg van compensatie van kosten, in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt, geraden is.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 31-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:4207

Zaaknummer: C-13-523219 - HA ZA 12-944

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Thiel q.q./A

De curator houdt A aansprakelijk uit hoofde van artikel 2:248 BW. Op grond van deze bepaling is iedere bestuurder in geval van faillissement van de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk voor het boedeltekort, indien het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. A voert feiten en omstandigheden aan ter weerlegging van dit wettelijke vermoeden. De rechtbank heeft in eerste aanleg de vorderingen van de curator afgewezen. In hoger beroep voert de curator aan dat vereist is dat A een 'externe' of 'van buiten komende' oorzaak van het faillissement aannemelijk dient te maken die A niet is toe te rekenen. Het hof overweegt dat dit niet de maatstaf is.

A is bestuurder en aandeelhouder in X B.V. Laatstgenoemde bv wordt failliet verklaard. De procedure ziet op de door de curator gestelde aansprakelijkheid van geïntimeerde uit hoofde van artikel 2:248 BW. Op grond van deze bepaling is iedere bestuurder in geval van faillissement van de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk voor het boedeltekort, indien het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. A voert feiten en omstandigheden aan ter weerlegging van dit wettelijke vermoeden. De rechtbank heeft in eerste aanleg de vorderingen van de curator afgewezen.

De curator gaat in hoger beroep en stelt onder meer dat vereist is dat A een 'externe' of 'van buiten komende' oorzaak van het faillissement aannemelijk dient te maken die A niet is toe te rekenen. Geïntimeerde voert verweer.

Het hof overweegt als volgt. Anders dan de curator stelt, is voor de weerlegging van het vermoeden van artikel 2:248 lid 2 BW niet vereist dat A een 'externe' of 'van buiten komende' oorzaak van het faillissement aannemelijk maakt die A niet is toe te rekenen. Het volstaat dat A aannemelijk maakt dat andere feiten of omstandigheden dan zijn onbehoorlijke

taakvervulling een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Daarbij geldt dat pas sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur als A heeft gehandeld zoals geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden gehandeld zou hebben.

Het hof concludeert dat voldoende aannemelijk is geworden dat een andere oorzaak dan de onbehoorlijke taakvervulling van A de oorzaak is geweest van het faillissement van X B.V. Verder is voldoende aannemelijk geworden dat het aandeel van A in die andere oorzaak geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert. Het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:1474

Zaaknummer: 200.108.666-01

Wetsartikelen: 2:248 BW

RECHTSPRAAK

X/Stichting Random

Stichting Random had geen (duur)overeenkomst met X, maar met vof A, waarvan X een van de vennoten was. X voert de onderhavige procedure slechts namens hemzelf. Om die reden worden de vorderingen van X afgewezen. Overigens is de kantonrechter van mening dat er geen duurovereenkomst tot stand is gekomen en dat er, als er al een duurovereenkomst tot stand zou zijn gekomen, geen opzegtermijn in acht diende te worden gehouden of schadevergoeding diende te worden betaald. Volgens de kantonrechter is voor het aangaan van een vof geen akte vereist

Stichting Random organiseert ieder jaar een harddraverij en festiviteiten daaromheen. De heren X, Y en Z exploiteerden vanaf 1995 ieder jaar onder de naam A een feesttent bij de harddraverij. De Stichting Random heeft op 10 februari 2010 aan X medegedeeld dat zij de samenwerking met hem wenste te stoppen.

In de onderhavige procedure vordert X in een verklaring voor recht dat Stichting Random niet bevoegd was om de duurovereenkomst met hem met onmiddellijke ingang te beëindigen en voorts dat Stichting Random wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 6550,66. Hiertoe stelt X dat er sprake was van een duurovereenkomst en dat de opzegging van de duurovereenkomst met onmiddellijke ingang onrechtmatig in de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Volgens X diende de Stichting Random een opzegtermijn van minimaal twee jaar te hanteren. X begroot zijn schade op € 6550,66.

De Stichting Random verweert zich onder andere met de stelling dat zij geen zaken deed met X maar met een vennootschap onder firma (A).

De kantonrechter oordeelt dat X, Y en Z afspraken hebben gemaakt over een samenwerking en onder een gemeenschappelijke naam (A) activiteiten hebben ontplooid en aldus een bedrijf hebben uitgeoefend. Volgens de kantonrechter komt hiermee vast te staan dat A moet worden beschouwd als een vennootschap onder firma tussen X, Y en Z. De kantonrechter is van

mening dat voor het aangaan van een vof niet is vereist dat dit gebeurt bij akte. Nu X heeft gesteld slechts namens zichzelf op te treden en ook overigens is gesteld noch gebleken dat hij optreedt namens de vennootschap onder firma A, dient reeds daarom de vordering te worden afgewezen.

Ten overvloede voegt de kantonrechter daaraan toe dat niet is gebleken dat er een duurovereenkomst tot stand is gekomen. Mocht er wel een duurovereenkomst tot stand zijn gekomen, dan is niet gebleken dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat de exploitatie niet langer (mede) aan X wordt gegund en dat Stichting Rondon daarbij een opzegtermijn in acht moest nemen. Omdat de opbrengst van de jaarlijkse exploitatie relatief beperkt was valt volgens de kantonrechter niet in te zien waarom X daarvan geheel of grotendeels afhankelijk zou zijn. De vorderingen van X worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-04-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:9266

Zaaknummer: 423318 CV EXPL 12-4703

Wetsartikelen: 16 WvK e.v. en 22 WvK