

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 40, 2013

Nummer 40, 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:2013:3385](#) 18-10-2013

Energie Concurrent / Greenchoice en Eneco

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:3386](#) 18-10-2013

Jeemer B.V. en Meromi Holding B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:4784](#) 15-10-2013

Schuldeiser en minderheidsaandeelhouder Y / bestuurder Z

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:2900](#) 28-05-2013

Werknemer / Beheer B.V., Holding B.V. en A

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:1151](#) 09-04-2013

Y B.V. / Z – Z B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:8190](#) 25-09-2013

Curator/X

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2013:9458](#) 18-09-2013

JRP c.s./X

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:6473](#) 18-09-2013

Roam Bouw B.V. / De Betonhoeve B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:6792](#) 07-08-2013

Ribank / X

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

Nederlandse Vereniging tot bescherming van dieren

RECHTSPRAAK

Energie Concurrent / Greenchoice en Eneco

Verzoek Van Westen met onmiddellijke ingang te ontheffen als bestuurder van Greenchoice, een ander te benoemen tot bestuurder van Greenchoice en die nieuwe bestuurder de aanwijzing mee te geven om de overeenkomst tussen Greenchoice en Eneco van 31 januari 2013 zoveel als mogelijk ongedaan te maken, met veroordeling van Greenchoice in de kosten van het geding door Ondernemingskamer afgewezen

Bij beschikkingen van 27 april 2012 (OR 2012-0054) en 3 mei 2012 (OR 2012-0063) heeft de Ondernemingskamer (OK) een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Groene Energie Administratie B.V. (Greenchoice) en bij wijze van onmiddellijke voorzieningen voor de duur van het geding Energie Concurrent B.V. geschorst als bestuurder van Greenchoice, Van Westen benoemd tot bestuurder van Greenchoice en de door Energie Concurrent gehouden aandelen in Greenchoice ten titel van beheer overgedragen aan Van der Schoot.

Energie Concurrent heeft de OK verzocht de tijdelijke bestuurder Van Westen met onmiddellijke ingang te ontheffen uit zijn functie bij Greenchoice. Energie Concurrent heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat a) Van Westen in strijd heeft gehandeld met de statuten, met bestaande afspraken en met adviezen van externe deskundigen en op basis van onjuiste informatie namens Greenchoice een overeenkomst heeft gesloten over door Eneco te verstrekken gasgaranties, welke overeenkomst Eneco bevoordeelt en Greenchoice benadeelt, b) Van Westen geen grip heeft op de interne organisatie, onder meer tot uiting komend in een zorgelijke liquiditeitsontwikkeling, c) Van Westen handelt in strijd met de statuten door ingrijpende besluiten niet ter goedkeuring aan de algemene vergadering voor te leggen en de algemene vergadering niet of nauwelijks informeert over relevante ontwikkelingen en d) Van Westen de beide aandeelhouders niet gelijk behandelt maar Eneco bevoordeelt waardoor de belangen van Greenchoice en Energie Concurrent worden geschaad.

De OK kan op de voet van artikel 2:349a BW in elke stand van het geding op een daartoe

strekking verzoek zodanige onmiddellijke voorzieningen treffen als zij vereist acht in verband met de toestand van de rechtspersoon of in het belang van het onderzoek. Die bepaling biedt ook ruimte voor wijziging, aanvulling of beëindiging van getroffen voorzieningen en dus ook voor vervanging van een door de OK bij wijze van onmiddellijke voorziening benoemde bestuurder. Of een zodanig verzoek toewijsbaar is, is mede afhankelijk van afweging van de betrokken belangen, waaronder in het bijzonder het belang van de desbetreffende vennootschap. Bij de beoordeling van een verzoek tot tussentijdse ontheffing van de tijdelijk bestuurder neemt de OK de terughoudendheid in acht die strookt met de ruime beoordelingsmarge die aan de tijdelijk bestuurder toekomt bij het nemen van besluiten en het treffen van maatregelen die hij, op basis van zijn (voorlopige) waardering van de stand van zaken binnen de vennootschap, in het belang van de vennootschap en met haar verbonden onderneming geraden acht.

Met betrekking tot het eerste verwijt oordeelt de OK dat Greenchoice het verkrijgen van de gasgarantie misschien ook op een andere wijze had kunnen aanpakken, maar dat betekent niet dat Van Westen in redelijkheid niet heeft kunnen handelen zoals hij gedaan heeft. Met betrekking tot het tweede verwijt oordeelt de OK dat Energie Concurrent niet aannemelijk heeft gemaakt dat de interne organisatie van Greenchoice in een zodanige toestand verkeert dat ontheffing van Van Westen geboden is. Met betrekking tot het derde verwijt is van belang dat Van der Schoot, aan wie de aandelen van Energie Concurrent in Greenchoice ten titel van beheer zijn overgedragen, zich op het standpunt heeft gesteld dat de (vermeende) schending van zijn wettelijke of statutaire aandeelhoudersrechten voor hem in ieder geval geen aanleiding is de OK om vervanging van Van Westen te vragen. Energie Concurrent heeft niet aannemelijk gemaakt dat Van Westen de aandeelhouders (bewust) onjuist zou hebben ingelicht. Omdat op grond van de statuten veel besluiten onderwerpen zijn aan de goedkeuring van de aandeelhouders bestaat intensief contact tussen Van Westen en de aandeelhouders en zijn de aandeelhouders relatief nauw betrokken bij de bedrijfsvoering. De OK ziet geen reden om aan te nemen dat Van Westen Eneco anders behandelt dan Van der Schoot in diens hoedanigheid van beheerder van de aandelen. Eneco is niet alleen aandeelhouder van Greenchoice, maar er bestaan tevens contractuele banden tussen Greenchoice en Eneco. Ook om die reden dient Van Westen in overleg te treden met Eneco. De slotsom is dat het verzoek wordt afgewezen. Er is geen grond om Van Westen uit zijn functie van tijdelijk bestuurder te ontheffen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:3385

Zaaknummer: 200.102.055/02

Wetsartikelen: 2:349a BW

RECHTSPRAAK

Jeemer B.V. en Meromi Holding B.V.

De OK wordt verzocht een onderzoek te gelasten naar het beleid en de gang van zaken van Jeemer B.V. en Meromi Holding B.V. Ten aanzien van beide rechtspersonen zijn gegronde redenen aanwezig om aan een juist beleid te twijfelen

Jeemer B.V. (hierna: Jeemer) is een BV met als doel het houden van aandelen in – of het op andere wijze belang hebben bij andere – vennootschappen of ondernemingen, alsmede het besturen, beheren, controleren of financieren van andere vennootschappen en ondernemingen. Rowena, Michael en de erven Schram houden respectievelijk 24,5%, 24,5% en 51% van de aandelen in Jeemer. Bij e-mailbericht d.d. 15 januari 2013 heeft Erbudak, handelend in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van Merdan Michael Tristan KOÇ (hierna: Merdan), aan erven Pim en Lex Schram geschreven dat Michael en Rowena de aandelen die Jan Schram hield in Jeemer, graag willen overnemen.

Jeemer, Delta Onroerend Goed en Merdan houden respectievelijk 16,66%, 16,66% en 66,66% van de aandelen in Meromi. Vanwege verschillende handelingen die namens Meromi en Jeemer zijn verricht wordt aan de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Jeemer (het verzoek van Rowena en Michael) en Meromi (het verzoek van Merdan) over de periode vanaf 28 december 2012. Daarnaast wordt een aantal onmiddellijke voorzieningen gevorderd voor de duur van het geding ten aanzien van Jeemer.

De OK overweegt dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid van Meromi en Jeemer te twijfelen. Merdan (zijn wettelijk vertegenwoordiger Erbudak) stelt als minderheidsaandeelhouder van Meromi dat zij niet is geïnformeerd over (de gang van zaken rond) de statutenwijziging en aandelenemissie bij Slotervaartziekenhuis en de daarmee verband houdende verwatering van de aandelen die Meromi in Slotervaart houdt. De OK oordeelt voorlopig dat Meromi ten onrechte niet tijdig openheid van zaken aan haar minderheidsaandeelhouder – Merdan – heeft gegeven, terwijl dat in ieder geval in de gegeven omstandigheden wel op haar weg had gelegen. De overige vier gronden, aangevoerd door Merdan, treffen grotendeels doel. De gronden die grotendeels doel treffen zijn als volgt:

Merdan is niet vooraf betrokken bij en niet geïnformeerd over het nemen van besluiten door de AVA waarvoor instemming van alle aandeelhouders was vereist; er sprake is van belangenverstrengeling en van tegenstrijdige belangen tussen de vennootschap, haar bestuur (Pim Schram) en aandeelhouder Delta Onroerend Goed dan wel haar (indirecte) aandeelhouders/certificaathouders (onder wie Pim en Rob Schram) alsmede het bestuur van die (indirecte) aandeelhouders (Rob Schram of Pim Schram of Lex, Pim en Rob Schram gezamenlijk); Jeemer heeft als meerderheidsaandeelhouder in Meromi haar zorgplicht jegens Merdan als minderheidsaandeelhouder geschonden; en de verhouding tussen de betrokken partijen is inmiddels ernstig verstoord.

De gronden die Rowena en Michael aanvoeren om aan een juist beleid van Jeemer te twijfelen treffen ook doel. De OK zal een onderzoek gelasten vanaf 28 december 2012. Voorts zal de OK bij wijze van onmiddellijke voorzieningen, vooralsnog voor de duur van het geding, Pim Schram schorsen als bestuurder van Jeemer en Meromi en in zijn plaats een hierna te noemen bestuurder benoemen. Daarnaast zal de OK de aandelen die de erven Schram houden in Jeemer en de aandelen die Delta Onroerend Goed en Jeemer houden in Meromi, telkens minus één aandeel, overdragen ten titel van beheer aan een hierna te noemen beheerder.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:3386

Zaaknummer: 200.128.640/01

Wetsartikelen: 2:349 BW

RECHTSPRAAK

Schuldeiser en minderheidsaandeelhouder Y / bestuurder Z

Bestuurdersaansprakelijkheid ten opzichte van schuldeiser/aandeelhouder. Hof vernietigt vonnis van de rechtbank en acht de bestuurder niet aansprakelijk. Vraagstuk rondom afgeleide schade laat het hof onbesproken.

Y B.V. (hierna: Y) heeft op enig moment voor een koopsom van € 40.000 40% van de aandelen in X Installatietechniek B.V. (hierna: X) verworven. Z houdt indirect 51% van de aandelen in X en is indirect enig bestuurder van X. Z heeft namens X op enig moment 80% van de aandelen in de VIL Group B.V. gekocht tegen betaling van € 760.000 en een 100% dochter van X opgericht (X II). De VIL Group is gefailleerd, waarna even later ook X, X II en de persoonlijke vennootschap van Z zijn gefailleerd. Y acht Z hoofdelijk aansprakelijk voor de door Y geleden schade als gevolg van onbehoorlijke vervulling van zijn taak als (middellijk) bestuurder van X. Y heeft een schade geleden van € 200.000, bestaande uit een geldlening aan X van € 160.000 en de waardevermindering van de aandelen in X van € 40.000. De rechtbank heeft Z veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 200.000 aan Y. Z komt tegen dit vonnis in hoger beroep.

Het hof stelt voorop dat Z als (indirect) bestuurder van X jegens Y als schuldeiser (tevens aandeelhouder) onrechtmatig heeft gehandeld, indien Z – beoordeeld aan de hand van de relevante omstandigheden van het geval en mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW – persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het hof is van oordeel dat niet is komen vast te staan dat voorzienbaar was dat de aankoopsom van VIL Group de liquiditeitspositie van X zodanig aantastte dat Z van de overname had moeten afzien. Y heeft haar stelling dat dit het geval was – mede in het licht van het gegeven dat niet is komen vast te staan dat geen noodzaak bestond X financieel gezonder te maken, bijvoorbeeld door VIL Group over te nemen, en evenmin dat de overname van VIL Group geen verantwoorde aankoop was – onvoldoende gemotiveerd. Y heeft onvoldoende aangevoerd om haar stelling dat Z onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door als (indirect) bestuurder van X te bewerkstelligen/toe te laten dat X 80% van de aandelen in VIL Group heeft verworven. Ten overvloede overweegt het hof dat Y – mede in het licht van het

verweer van Z – te weinig heeft gesteld om de conclusie te rechtvaardigen dat Z onrechtmatig heeft gehandeld door als (indirect) bestuurder van X te bewerkstelligen/toe te laten dat X de wijzigingen in de statuten en structuur van X heeft doorgevoerd. Daarnaast heeft Y onvoldoende aangevoerd om de stelling te kunnen dragen dat Z onrechtmatig jegens Y heeft gehandeld door als (indirect) bestuurder van X te bewerkstelligen/toe te laten dat het wagenpark van X voor een te lage prijs is verkocht. Uit het bovenstaande volgt naar het oordeel van het hof dat Y onvoldoende concreet en duidelijk feiten en omstandigheden heeft gesteld die de conclusie kunnen dragen dat Z als (indirect) bestuurder van X jegens Y als schuldeiser van X onrechtmatig heeft gehandeld. Naar het oordeel van het hof heeft Y ook onvoldoende concreet en duidelijk feiten en omstandigheden gesteld die de conclusie kunnen dragen dat Z als (indirect) bestuurder van X jegens Y als aandeelhouder onrechtmatig heeft gehandeld. Nu geen onrechtmatig handelen van Z jegens Y is komen vast te staan, laat het hof in het midden of de vordering terzake het waardeloos worden van de aandelen in X ziet op afgeleide schade en of Z jegens Y een specifieke norm heeft geschonden. De grieven slagen. Het bestreden vonnis wordt vernietigd. De vorderingen van Y worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:4784

Zaaknummer: HD 200.116.544/01

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Curator/X

De indirect bestuurder van een gefailleerde vennootschap is op grond van artikel 2:248 BW aansprakelijk voor het boedeltekort vanwege het niet voldoen aan de administratieplicht en publicatieplicht. De bestuurder is er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat er een andere oorzaak van het faillissement is geweest

Tussen partijen is in geschil of X op grond van het bepaalde in artikel 2:248 BW aansprakelijk is voor het boedeltekort in het faillissement van Garant. De Curator is van mening dat X zijn taak als indirect bestuurder van Garant kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld omdat hij niet heeft voldaan aan de boekhoudplicht uit artikel 2:10 BW en de publicatieplicht uit artikel 2:394 BW.

In artikel 2:248 lid 2 BW is bepaald dat het niet voldoen aan de boekhoudplicht van artikel 2:10 BW en de publicatieplicht van artikel 2:394 BW onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur opleveren, omdat het niet voldoen aan deze verplichtingen – gelet op het gewicht dat aan de nakoming ervan toekomt – erop wijst dat het bestuur zijn taak voor het overige niet behoorlijk vervult. Een onbelangrijk verzuim wordt echter niet in aanmerking genomen. Daarvan is sprake indien het niet voldoen aan die verplichtingen in de omstandigheden van het desbetreffende geval er niet op wijst dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Dit is met name het geval indien voor het verzuim een aanvaardbare verklaring bestaat. Als het gaat om een overschrijding van de in artikel 2:394 lid 3 BW gegeven termijn voor openbaarmaking van de jaarrekening, geldt dat het antwoord op de vraag of een overschrijding als een onbelangrijk verzuim kan gelden, afhangt van de omstandigheden van het geval, in het bijzonder van de redenen die tot de termijnoverschrijding hebben geleid. Daarbij verdient opmerking dat hogere eisen moeten worden gesteld naarmate de termijnoverschrijding langer is en dat de stelplicht en bewijslast op de aangesproken bestuurder rusten (zie HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7189).

Zoals de Curator heeft gesteld had de jaarrekening van Garant over 2008 uiterlijk op 31 januari 2010 openbaar moeten worden gemaakt. Uit een uittreksel uit het handelsregister volgt echter

dat deze jaarrekening ten tijde van het faillissement, derhalve bijna een jaar later, nog niet was gedeponneerd. X heeft daaromtrent aangevoerd dat het een feit van algemene bekendheid is dat uit de publicatiebalans nagenoeg niets kan worden afgeleid ter zake de rechten en verplichtingen van een vennootschap zodat onduidelijk is welk belang een crediteur heeft bij inzage in de situatie van dertien maanden eerder. In het hiervoor genoemde arrest heeft de Hoge Raad echter geoordeeld dat ook indien het belang bij openbaarmaking betrekkelijk is, de niet-tijdige openbaarmaking van de jaarrekening op zichzelf op een onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur wijst. Het door X genoemde argument kan daarom geen grond zijn om een onbelangrijk verzuim in de zin van artikel 2:248 lid 2 BW aan te nemen. De rechtbank is van oordeel dat het bestuur niet heeft voldaan aan de verplichtingen uit artikel 2:394 BW. Daarom staat vast dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en behoeft de vraag of Garant heeft voldaan aan haar boekhoudverplichtingen uit artikel 2:10 BW geen bespreking.

De onbehoorlijke taakvervulling wordt op grond van artikel 2:248 lid 2 BW vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn. Het is aan X om aannemelijk te maken dat andere feiten of omstandigheden een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. X heeft in dat verband aangevoerd dat de economische recessie een groot aantal faillissementen in de bouw tot gevolg heeft gehad. Volgens X is daarom sprake van een van buiten komende oorzaak die heeft geleid tot het faillissement van Garant. De Curator heeft bestreden dat de economische ontwikkelingen een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn.

Uit hetgeen X ter comparitie heeft aangevoerd, volgt niet dat hij pogingen heeft ondernomen de door hem genoemde oorzaken van het faillissement te voorkomen dan wel weg te nemen en evenmin dat het nalaten daarvan geen onbehoorlijke taakvervulling oplevert. Hij heeft het wettelijk vermoeden dat onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is daarom niet weerlegd. De rechtbank komt aldus tot het oordeel dat Jenolan haar taak onbehoorlijk heeft vervuld en dat aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Zoals de Curator heeft aangevoerd is X hiervoor als bestuurder van Jenolan op grond van artikel 2:11 BW hoofdelijk aansprakelijk.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:8190

Zaaknummer: C/11/100635 / HA ZA 12-2260

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

RECHTSPRAAK

JRP c.s./X

Aansprakelijkheid van (indirect) bestuurder voor wanprestatie/onrechtmatige daad van de vennootschap. De gelden die aan de vennootschap zijn toevertrouwd worden aangewend voor een ander doel. De bestuurder kan daarvan een ernstig verwijt worden gemaakt en heeft derhalve onrechtmatig gehandeld

Naar de kern genomen heeft Stichting JRP c.s. aan haar vordering ten grondslag gelegd dat X als indirect bestuurder van Investments heeft bewerkstelligd dat Investments haar contractuele verplichtingen jegens de participanten in JRP I en JRP II C.V. uit hoofde van de Beheerovereenkomst en de prospectus niet is nagekomen, en dat X in zijn hoedanigheid van bestuurder daarvan persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken. Om die reden moet X persoonlijk aansprakelijk worden geacht voor de aldus bij Stichting JRP c.s. ontstane schade.

Hieromtrent overweegt de rechtbank als volgt.

Tussen partijen staat vast dat Investments als meerderheidsaandeelhouder in Jonathan SIA en Beheerder kort na het feitelijk ter beschikking stellen van de gelden van de commanditaire vennoten aan Jonathan SIA, heeft voorgesteld deze gelden uit te lenen aan zichzelf en aan enkele andere projecten van de Global State-groep buiten Letland. Aldus zijn de door de JRP 1 en JRP 2 C.V. aan Jonathan SIA ter beschikking gestelde gelden aangewend voor een ander doel dan waarvoor ze ter beschikking waren gesteld. Voor deze alternatieve aanwending is geen toestemming gevraagd aan de commanditaire vennoten en evenmin is Stichting €-Stone hiervan op de hoogte gesteld. Investments heeft aldus gehandeld in strijd met de bepalingen van de Beheerovereenkomsten en de oprichtingsakten, in het bijzonder met de doelbepalingen die de belangen van de commanditaire vennoten beogen te beschermen. Investments is dan ook tekort geschoten in de nakoming van haar verplichtingen uit de Beheerovereenkomsten en de oprichtingsakten. De rechtbank is voorts van oordeel dat het handelen van Investments tevens een onrechtmatige daad jegens de commanditaire vennoten oplevert. Hieruit volgt dat Investments aansprakelijk is jegens de commanditaire vennoten van JRP 1 en JRP 2 C.V. uit hoofde van zowel een tekortkoming in de nakoming van haar

verplichtingen als van een onrechtmatige daad.

Naast de aansprakelijkheid van de vennootschap kan, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, grond zijn voor aansprakelijkheid van degenen die als bestuurder heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. Dit is het geval indien het handelen of nalaten van de betrokken bestuurder, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, in de gegeven omstandigheden zodanig onzorgvuldig is jegens de schuldeisers van de vennootschap dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt (HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758). Of van een dergelijk ernstig verwijt sprake is, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval.

Door te bewerkstelligen dat Investments in strijd handelde met de beschermende bepalingen van de oprichtingsakten en de Beheerovereenkomsten, heeft X zich onvoldoende rekenschap gegeven van de belangen van de commanditaire vennoten, hetgeen onder de geschetste omstandigheden als uitermate onzorgvuldig is aan te merken. Daar komt bij dat de gelden zijn aangewend ten behoeve van andere vennootschappen uit de Global State Groep, waarvan X eveneens indirect bestuurder was. X was reeds begin 2008 bekend met aanwijzingen dat de markt in vastgoed als gevolg van de opkomende kredietcrisis terugliep. Bij dergelijke aanwijzingen voor een veranderend investeringsklimaat past terughoudendheid waar het gaat om investeren van gelden van derden. In plaats daarvan heeft X, als indirect bestuurder van Investments, echter bewerkstelligd dat de gelden van de commanditaire vennoten, buiten hun medeweten, in andere vastgoedprojecten werden gestoken, waarvoor op dat moment geen adequate voorfinanciering kon worden gevonden. De onzekerheid over de vastgoedmarkt had X ervan moeten weerhouden de gelden van de commanditaire vennoten in andere, niet minder onzekere vastgoedprojecten te steken.

In de gegeven omstandigheden was het handelen van X als indirect bestuurder van Investments zodanig onzorgvuldig jegens de commanditaire vennoten, dat hem daarvan persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat X persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden voor de schade van de bij Stichting JRP aangesloten commanditaire vennoten en A.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2013:9458

Zaaknummer: C/14/139186/HA ZA 12-265

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Roam Bouw B.V. / De Betonhoeve B.V.

Beroep op misbruik van identiteitsverschil slaagt. Met de aandelenoverdracht van X B.V. werd slechts als doel gesteld de door Roam Bouw B.V. voortgezette onderneming – die feitelijk in de macht bleef van X – te bevrijden van haar schuldeisers

De Betonhoeve B.V. (hierna: De Betonhoeve) heeft in 2009 in opdracht van de besloten vennootschap X B.V. werkzaamheden verricht. Voor deze werkzaamheden heeft De Betonhoeve aan X B.V. in totaal € 29.567,04 in rekening gebracht. Hiervan heeft X B.V. in totaal een bedrag van € 15.750,85 aan De Betonhoeve voldaan. Het restant heeft X B.V. onbetaald gelaten. X was bestuurder en grootsaandeelhouder van X B.V. X verandert vervolgens de bedrijfsnaam van X B.V. naar Hoogvliet B.V. X is vervolgens niet langer bestuurder en enig aandeelhouder, die functies draagt hij over aan Stichting Aandelenbeheer Moerdijk. X richt vervolgens Roam Bouw B.V. (hierna: Roam Bouw) op. Roam Bouw verricht enige tijd later zelf werkzaamheden bij De Betonhoeve voor een bedrag van € 21.444,64. De Betonhoeve betaalt het gefactureerde niet en beroept zich op verrekening met het nog door De Betonhoeve te vorderen openstaande bedrag.

De rechtbank overweegt dat allereerst van belang is of Roam Bouw (mede) onrechtmatig heeft gehandeld jegens De Betonhoeve door – bij de overdracht van X B.V. – misbruik te maken van het identiteitsverschil tussen X B.V. en Roam Bouw. De kantonrechter concludeert dat X welbewust heeft gekozen de aandelen in X B.V., met de daarin aanwezige schulden, over te dragen, terwijl de onderneming, met de daarbij behorende opdrachten en gereedschappen, feitelijk in handen bleef van X en vervolgens door Roam Bouw is voortgezet. Nu Hoogvliet onvindbaar is gebleken, hetgeen door Roam Bouw onbetwist is gebleven, is verhaal van de vordering van Betonhoeve op Hoogvliet illusoir. Met de overdracht van de aandelen van X B.V. werd slechts als doel gesteld de door Roam Bouw voortgezette onderneming – die feitelijk in de macht bleef van X – te bevrijden van haar schuldeisers. Die situatie is gelijk te stellen met de situatie dat één en dezelfde persoon zeggenschap heeft over twee rechtspersonen en misbruik maakt van het identiteitsverschil tussen die twee. Nu het verhaal van de vordering van De Betonhoeve na de overdracht van de aandelen onmogelijk is gebleken, heeft dat

handelen jegens De Betonhoeve niet alleen als een onrechtmatige daad van X te gelden maar ook van het door haar bestuurd Roam Bouw. De slotsom is dat Roam Bouw jegens De Betonhoeve een onrechtmatige daad heeft gepleegd en dat zij de dientengevolge door De Betonhoeve geleden schade moet vergoeden. Met betrekking tot de omvang van de schade kan Roam Bouw bij akte feiten en omstandigheden stellen waaruit blijkt dat zij hoe dan ook niet in staat zou zijn geweest (een deel van) de vordering van De Betonhoeve te voldoen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 18-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:6473

Zaaknummer: 1423845 HA Expl 13-445

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Ribank / X

Beroep op vernietiging van borgstellingsovereenkomst door echtgenote o.g.v. artikel 1:88 BW wordt afgewezen. Borgtocht is aangegaan door een bestuurder van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid waarvan hij alleen of met zijn medebestuurder(s) de meerderheid van de aandelen houdt en die borgstelling geschiedde ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap. Bestuurdersaansprakelijkheid van de hand gewezen

X is enig aandeelhouder en bestuurder van BV Y. Samen met BV Z is BV Y een consignatieovereenkomst en een financieringsovereenkomst met MMSN en Ribank aangegaan die inhielden dat Ribank bij MMSN voertuigen inkocht en deze tegen afbetaling en onder eigendomsvoorbehoud aan BV Y ter beschikking stelde om uit de voorraad te kunnen tonen en verkopen. Tot zekerheid van de financiering kreeg Ribank tevens een (stil) pandrecht op alle voertuigen die in eigendom aan BV Y toebehoorden. Bij borgstellingsovereenkomst heeft X zich tegenover Ribank tot een bedrag van € 200.000 borg gesteld voor al hetgeen BV Y uit hoofde van de financieringsovereenkomsten aan Ribank verschuldigd is. BV Y loopt een betalingsachterstand op en gaat even later failliet. Ribank vordert terugbetaling van het voor borg gestelde bedrag. De echtgenote van X roept de vernietiging van de borgstellingsovereenkomst in, omdat zij daarvoor geen toestemming heeft gegeven.

De rechtbank oordeelt als volgt. X heeft tot verweer aangevoerd dat de borgstellingsovereenkomst met succes buitengerechtelijk is vernietigd, nu deze op grond van artikel 1:88 lid 1 sub c BW toestemming van zijn wettige echtgenote behoeft, die niet is verleend. Dit verweer slaagt niet. Artikel 1:88 lid 5 BW bepaalt dat geen toestemming van de echtgenoot is vereist, indien de borgstelling wordt aangegaan door een bestuurder van een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid waarvan hij alleen of met zijn medebestuurder(s) de meerderheid van de aandelen houdt en die borgstelling geschiedt ten behoeve van de normale uitoefening van het bedrijf van die vennootschap. Deze

uitzonderingsbepaling is in casu van toepassing: X was bij het sluiten van de borgstellingsovereenkomst via zijn holding bestuurder en enig aandeelhouder van de besloten vennootschap Y ten behoeve van wie hij de borgstelling aanging. De stelling van X dat de uitzondering van artikel 1:88 lid 5 BW (desondanks) niet van toepassing is omdat het niet tot de normale bedrijfsuitoefening van BV Z behoorde om borgstellingen aan te gaan, faalt: waar het om gaat is of de rechtshandeling waarvoor de borgtocht is verstrekt, tot de normale bedrijfsuitoefening van de vennootschap (lees: BV Y) behoort (vgl.: HR 8 juli 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2632). Dat was hier zo. Nu aldus vaststaat dat de borgstellingsovereenkomst in stand is gebleven en voorts onbetwist is dat Ribank de borgstelling onder de gegeven omstandigheden kan invoeren, zal X worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van €200.000 aan Ribank.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:6792

Zaaknummer: HA ZA 13-325

Wetsartikelen: 1:88 BW en 1:89 BW

RECHTSPRAAK

Nederlandse Vereniging tot bescherming van dieren

Nietigheid van eerdere besluiten heeft diverse gevolgen. Rechtbank acht de bestuurders van de stichting aansprakelijk o.g.v. artikel 2:9 BW. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden

De eiseressen in deze zaak, de Nederlandse Vereniging tot bescherming van dieren en de Afdeling Overgelder van de Nederlandse Vereniging tot bescherming van dieren, geven aan dat hun vordering erop is gericht dat de statuten van Stichting Steunfonds en de Asielstichting moeten worden aangepast. De gedaagden in deze zaak stellen voorop dat de nietigheid van de besluiten tot wijziging van de statuten (deze nietigheid is in een tussenvonnis vastgesteld) van de beide stichtingen in beginsel nietigheid van de daarop voortbouwende akten van statutenwijziging tot gevolg zou hebben, hetgeen zou betekenen dat de besturen van de stichtingen niet conform de geldende stichtingsstatuten zijn samengesteld en dat het bestuur van de Afdeling Ede tot de juridische fusie op 18 juli 2009 – toen die afdeling ophield te bestaan – bestuurder is gebleven van beide stichtingen. Gedaagden menen dat de absolute werking van de statuten hier dient te wijken voor de eisen van redelijkheid en billijkheid.

De rechtbank is van oordeel dat de wet geen ruimte biedt om ‘de absolute werking van de statuten’ opzij te zetten teneinde langs de weg van redelijkheid en billijkheid het resultaat te bereiken dat de statuten worden uitgesloten. Er is sprake van nietigheid van de besluiten. Eiseressen stellen zich terecht op het standpunt dat de uitvoeringshandelingen van de nietige besluiten geen rechtsgevolgen hebben. De conclusie van eiseressen dat de statuten 2005 nog gelden en die van 2008 geacht moeten worden niet tot stand te zijn gekomen, is juist. Dit betekent inderdaad, zoals gedaagden stellen, dat er op dit moment geen bestuur aanwezig is bij de stichtingen omdat het bestuur van de Afdeling Ede als zodanig niet meer bestaat. Het betekent ook dat de bestuurs- en vertegenwoordigingshandelingen van de besturen die waren aangetreden op grond van de gewijzigde statuten, nu de besluiten tot statutenwijziging nietig zijn gebleken, verricht zijn door een onbevoegd bestuur en onbevoegde bestuurders. Er is geen sprake van belangenverstrengeling doordat het personeel van stichtingsbesturen elkaar overlapt of samenvalt. Ten aanzien van de overdracht van een onroerende zaak merken de gedaagden op dat de zaak aan Stichting Steunfonds is verkocht, niet geschonken, door de

Afdeling Ede wegens fiscale redenen door gebruikmaking van de interne reorganisatievrijstelling. Van zowel een werkelijke reorganisatie als werkelijke verkoop is geen sprake volgens de rechtbank. Ten aanzien van drie van de gedaagden is vast komen te staan dat zij als Afdelingsbestuurders tekortgeschoten zijn in de behoorlijke uitoefening van hun taak jegens de Afdeling. Zij zijn op grond van art. 2:9 BW hoofdelijk voor de gevolgen hiervan aansprakelijk. Naar het oordeel van de rechtbank is er geen sprake van ongerechtvaardigde verrijking van de stichtingsbestuurders. De rechtbank bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van 21 augustus 2013. Partijen kunnen zich nader uitlaten over o.a. de gevorderde verklaring voor recht en andere dubieuze overboekingen.

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

Werknemer / Beheer B.V., Holding B.V. en A

Een werknemer probeert de door hem door een arbeidsongeval geleden schade te verhalen op de (indirect) bestuurders van de vennootschap aan wie hij was uitgeleend. Werknemer beroept zich op artikel 2:11 BW, 6:162 BW en 7:658 BW. De vorderingen worden op alle gronden afgewezen

Werknemer was via Uitzendbureau Olympia als monteur op basis van een uitzendovereenkomst uitgeleend aan X B.V., die inmiddels is gefailleerd. X B.V. stelde personeel, waaronder werknemer, ter beschikking aan Gratiszon. Enig aandeelhouder en enig bestuurder van Gratiszon is Beheer B.V., waarvan Holding B.V. enig aandeelhouder en enig bestuurder is. A is enig aandeelhouder en bestuurder van Holding.

Werknemer heeft tijdens de uitvoering van zijn werkzaamheden bij Gratiszon (letsel)schade opgelopen door een arbeidsongeval. Werknemer heeft Gratiszon en Beheer, Holding en A hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade.

Werknemer stelt dat de hoofdelijke aansprakelijkheid kan worden gebaseerd op de leer van de eigenlijke doorbraak van aansprakelijkheid (artikel 2:11 BW), op grond van de oneigenlijke doorbraak (artikel 6:162 BW), en op grond van vereenzelviging. De kantonrechter heeft deze vorderingen afgewezen, tegen welke beslissing Werknemer in hoger beroep is gekomen.

In het hoger beroep baseert Werknemer de aansprakelijkheid van A op (1) zijn betrokkenheid als feitelijk inlener van Werknemer (artikel 7:658 lid 4 BW), (2) onrechtmatige daad en (3) bestuurdersaansprakelijkheid.

Naar het oordeel van het hof brengt het feit dat A feitelijk leiding gaf (1) nog geenszins mee dat hij heeft gehandeld in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf, zoals bedoeld in artikel 7:658 lid 4 BW. Het is X B.V., Gratiszon of Beheer die Werknemer arbeid heeft laten verrichten. De door A gegeven instructies zijn kennelijk gegeven in zijn hoedanigheid van indirect directeur van Gratiszon. Onder verwijzing naar HR 23 maart 2012, LJN BV 0616 (Davelaar/Allspan Barneveld B.V.) overweegt het hof kort gezegd dat de strekking van artikel

7:658 BW is dat de kring van personen die aanspraak kunnen maken op schadevergoeding, en niet de kring van aansprakelijke (rechts)personen, wordt uitgebreid. Met betrekking tot (2) de onrechtmatige daad, overweegt het hof dat A als feitelijk toezichthouder geen verwijten kunnen worden gemaakt die tot een persoonlijke onrechtmatige daad van hem kunnen leiden. Ten aanzien van (3) bestuurdersaansprakelijkheid overweegt het hof dat onvoldoende is gesteld.

De doorbraak van aansprakelijkheid op grond van artikel 2:11 BW wordt niet gehonoreerd. Het beroep op dat artikel is in het hoger beroep niet expliciet herhaald. Wel merkt het hof op dat het artikel zo moet worden begrepen dat de aansprakelijkheid in elk geval tevens hoofdelijk rust op de bestuurder, behoudens door de bestuurder aan te voeren omstandigheden op grond waarvan de conclusie gerechtvaardigd is dat hem ter zake van het handelen geen persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Werknemer heeft geen persoonlijk verwijt gemaakt ten aanzien van het ontstaan van het arbeidsongeval, noch wordt gesteld dat Beheer en Holding zich met de feitelijke gang van zaken binnen Gratzon hebben bemoeid. Ook overigens zijn het hof geen omstandigheden gebleken die meebrengen dat de vennootschappen een persoonlijk verwijt treffen.

Ten aanzien van onrechtmatig handelen verwijst Werknemer naar een aantal transacties, waarmee de bestuurders de verhaalsmogelijkheden van Werknemer zouden hebben gefrustreerd. Volgens het hof zijn de gedragingen echter niet onrechtmatig, noch frustreren de handelingen de verhaalsmogelijkheden.

Ook het beroep op doorbraak van de indirecte aansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW wordt niet gehonoreerd. Naar het oordeel van het hof biedt de onderhavige concernstructuur en het feitelijk handelen van de vennootschappen voor zover door Werknemer aangevoerd, ook in samenhang beschouwd, geen grondslag voor het aannemen van mede-aansprakelijkheid voor zijn schade. Een als onrechtmatig jegens Werknemer aan te merken aspect is in die structuur en dat feitelijk handelen niet te vinden. Concrete feiten en omstandigheden die tot een ander oordeel zouden kunnen nopen zijn gesteld noch gebleken.

Tot slot kan naar het oordeel van het hof kan geen vereenzelviging worden aangenomen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:2900

Zaaknummer: HD 200.108.272/01

Wetsartikelen: 2:11 BW, 6:162 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Y B.V. / Z – Z B.V.

De bestuurder van X B.V. wordt aansprakelijk gesteld voor een tekortkoming van X B.V. op grond van een beding in de algemene voorwaarden. Het beding houdt in dat de bestuurder aansprakelijk zal worden gehouden als X B.V. failleert en daardoor niet aan bepaalde verplichtingen kan voldoen. De bestuurder heeft de overeenkomst alleen namens X B.V. getekend en niet namens zichzelf of iemand anders. De vordering wordt afgewezen

Z en Z B.V. waren beide statutair bestuurders van X B.V., die zich bezighield met import en export van, alsmede de groothandel, in bloemen, planten en bloembollen. X B.V. is op 27 januari 2011 in staat van faillissement verklaard.

Y B.V. heeft diverse huurovereenkomsten met X gesloten op basis waarvan X cc-containers en toebehoren van Y huurde. Op faillissementsdatum was X geen huurpenningen meer verschuldigd. Wel waren er nog een groot aantal containers en toebehoren aan X ter beschikking gesteld. De curator heeft zich ten aanzien van die zaken op het standpunt gesteld dat X slechts een gering aantal cc-containers in haar bezit had en dat deze cc-containers door oneigenlijke vermenging tot de boedel van X waren komen te behoren.

In de algemene voorwaarden die op de overeenkomst tussen Y en X van toepassing zijn is vermeld dat, indien de opdrachtgever in staat van faillissement wordt verklaard en de opdrachtgever hierdoor niet het (volledig aantal) containers aan Y retourneert, Y de bestuurder danwel het bestuur van de opdrachtgever aansprakelijk zou houden voor de door haar geleden schade, bestaande uit de vervangingswaarde van de ontbrekende containers.

Y heeft in eerste aanleg gevorderd dat Z en Z B.V. zouden worden veroordeeld om aan Y te betalen de vervangende waarde van de ontbrekende containers en toebehoren (€ 165.326). De kantonrechter heeft de vordering afgewezen, waartegen Y in hoger beroep is gekomen. Het hof overweegt dat de voorwaarden voor gebondenheid van Z en Z B.V. aan de bepalingen in de algemene voorwaarden vereist is dat Z deze ook namens zichzelf en namens Z B.V., en dus niet

alleen als directeur namens X B.V., heeft aanvaard. Daarbij tekent het hof aan dat het artikel van de algemene voorwaarden in de door Y gestelde relatie tussen haar en Z / Z B.V. niet geldt als een algemene voorwaarde bij de overeenkomst, maar als een overeenkomst op zichzelf, voor de aanvaarding waarvan door Z / Z B.V. persoonlijk is vereist dat zij deze bepaling willens en wetens hebben aanvaard, zoals in het algemeen geldt voor de totstandkoming van een overeenkomst.

Z heeft betwist dat hij de huurovereenkomsten anders dan alleen als bestuurder van X heeft ondertekend. Deze betwisting komt het hof alleszins aannemelijk voor. Gesteld of gebleken is dat Z erop is gewezen dat in de algemene voorwaarden een bepaling is opgenomen met de strekking om Z en Z B.V. als bestuurders ook zelf te binden en daarmee op hen een potentieel aanzienlijke aansprakelijkheid te laden.

Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de grief geen succes heeft. Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-04-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:1151

Zaaknummer: 200.111.302-01

Wetsartikelen: BW