

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 42, 2013

Nummer 42, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:7711](#) 15-10-2013

Vienna Gate 1 C.V. / X (Mei Beheer C.V.)

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:7697](#) 15-10-2013

X/Le Roux Fruit Exporters (PTY) Ltd

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:6827](#) 17-09-2013

Schiller derdenbeslag

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2013:5923](#) 31-10-2013

Ondernemingsraad van de gemeente Best/gemeente Best

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:5217](#) 16-10-2013

Aertssen QQ / RDC, Aanwas, Rembrandt I en Venture

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:2642](#) 24-09-2013

Dexia Nederland B.V. / X

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2013:8262](#) 04-09-2013

curator / bestuurders

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Verde/X

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

- onbekend -

Lensink q.q. / X

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad van de gemeente Best/gemeente Best

Eenzijdig vastgestelde faciliteitenregeling is in strijd met de WOR. Faciliteitenregeling is ondernemingsovereenkomst. Kantonrechter kan ondernemer niet veroordelen een faciliteitenregeling met de OR aan te gaan

Tussen de gemeente Best en de ondernemingsraad van de gemeente Best (hierna: OR) hebben overleggen plaatsgevonden over het faciliteren van de OR. Deze overleggen hebben niet tot overeenstemming geleid. Besloten is vervolgens om niet langer een ambtelijk secretaris aan de OR ter beschikking te stellen. Daarnaast is besloten tot een facilitering van uren waarbij per OR-lid 152 uur per jaar beschikbaar is. Thans verzoekt de OR voor recht te verklaren dat de eenzijdig vastgestelde faciliteitenregeling in strijd is met artikel 22 lid 3 WOR en dat de OR voor de vervulling van zijn taak bepaalde faciliteiten nodig heeft (extra vergaderuren, compensatie in verband met het wegvallen van de functie van de ambtelijk secretaris en het beïnvloedbaar budget). Tot slot verzoekt de OR de kantonrechter om te bepalen dat de gemeente Best samen met de OR een nieuwe faciliteitenregeling dient vast te stellen overeenkomstig en met inachtneming van het advies van de Bedrijfscommissie van 21 juni 2013.

De kantonrechter begrijpt dat, nu partijen er samen niet uit zijn gekomen, de gemeente Best eenzijdig een budget als bedoeld in artikel 22 lid 3 WOR heeft willen vaststellen. Echter, de WOR geeft geen mogelijkheid om een dergelijk budget eenzijdig vast te stellen. Indien partijen gezamenlijk niet tot overeenstemming kunnen komen, dient artikel 22 lid 1 WOR als uitgangspunt te worden genomen. Reeds om die reden is het eenzijdig besluit in strijd met de WOR genomen, zodat de verklaring voor recht wordt toegewezen.

De gemeente Best heeft 116 uur per OR-lid beschikbaar gesteld voor overleg en beraad. Dit voldoet aan de wettelijke minimumnorm van artikel 18 lid 4 WOR. Anders dan de OR heeft aangevoerd, kan onderling beraad ook overleg met alle leden van de OR betreffen. De uren die door de gemeente Best voor onderling beraad beschikbaar zijn gesteld zouden dan ook kunnen worden gebruikt om interne OR-vergaderingen te houden. Het aantal beschikbaar

gestelde uren komt redelijk voor, zodat de gevorderde extra uren worden afgewezen. Voorts heeft de OR onvoldoende onderbouwd waarom er extra uren nodig zijn ter compensatie van het wegvallen van de functie van ambtelijk secretaris. De kantonrechter komt geen bevoegdheid toe om een budget in de zin van artikel 22 lid 3 WOR vast te stellen, zodat ook deze vordering wordt afgewezen. Tot slot moet de faciliteitenregeling worden gezien als ondernemingsovereenkomst ex artikel 32 lid 2 WOR. Dit betekent dat de OR en de gemeente Best samen een faciliteitenregeling overeen moeten komen. De gemeente Best is niet verplicht een faciliteitenregeling met de OR aan te gaan en kan daartoe dus door de kantonrechter ook niet worden veroordeeld.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 31-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2013:5923

Zaaknummer: 2207263 \ EJ VERZ 13-601

Wetsartikelen: 18 WOR, 22 WOR en 32 WOR

RECHTSPRAAK

Aertssen QQ / RDC, Aanwas, Rembrandt I en Venture

Toepassing statutaire blokkeringsregeling bij overname van aandelen van failliete vennootschap? Uitleg toepassing artikel 2:195 lid 7 BW

Aanwas, Rembrandt, Venture en Libridis Participaties houden 100% van de aandelen in RDC, bestaande uit zowel gewone als preferente aandelen. De Stichting Management Participatie RDC Holding (hierna: de Stichting) is houdster van de certificaten van aandelen. Libridis wordt failliet verklaard en de curator wordt benoemd. In een buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders van RDC is RDC aangewezen als eerste gegadigde voor het overnemen van de aandelen van de failliete vennootschap en Aanwas en Rembrandt gezamenlijk als tweede gegadigde. De curator heeft aan RDC meegedeeld dat hij van mening is dat de blokkeringsregeling ex artikel 13 en 14 van de statuten niet in werking is getreden en dat daarom het benoemen van deskundigen ter vaststelling van de prijs van de aandelen van de failliete vennootschap zinloos is. Het verzoek van de curator strekt er primair toe om de artikelen 13 en 14 van de statuten van de vennootschap op grond van artikel 2:195 lid 7 BW geheel terzijde te stellen en subsidiair om deze artikelen terzijde te stellen voor zover op basis van deze bepalingen de waarde van de aandelen lager uitvalt dan op basis van de waardebepaling van de aandeelhoudersovereenkomst.

De rechtbank oordeelt als volgt. De door de curator ter gelegenheid van de mondelinge behandeling aangevoerde bedoeling van de aandeelhouders, namelijk het in het leven roepen van een zogenaamde bodemprijs, betekent niet automatisch dat partijen die situatie ook hebben willen laten gelden voor het faillissement. Immers, bij faillissement is het belang van de overige aandeelhouders erin gelegen om zo spoedig mogelijk de aandelen van de failliete vennootschap te laten overdragen aan een andere partij, zodat deze aandeelhouder weer een bijdrage kan leveren aan het voortbestaan van de vennootschap. In een dergelijk geval ligt het niet voor de hand om daarmee te moeten wachten totdat de zeer ruime termijn van zes jaar na ondertekening van de overeenkomst (die geldt voor de afnameplicht van Aanwas en Rembrandt) is verstreken. Weliswaar is in die bepaling tevens aan de vennootschap het recht toegekend om de aandelen binnen die termijn in te kopen, maar ten eerste is daarbij (zoals hiervoor reeds is overwogen) sprake van een recht en geen plicht, en ten tweede is de

uitoefening daarvan afhankelijk van toestemming van de financierende bank en daarmee van de op dat moment bestaande financiële situatie van de vennootschap. Die situatie is dermate onzeker dat ook daarmee het belang van spoedige overdracht van de aandelen bij faillissement niet zeker zou zijn gesteld. Daarbij komt dat de failliete vennootschap beschikt over zowel preferente aandelen als gewone aandelen. In een dergelijk geval zou derhalve voor de overdracht van alle aandelen van de failliete vennootschap een tweesporenbeleid moeten worden gevolgd: voor de waardering van de preferente aandelen en voor de waardering van de gewone aandelen. De rechtbank acht niet aannemelijk dat de aandeelhouders destijds een dergelijke complexe regeling bij faillissement voor ogen heeft gestaan. Naar het oordeel van de rechtbank kan de onderbouwing van het verzoek door de curator niet de conclusie rechtvaardigen dat voldaan is aan het vereiste van artikel 2:195 lid 7 BW dat de belangen van de verzoeker het terzijde stellen van de blokkeringsregeling in de statuten bepaaldelijk vorderen. Overigens kan ook niet geconcludeerd worden dat de belangen van anderen door een dergelijke terzijdestelling niet onevenredig zouden worden geschaad. RDC zelf is immers overeenkomstig de statutaire blokkeringsregeling aangewezen als eerste gegadigde voor het overnemen van de aandelen van Libridis en heeft mitsdien als eerste het recht om de aandelen over te nemen tegen een marktconforme prijs die door drie onafhankelijke deskundigen wordt vastgesteld. Indien de statuten terzijde zouden worden gesteld, zou deze status komen te vervallen en zou de curator in beginsel vrij zijn om haar aandelen conform de aandeelhoudersovereenkomst jo. artikel 2:195 lid 1 BW aan de aandeelhouders aan te bieden. Door terzijdestelling van de statuten wordt dan ook het belang van RDC om de aandelen van de failliete vennootschap in te kopen onevenredig geschaad. De rechtbank wijst het verzoek van de curator dan ook af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:5217

Zaaknummer: C-16-350365 - HA RK 13-226

Wetsartikelen: 2:195 BW

RECHTSPRAAK

X/Le Roux Fruit Exporters (PTY) Ltd

Het hof oordeelt dat in geval bestuurdersaansprakelijk wordt gevorderd op basis van artikel 6:161 BW – in tegenstelling tot artikel 2:9 BW of artikel 2:248 BW – de indirect bestuurder waartoe via artikel 2:11 BW gekomen wordt een persoonlijk ernstig verwijt moet kunnen worden gemaakt. Het feit dat de indirect bestuurder de bestuurder is van de vennootschap aan wie een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt, is derhalve niet voldoende. Ook oordeelt het hof dat het bewerkstelligen of toelaten dat het aanwezige verhaalsactief wordt verminderd ten gunste van de eigen holding, hetgeen een voorzienbare crediteurenbenadeling impliceert, leidt tot bestuurdersaansprakelijkheid. Anders dan de desbetreffende bestuurder aanvoert, is niet vereist dat zijn gedrag precies zou vallen in een van beide categorieën zoals vermeld in (onder meer) het arrest HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZo758 (Ontvanger/Roelofsen). De indirect bestuurder wordt derhalve persoonlijk aansprakelijk gehouden. De omvang van de verhaalbare schade staat daarmee overigens nog niet vast

Deze zaak gaat vooral over de externe aansprakelijkheid van een tweedegraads bestuurder, appellant, tegenover een leverancier/schuldeiser, Le Roux.

Le Roux is fruitexporteur in Zuid-Afrika. De diverse partijen druiven worden door Le Roux wereldwijd in consignatie geleverd aan verschillende commissionairs, die de partijen druiven verkopen en, na aftrek van kosten en een commissionairvergoeding, de opbrengst afdragen aan Le Roux.

Ten behoeve van de verkoop in Europa heeft Le Roux een overeenkomst gesloten met een commissionair, Hyka B.V. (verder: Hyka). Enig bestuurder en aandeelhouder van Hyka is

Holding (gedaagde in eerste aanleg). Het bestuur van Holding wordt gevormd door twee broers (broer Y en X).

Bij de afrekening tussen Hyka en Le Roux werd gebruikgemaakt van door Hyka opgestelde Out-Turn Statements (OTS).

Hyka wordt failliet verklaard. Op vordering van Hyka's leverancier Le Roux heeft de rechtbank bij gewijsde tussen hen overwogen dat de Holding en Y een voldoende ernstig persoonlijk verwijt treft dat Hyka aan Le Roux in valse Out Turn Statements (OTS-en) lagere verkoopopbrengsten en hogere douanekosten heeft opgegeven dan in werkelijkheid waren ontstaan en hen hoofdelijk veroordeeld tot betaling aan Le Roux.

Ten aanzien van X heeft de rechtbank echter geoordeeld dat Le Roux niet concreet heeft gesteld en onderbouwd dat en in welk opzicht X persoonlijk van doen heeft gehad met de beweerdelijk valse OTS-en en waarom ook hem ter zake een persoonlijk verwijt zou treffen, om welke reden de rechtbank niet heeft aangenomen dat X in dit opzicht een onrechtmatige daad jegens Le Roux heeft gepleegd. Tegen dit oordeel richt Le Roux haar incidenteel appel.

Wel heeft de rechtbank geoordeeld dat X een in de administratie van Hyka aangetroffen, geantedateerde sale and leaseback-overeenkomst heeft ondertekend, waarbij Hyka per die datum haar bedrijfsinventaris en rollend materieel aan de Holding zou hebben verkocht en teruggehuurd. Naar haar oordeel heeft de Holding met de overeenkomst voor verhaal vatbare activa van Hyka onttrokken. De rechtbank houdt X als tweedegraads bestuurder daarvoor persoonlijk jegens Le Roux aansprakelijk en heeft geoordeeld dat het causaal verband met de schade van Le Roux als gegeven kan worden beschouwd behoudens door X te leveren bewijs van het tegendeel, hierin bestaande dat ook zonder die onttrekkingen het faillissement van Hyka onafwendbaar was en haar boedel onvoldoende baten zou hebben gehad om de vorderingen van Le Roux te voldoen. Vooral tegen de aansprakelijkheidsbeslissing richt X zijn principaal appel.

Het gerechtshof overweegt ten aanzien van het incidenteel appel als volgt. Ten opzichte van Le Roux is de Holding als bestuurder van Hyka er krachtens gewijsde voor aansprakelijk dat Hyka in strijd met de waarheid aan Le Roux in valse OTS-en lagere verkoopopbrengsten en hogere douanekosten heeft opgegeven. De aansprakelijkheid van een rechtspersoon als bestuurder van een andere rechtspersoon rust ingevolge artikel 2:11 BW tevens hoofdelijk op ieder die ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon daarvan bestuurder is. Naar de letterlijke tekst van dit wetsartikel rust deze aansprakelijkheid dan tevens hoofdelijk op X, die immers ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de Holding daarvan bestuurder was. Dit bij de derde antimisbruikwet ingevoerde wetsartikel

strekt ertoe te voorkomen dat de bestuurder de op hem rustende aansprakelijkheid kan ontlopen doordat hij het bestuurderschap door een (door hem gecontroleerde) rechtspersoon laat vervullen. De grondslag van de aansprakelijkheid kan gelegen zijn in diverse wetsartikelen van Boek 2 BW, zoals de artikelen 2:9 BW en 2:248 BW. Daarvoor is in de wetsgeschiedenis voorzien dat de in die artikelen opgenomen individuele disculpatiemogelijkheden ook ontstaan voor de tweedegraads bestuurders. De grondslag van aansprakelijkheid kan echter ook gelegen zijn in bijvoorbeeld artikel 6:162 BW (zie Kamerstukken I, 1985-86, 16 631, nr. 27b, p. 22). In een zodanig geval ligt het voor de hand te oordelen dat voor aansprakelijkheid van de tweedegraads bestuurder nog steeds moet worden geëist dat hem persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Zouden X en Y namelijk eerstegraads bestuurders van Hyka zijn geweest, dan zou voor aansprakelijkheid van X op grond van artikel 6:162 BW ook zijn vereist dat hem persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. Van de antimisbruikbepaling van artikel 2:11 BW kan niet de bedoeling zijn dat alle tweedegraads bestuurders zonder meer aansprakelijk zijn op de enkele grond dat een van hun collega bestuurders persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt. De door Le Roux voorgestane letterlijke toepassing van artikel 2:11 BW op X leidt dus niet zonder meer tot zijn aansprakelijkheid.

Het gerechtshof verwerpt het incidenteel appel. Wat betreft het principaal appel overweegt het gerechtshof dat – mede gelet op zijn verplichtingen tot een behoorlijke taakuitoefening – X vanwege de omstandigheden van het geval persoonlijk een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt, nu hij – kort gezegd – via een herstructureringsconstructie heeft bewerkstelligd of toegelaten dat Hyka het voor al haar schuldeisers aanwezige verhaalsactief heeft verminderd ten gunste van de Holding, hetgeen een voorzienbare crediteurenbenadeling impliceert. Anders dan X aanvoert, is niet vereist dat zijn gedrag precies zou vallen in een van beide categorieën, zoals vermeld in (onder meer) het arrest HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ0758 (Ontvanger/Roelofsen). Daarin wordt immers voorzien dat zich ook andere omstandigheden kunnen voordoen op grond waarvan aan een bestuurder persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Een concurrent schuldeiser (Le Roux) kan immers door de hiervoor bedoelde herstructureringsconstructie worden benadeeld in het door artikel 3:276 BW aan de schuldeisers toegekende verhaalsrecht op in beginsel alle goederen van zijn schuldenaar.

Naar het oordeel van het gerechtshof is aannemelijk dat de onrechtmatige gedraging verhaalsschade heeft veroorzaakt aan de gezamenlijke schuldeisers, maar daarmee is nog niet gezegd dat deze gedraging alleen de totale schade van Le Roux heeft veroorzaakt; hierdoor kunnen immers meer schuldeisers zijn benadeeld. Bij eindvonnis is een niet zonder meer juiste conclusie getrokken dat de som van de vermogensonttrekkingen ongeveer evenveel

beloopt als de onverhaalbare vorderingen van Le Roux. Het is volgens het gerechtshof eerst aan Le Roux als schuldeiser om de omvang van de volgens haar aan haar veroorzaakte schade aannemelijk te maken. Het vonnis wordt in zoverre vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:7697

Zaaknummer: 200.102.268

Wetsartikelen: 2:11 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Vienna Gate 1 C.V. / X (Mei Beheer C.V.)

Centraal staat de vraag of een bestuurder van de beherend vennoot van een C.V. onrechtmatig jegens de C.V. en haar commandieten heeft gehandeld. De C.V. heeft op alle punten onvoldoende gesteld of heeft nagelaten haar stellingen te bewijzen. De bestuurder van de beherend vennoot kan geen persoonlijk voldoende ernstig verwijt worden gemaakt, noch heeft hij op grond van een op zichzelf staande zorgvuldigheidsnorm een onrechtmatige daad begaan. Het feit dat de bestuurder er niet op heeft toegezien dat de ingelegde gelden van Vienna niet zijn aangewend voor het desbetreffende project acht het hof niet voldoende om bestuurdersaansprakelijkheid aan te nemen

In de onderhavige procedure staat de vraag centraal of X in zijn hoedanigheid van bestuurder van de beherend vennoot (MEI Beheer B.V.) van Vienna Gate 1 C.V. (hierna: Vienna) aansprakelijk is voor de door Vienna en haar commandieten geleden schade.

In conventie heeft Vienna X gedagvaard en kort gezegd gevorderd om hem te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding (€ 6.755.988). De rechtbank heeft zowel het in conventie als het in reconventie (opheffing van ten laste van X gelegde beslagen) gevorderde afgewezen.

In het principaal appel heeft Vienna haar grieven gericht tegen de afwijzing van de in conventie gevorderde schadevergoeding wegens bestuurdersaansprakelijkheden. Vienna stelt dat X, in zijn hoedanigheid van bestuurder van de beherend vennoot jegens Vienna onrechtmatig heeft gehandeld, dan wel het nodige heeft nagelaten. Het hof overweegt dat het er dan om gaat of X als bestuurder van de beherend vennoot, mede gelet op zijn verplichting tot een behoorlijke taakuitoefening, persoonlijk een voldoende ernstig verwijt treft dan wel of X, afgezien van een tekortschieten of onbehoorlijke taakvervulling als bestuurder, op grond van een daarvan op zichzelf staande zorgvuldigheidsnorm een onrechtmatige daad heeft begaan, hetgeen naar de gewone regels van onrechtmatige daad moet worden beoordeeld (vergelijk HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX5881, Spaanse villa's).

Het hof overweegt hierbij onder andere dat het feit dat X zou hebben verzuimd om erop toe te zien dat de ingelegde gelden door Vienna in overeenstemming met het memorandum zouden worden aangewend onvoldoende is om aan te nemen dat X een persoonlijk voldoende ernstig verwijt treft. Ook op alle overige punten heeft Vienna onvoldoende gesteld, dan wel nagelaten om van haar, voldoende gemotiveerd betwiste, stellingen bewijs aan te bieden. Het hof bekrachtigt het bestreden eindvonnis en veroordeelt Vienna in de kosten van het hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 15-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:7711

Zaaknummer: 200.115.783

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:9 BW

RECHTSPRAAK

Dexia Nederland B.V. / X

In de onderhavige zaak staat de vraag centraal of een dagvaarding door een persoon in een collectieve actie (art. 3:305a BW) de lopende verjaring stuit ten aanzien van alle personen die een belang hebben bij de uitkomst van die procedure. De kantonrechter komt in deze procedure tot de conclusie dat dit niet het geval is. Voor de stuiting van de verjaring van rechtsvordering van bepaalde personen zijn, hoewel zij wel een belang hebben bij de uitkomst van een procedure (als bedoeld in art. 3:305a BW), extra feiten en omstandigheden noodzakelijk. Dergelijke feiten en omstandigheden zijn in de onderhavige procedure niet gesteld

Dexia vordert van X betaling van een bedrag van € 3.850,08 ter zake van een restschuld van een WinstVer10Dubelaar (effectenleaseovereenkomst), aangegaan in de periode tussen oktober 1994 en december 2000. X verweert zich tegen deze vordering met de stelling dat zijn echtgenote op 6 december 2005 op grond van artikel 1:88 lid 1 sub d BW en artikel 1:89 BW de overeenkomst heeft vernietigd.

De Duisenbergregeling is hier niet van toepassing. Voorts is van belang de procedure, gestart door de stichting Stichting Eegalease en de vereniging Consumentenbond (hierna: Eegaleaseproces).

In de onderhavige procedure twisten partijen over de vraag op welk moment de verjarings-termijn is ingegaan en of de verjaringstermijn (van 3 jaar) is gestuit door het Eegaleaseproces.

De kantonrechter is van oordeel dat X de stelling van Dexia dat de verjaringstermijn op 6 december 2005 was verstreken, niet heeft weersproken. De kantonrechter komt tot de slotsom dat in rechte vaststaat dat de echtgenote van X in elk geval medio 2001 bekend was met het bestaan van de effectenleaseovereenkomst. De vraag is vervolgens of de verjaringstermijn door het aanhangig maken van het Eegaleaseproces op 13 maart 2003 is gestuit.

Artikel 3:316 lid 1 BW bepaalt dat de verjaring van een rechtsvordering wordt gestuit door het instellen van een eis, alsmede door iedere daad van rechtsvervolging van de zijde van de gerechtigde die in de juiste vorm geschiedt. Nu niet de echtgenote van X als eisende partij in het Eegaleaseproces is opgetreden, gaat het in de onderhavige procedure in het bijzonder om de vraag of de dagvaarding als een daad van rechtsvervolging van de zijde van de gerechtigde, dus van haar zijde kan worden beschouwd.

Onder verwijzing naar diverse jurisprudentie (rechtbank Alkmaar 22 april 1999, ECLI:NL:RBALK:1999:BI19277, Hoge Raad 19 december 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2532, Hoge Raad 2 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:AB0379, Hoge Raad 2 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO0183) komt de kantonrechter tot het volgende oordeel. Het enkele feit dat door middel van een collectieve actie een rechtsvordering is ingesteld leidt niet tot stuiting van de verjaring van een rechtsvordering van een derde die bij de uitkomst van die collectieve actie een direct belang heeft en die rechtsvordering ook zelf kan instellen. Daarvoor is meer nodig. De memorie van antwoord spreekt over een 'weten dat mede ten behoeve van' de gerechtigde een collectieve actie is ingesteld.

Gesteld noch gebleken is dat X en/of diens echtgenote zich destijds bij Eegalease en/of de Consumentenbond hebben aangesloten en dat deze eiseressen, in termen van de memorie van antwoord twee, mede ten behoeve van de echtgenote van X de collectieve actie hebben ingesteld. Het in de Eegalease uitgesproken eindoordeel heeft in beginsel wel gevolgen voor de niet tot deze kring behorende personen, maar voor de stuiting van een verjaring van rechtsvordering van die personen zijn feiten en omstandigheden noodzakelijk, die de toerekening rechtvaardigen. Deze feiten en omstandigheden zijn in de onderhavige procedure niet gesteld. Hoewel de echtgenote van X de uitslag van de procedure in het Eegaleaseproces kon afwachten, diende zij wel zelf, bij gebreke van toerekeningsverband, de verjaring te stuiten. Nu zij dit niet/niet-tijdig heeft gedaan is de vordering van Dexia tot betaling van de restschuld van € 3850,08 toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:2642

Zaaknummer: 599578 CV EXPL 12-734

Wetsartikelen: 1:88 BW, 1:89 BW, 3:305a BW en 3:316 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Schiller derdenbeslag

Effect beslagexploten bij derdenbeslag onder verkeerde rechtspersoon (V.O.F. i.p.v. C.V.). Het gaat om een kennelijke vergissing die hersteld kon worden. Commanditaire vennoten zijn naast de C.V. hoofdelijk aansprakelijk voor de schuld

Een deurwaarder heeft op 10 juni 2010 op verzoek van R uit kracht van eerdere vonnissen executoriale derdenbeslagen gelegd ten laste van X. De beslagexploten vermelden als derdenbeslagene aan wie de exploten zijn gericht: 'Café Schiller V.O.F.'. De deurwaarder heeft aanmaningsbrieven d.d. aan 'Café Schiller V.O.F.' gezonden ter zake van het doen van gerechtelijke verklaring. Schiller C.V. heeft namelijk voor het ter beschikking stellen van personeel, in de persoon van Y, door X aan Schiller (in verband met schoonmaakwerk) facturen over de maanden juni, augustus en september 2010 van X ontvangen.

Volgens Schiller was het beslagexploot uitgebracht aan een niet-bestaande entiteit, te weten de vennootschap onder firma Café Schiller. Deze vennootschap is al sinds 1 januari 2003 ontbonden. De na 1 januari 2003 opgerichte commanditaire vennootschap (Schiller C.V.) heeft niets met de vennootschap onder firma te maken. Beherend vennoten van de commanditaire vennootschap zijn S en T.

Schiller heeft verder aangevoerd dat hij de aanmaningsbrieven niet heeft ontvangen. Voorts betoogt Schiller dat hij niets aan X, de debiteur van R, is verschuldigd.

Het gerechtshof oordeelt ten aanzien van de werking van de exploten als volgt. Het hof heeft de vrijheid de exploten uit te leggen naar doel en strekking. Het gaat er daarbij om wat de ontvanger heeft moeten en mogen begrijpen. Daarbij geldt ten eerste dat het de commanditaire vennootschap en haar vennoten bekend was dat de vennootschap onder firma, die in de oorspronkelijke beslagexploten als beslagene was aangemerkt, reeds omstreeks 2003 tot een einde was gekomen. Dat een in 2010 uitgebracht exploot gericht zou zijn aan deze vennootschap onder firma, ligt reeds daarom niet voor de hand.

Door Schiller is erkend dat de vennootschap onder firma destijds bestond uit twee vennoten,

te weten de heer G, de vader van partij T, en diens toenmalige vriendin A, en dat de daarna opgerichte commanditaire vennootschap, naast partijen T en S als beherend vennoten, bestaat uit de eerder genoemde G en A als stille vennoten. Daarmee staat vast dat de eerder ingenomen stelling van Schiller dat het verschillende vennoten betrof in de vennootschap onder firma en later in de commanditaire vennootschap niet (volledig) juist is.

Het moet voor Schiller duidelijk zijn geweest dat de vermelding 'V.O.F.' op de enveloppen en in de exploten een kennelijke vergissing betrof, mede gelet op de vermelding van 'Café Schiller' en het gebruik van het adres van Schiller. Daarbij komt dat de beslagschuldenaar een persoon betrof, te weten X, waarmee kennelijk uitsluitend de commanditaire vennootschap een zakelijke relatie had. De enkele omstandigheid dat de exploten gericht waren aan Schiller V.O.F. als derdenbeslagene maakt dit niet anders. Het was Schiller immers bekend dat de vennootschap onder firma niet meer bestond. Voor zover Schiller van de beslagexploten feitelijk geen kennis zou hebben genomen, leidt dit niet tot een ander resultaat. Dat komt immers onder de voormelde omstandigheden voor zijn rekening en risico.

Schiller komt vervolgens op tegen het oordeel van de rechtbank dat S en T als beherend vennoten van de commanditaire vennootschap hoofdelijk verbonden zijn voor de schuld van die vennootschap. In de toelichting op de grief wordt met juistheid gesteld dat onder de vennoten geen derdenbeslag gelegd is, zodat zij niet verplicht zijn verklaring te doen. Dit kan Schiller evenwel niet baten. Immers, nu uit het voorgaande volgt dat de commanditaire vennootschap een schuld heeft jegens R, volgt uit artikel 18 WvK, dat ook geldt voor de commanditaire vennootschap, dat S en T voor deze vennootschappelijke schuld naast de vennootschap hoofdelijk verbonden zijn. Daarmee faalt de grief.

Het hof zal de bestreden vonnissen voor zover in conventie gewezen vernietigen en, opnieuw recht doende, Schiller veroordelen tot betaling aan R.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-09-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:6827

Zaaknummer: 200.097.831

Wetsartikelen: 6:33 BW, 475 h Rv en 18 WvK

RECHTSPRAAK

curator / bestuurders

Bestuurders worden op grond van artikel 2:248 BW jo. 2:394 BW en artikel 2:10 BW persoonlijk aansprakelijk gehouden. Vermoeden van onbehoorlijk bestuur staat vast. Bestuurders stellen dat de teruglopende vastgoedmarkt de oorzaak is van het faillissement. De rechtbank overweegt echter dat de zakelijke en privébetalingen pas aan het eind van het boekjaar werden uitgesplitst en werden verrekend met het loon. Dat de fiscus en het UWV hiermee akkoord zouden zijn gegaan, neemt niet weg dat gedaagden daarmee grote risico's namen met betrekking tot de financiële positie van de B.V. Een deugdelijke mogelijkheid tot inzicht in en bijstelling van het uitgavenpatroon gedurende het jaar ontbrak aldus. Op grond hiervan zijn de bestuurders persoonlijk aansprakelijk

X B.V. handelt in de onroerendgoedmarkt. X B.V. wordt failliet verklaard. De curator betreft de bestuurders (hierna ook 'het bestuur') van X B.V. in rechte. Het gevoerde bestuur in de periode drie jaar voorafgaand aan het faillissement is naar zijn oordeel kennelijk onbehoorlijk, terwijl aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is, zodat de bestuurders jegens de curator hoofdelijk aansprakelijk zijn voor het tekort in de boedel in de zin van artikel 2:248 BW.

Bij tussenvonnis is de rechtbank tot het oordeel gekomen dat gedaagden (als bestuurders) van X B.V. niet hebben voldaan aan zowel de verplichting van artikel 2:10 BW als die van artikel 2:394 BW. Op grond daarvan wordt (onweerlegbaar) vermoed dat de bestuurders van X B.V. hun taak onbehoorlijk hebben vervuld. Deze onbehoorlijke taakvervulling wordt tevens (weerlegbaar) vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement van X B.V. te zijn.

De bestuurders hebben gesteld dat andere feiten en/of omstandigheden dan hun kennelijk onbehoorlijk bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement zijn geweest. Zij stellen dat de reden van het faillissement is geweest het teruglopen van de onroerendgoedmarkt vanaf

2008 met als gevolg dat de omzet terugliep, terwijl de kosten doorliepen, in combinatie met openstaande kredieten die op basis van de orderportefeuille en financiële gegevens door de bank zijn verstrekt.

De rechtbank stelt het bestuur in de gelegenheid om voornoemd tegenbewijs te leveren. De rechtbank wenst daarbij dat het bestuur duidelijkheid verschaft over privéonttrekkingen. Getuigen worden gehoord, waaronder de accountant van X B.V.

De rechtbank overweegt als volgt. De getuigenverklaringen bevestigen nogmaals dat de zakelijke en privébetalingen pas aan het eind van het boekjaar werden uitgesplitst en verrekend met het loon. Dat de fiscus en het UWV hiermee akkoord zouden zijn gegaan, neemt niet weg dat gedaagden daarmee grote risico's namen met betrekking tot de financiële positie van de B.V. Een deugdelijke mogelijkheid tot inzicht in en bijstelling van het uitgavenpatroon gedurende het jaar ontbrak aldus. Dat bij gedaagden het besef was doorgedrongen dat zij de 'tering naar de nering' moesten zetten is niet gebleken, hoewel hier, op grond van de verklaring van de accountant ('omzetdaling gelet op kostenniveau alarmerend') en de eigen verklaring van gedaagde sub 2 dat het aantal transacties vanaf 2007 terugliep, alle aanleiding toe was. Met name ook gezien de reeds in 2007 wankelende financiële situatie van de B.V. kan dit naar het oordeel van de rechtbank niet als een zorgvuldige wijze van beheer en verantwoording van de financiën van de B.V. worden beschouwd. De rechtbank vervolgt – kort gezegd – dat het bestuur zich niet zorgvuldig heeft beraden over de financiële risico's en de consequenties van hun bedrijfsvoering: er was sprake van een onverantwoord financieel bestuur.

De rechtbank komt tot het oordeel dat het bestuur niet is geslaagd in hun tegenbewijs. Daarmee komt de rechtbank tevens tot het oordeel dat niet is weerlegd dat de onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement van X B.V. is geweest. De bestuurders worden hoofdelijk aansprakelijk gehouden voor het tekort.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-09-2013

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2013:8262

Zaaknummer: C/03/161225 / HA ZA 11-436

Wetsartikelen: 2:248 BW, 2:10 BW, 2:394 BW en 706 Rv

RECHTSPRAAK

Verde/X

Artikel 81 lid 1 RO. Aansprakelijkheid van bestuurder vennootschap wegens onrechtmatige daad door verwijtbaar onbetaald laten van huurschuld en laten doorlopen van huurovereenkomst

Verde Trade Parc B.V. (Verde) heeft een bedrijfsruimte verhuurd aan Serviceburo voor Internationale Expeditie B.V. (Serviceburo). X is enig bestuurder en aandeelhouder van Serviceburo. Bij vonnis van de Kantonrechter te Delft is Serviceburo veroordeeld om wegens een huurschuld € 230.268,47 in hoofdsom aan Verde te betalen. Serviceburo heeft aan die veroordeling niet voldaan. Serviceburo is in staat van faillissement verklaard. Verde heeft vervolgens X gedagvaard voor de Rechtbank te Den Haag. Zij vorderde een verklaring voor recht dat X jegens haar aansprakelijk is uit hoofde van onrechtmatige daad ten aanzien van het onbetaald blijven van haar vordering op Serviceburo. De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Het Hof Den Haag heeft het bestreden vonnis bekrachtigd. Verde is van dit arrest in cassatie gekomen.

De conclusie van A-G Timmerman strekt tot verwerping van het cassatieberoep met toepassing van artikel 81 RO. Het middel komt in de kern genomen op tegen het bewijsoordeel van het hof omtrent de vraag of X wist of behoorde te weten eerder dan de uitspraak van de kantonrechter dat Serviceburo de huurprijs aan Verde diende te betalen, alsmede tegen de bewijslastverdeling op dit punt. Het middel miskent volgens de A-G dat Verde te dezen niet tegen haar wederpartij en rechtspersoon Serviceburo procedeert over de verschuldigdheid van de huurpenningen door Serviceburo, maar tegen bestuurder X over de vraag of aan X in persoon een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt van de wanprestatie van de rechtspersoon. Ten aanzien van het bestaan van dat ernstige verwijt rust de bewijslast, anders dan het middel aanneemt, op Verde. Daarmee ontvalt de basis aan het leeuwendeel van de cassatieklachten.

In het bewijs dat aan X in persoon een voldoende ernstig verwijt kan worden gemaakt van de wanprestatie van Serviceburo is Verde volgens het hof niet geslaagd. Weliswaar heeft Verde betoogd dat Serviceburo en X er steeds rekening mee hebben moeten houden dat Serviceburo

de huur en de desbetreffende nevenvorderingen van Verde zou moeten voldoen, maar dit feit is onvoldoende om aansprakelijkheid van X in persoon aan te nemen. Tegen dit oordeel van het hof wordt in cassatie niet inhoudelijk opgekomen. Nu de door Verde te bewijzen aangeboden feiten niet tot beslissing van de zaak konden leiden, mocht het hof aan het bewijsaanbod van Verde voorbij gaan.

De Hoge Raad: de in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Lensink q.q. / X

Bestuurdersaansprakelijkheid wegens kennelijk onbehoorlijk bestuur (art. 2:248 BW). Onbelangrijk verzuim dat niet in aanmerking wordt genomen (lid 2) ziet op onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur, niet op aandeel van individuele bestuurder. Is de termijnoverschrijding ten aanzien van de openbaarmaking van de jaarrekening aan te merken als een onbelangrijk verzuim (art. 2:394 lid 3 BW)? Omstandigheden van het geval, hogere eisen naarmate termijnoverschrijding langer is, aanvaardbaarheid van de verklaring (vgl. HR 11 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0994, NJ 1993/713, UJO_112059 (Brens q.q./Sarper) en HR 2 februari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1981, NJ 1996/406 (Pfennings/Niederer q.q.)). Stelplicht en bewijslast rusten op bestuurder (HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7189, OR 2013-0255 (X c.s./König q.q.))

Verify International Holding B.V. (VIH) is enig aandeelhouder en bestuurder van Verify Nederland B.V. en van Verify Europe B.V. X is tot 21 februari 2005 bestuurder van VIH geweest. De aandelen in VIH worden gehouden door Verify Marketing Information Services NV te Curaçao (VMIS). Begin 2005 is de zeggenschap over VMIS in andere handen gekomen. Vanaf 21 februari 2005 is Y enig bestuurder van VIH geweest. Op 28 juli 2005 zijn VIH, Verify Nederland en Verify Europe in staat van faillissement verklaard. De curator vordert, voor zover in cassatie van belang, veroordeling van X tot betaling van het faillissementstekort van € 16.554.185,09. Hij stelt daartoe dat X kennelijk onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:248 BW heeft gevoerd. De curator heeft aangevoerd dat de jaarstukken over 2003 van VIH, Verify Nederland en Verify Europe niet voor of op de uiterste datum van 1 februari 2005 zijn gepubliceerd maar, wat de eerste twee vennootschappen betreft, 10 dagen te laat, en wat de laatste vennootschap betreft 6 maanden te laat. De rechtbank heeft de vordering van de curator afgewezen. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Met betrekking tot de overschrijding van de uiterste datum voor publicatie van de jaarstukken 2003 van Verify

Europe met zes maanden heeft het hof onder meer in aanmerking genomen dat die overschrijding maar voor drie weken samenvalt met de periode dat X indirect bestuurder van deze vennootschap was. Het hof heeft geoordeeld dat overschrijding van de termijn voor de duur van drie weken moet worden gekwalificeerd als een onbelangrijk verzuim in de zin van artikel 2:248 BW lid 2, slotzin, BW (rov. 3.11). In dezelfde zin heeft het geoordeeld met betrekking tot de overschrijding van de publicatietermijn van de jaarstukken 2003 van VIH en Verify Nederland met tien dagen.

Conclusie: de conclusie van A-G Wuisman strekt tot vernietiging van het arrest, zij het slechts voor zover daarvan rov. 3.11 en de op die rechtsoverweging voortbouwende beslissingen wordt bestreden. Het eerste onderdeel klaagt dat het oordeel van het hof dat sprake is van een onbelangrijk verzuim met betrekking tot de publicatie van de jaarstukken van Verify Europe blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Volgens de A-G lijkt achter het in rov. 3.11 door het hof slechts in aanmerking nemen van de drie weken dat X nog bestuurder was bij de boordeling of hij wegens kennelijk onbehoorlijke taakvervulling aansprakelijk is te houden, de gedachte te steken dat een bestuurder niet aansprakelijk kan zijn voor hetgeen na zijn aftreden wordt gedaan of nagelaten. Die gedachte komt de A-G niet juist voor. Onderdeel 3 klaagt dat het oordeel van het hof dat sprake is van een onbelangrijk verzuim met betrekking tot de publicatie van de jaarstukken van VIH en Verify Nederland blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting dan wel niet naar behoren is gemotiveerd. Het oordeel van het hof dat een overschrijving van 10 dagen nog als een onbelangrijk verzuim kan worden aangemerkt, komt de A-G juist voor. Voor zover het onderdeel erover klaagt dat een onbelangrijk verzuim niet reeds kan worden aangenomen op de enkele grond dat sprake is van een termijnoverschrijding met tien dagen gaat de klacht niet op.

De onderdelen 2 en 4 blijven hier buiten beschouwing.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Het eerste onderdeel treft doel. Bij kennelijk onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:248 leden 1 en 2 BW gaat het om de taakvervulling door het bestuur van de vennootschap. Bij de toepassing van het artikel dient dan ook eerst te worden onderzocht of sprake is geweest van een onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur. Is dat het geval, dan is op grond van artikel 2:248 lid 1 BW in beginsel ieder van de individuele bestuurders jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor die onbehoorlijke taakvervulling. Artikel 2:248 lid 3 biedt de individuele bestuurder vervolgens de mogelijkheid zich te disculperen voor het onbehoorlijke bestuur. Daarvoor moet hij bewijzen dat het onbehoorlijke bestuur niet aan hem te wijten is geweest en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden. De bepaling van artikel 2:248 lid 2 BW dat een onbelangrijk verzuim niet in aanmerking wordt genomen, heeft betrekking op de vraag of sprake is geweest van een onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur, en niet op het

aandeel in die onbehoorlijke taakvervulling van de individuele bestuurder. Het hof heeft zich bij zijn oordeel dat sprake is van een onbelangrijk verzuim dan ook niet kunnen beperken tot de drie weken waarin X nog beleidsbepaler bij Verify Europe was, maar had de gehele periode van de overschrijding van de publicatietermijn van ruim zes maanden in zijn beoordeling moeten betrekken. Met betrekking tot het derde onderdeel overweegt de Hoge Raad als volgt. Van een onbelangrijk verzuim als bedoeld in de slotzin van artikel 2:248 lid 2 BW is sprake indien het niet-voldoen aan de verplichtingen als bedoeld in dat artikellid in de omstandigheden van het geval niet erop wijst dat het bestuur zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld. Dit is met name het geval indien voor het verzuim een aanvaardbare verklaring bestaat. Indien het, zoals in dit geval, gaat om een overschrijding van de termijn van artikel 2:394 lid 3 BW 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, waarbij opmerking verdient dat hogere eisen moeten worden gesteld naarmate de termijnoverschrijding langer is en dat stelplicht en bewijslast op de aangesproken bestuurder rusten (HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ7189, OR 2013-0255). Het hof heeft zijn oordeel dat de onderhavige termijnoverschrijding met tien dagen als een onbelangrijk verzuim dient te worden aangemerkt, gebaseerd op de relatief korte duur van die overschrijding en op zijn vaststelling dat X een plausibele verklaring voor die overschrijding heeft gegeven, namelijk dat er enige vertraging bij het afronden en de controle van de jaarstukken 2003 is opgetreden omdat de accountant vanaf najaar 2004 tot 17 februari 2005 zijn tijd bijna uitsluitend heeft moeten besteden aan het due diligence-onderzoek bij de vennootschappen. Dit oordeel is in overeenstemming met de hiervoor vermelde maatstaven, die meebrengen dat in geval van een relatief korte overschrijding van de termijn van artikel 2:394 lid 3 BW geen hoge eisen zijn te stellen aan de verklaring die daarvoor wordt gegeven (vgl. HR 11 juni 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC0994, NJ 1993/713, UJO_112059 en HR 2 februari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1981, NJ 1996, 406). Dit oordeel geeft ook anderszins geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk of ontoereikend gemotiveerd. Het onderdeel is derhalve ongegrond.

Datum uitspraak:

Zaaknummer: