

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 43, 2013

Nummer 43, 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:2013:8335](#) 05-11-2013

Financieel adviseur X / klant Y

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:8104](#) 29-10-2013

TPA/NNA

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:1469](#) 07-05-2013

Bloemendaal II / X en Y

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:8691](#) 31-10-2013

Hoger beroep o.g.v. 67 Fw

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2013:5230](#) 23-10-2013

Midreth B.V./Rabobank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSAE:2010:9611](#) 01-09-2010

Doorten c.s. / A c.s. en A / Y c.s.

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSAE:2008:4015](#) 31-12-2008

Murene Beheer B.V. / X en Y

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBSHE:2007:2431](#) 20-06-2007

StaalBankiers N.V. / ELKO Management B.V. c.s.

Antillen

[Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba, ECLI:NL:OGCAA:2013:25](#) 09-10-2013

Safecom / X en Y MPA NV

RECHTSPRAAK

Financieel adviseur X / klant Y

Aansprakelijkheid financieel adviseur ter zake van advies aan particulier om via Easy Life Investments B.V. te beleggen in obligaties, terwijl deze vennootschap door haar bestuur in een deconfiture is komen te verkeren

X handelt als zelfstandig financieel adviseur onder naam Assurantiekantoor X. Y heeft X benaderd voor financieel advies in verband met de aankoop van een nieuwe woning. X is op enig moment met Y in overleg getreden over de mogelijkheid van investeren in polissen van levensverzekeringen (Life Settlements) via Easy Life Investments B.V. (ELI). Y heeft op advies van X een obligatieovereenkomst met ELI gesloten en daartoe € 50.000 ingelegd en € 1250 aan inlegkosten betaald. In de overeenkomst is onder meer opgenomen dat Y van ELI 10% rente per jaar ontvangt. Y heeft enkele maanden rente ontvangen en daarna, op 14 oktober 2008, is ELI failliet verklaard. Bij brief van 20 januari 2011 heeft Y X aansprakelijk gesteld voor de schade van € 51.250 die zij ten gevolge van het faillissement heeft geleden. De rechtbank heeft de vordering toegewezen. X heeft hoger beroep ingesteld.

Het hof oordeelt als volgt. De grieven handelen over de zorgplicht van X op grond van artikel 4:23 lid 1 Wft. Anders dan X heeft gesteld, was hij wel degelijk verplicht een risicoprofiel van Y op te stellen. Sterker nog, ingevolge HR 6 september 2013, ECLI:NL:PHR:2013:CA1725 rust op X als financieel dienstverlener die door Y werd benaderd voor een op haar specifieke situatie toegesneden advies, een bijzondere zorgplicht, die onder meer behelst dat hij naar behoren onderzoek had moeten doen naar de financiële mogelijkheden, deskundigheid en doelstellingen van Y en dat hij haar had dienen te waarschuwen voor eventuele risico's die aan een voorgenomen of toegepaste beleggingsvorm zijn verbonden, alsook voor het feit dat een door haar beoogde of toegepaste constructie niet past bij haar financiële mogelijkheden of doelstellingen, haar risicobereidheid of haar deskundigheid. Deze plicht strekt mede ter bescherming van de cliënt, zoals Y, tegen het gevaar van een gebrek aan kunde en inzicht of van eigen lichtvaardigheid. De dienstverlener heeft hierbij te gelden als professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener, terwijl bij de cliënt doorgaans, zoals ook hier, een zodanige professionaliteit en deskundigheid ontbreken. Dit brengt mee dat de cliënt in beginsel ervan

mag uitgaan dat de dienstverlener die zorgplicht jegens hem naleeft. Aangezien X heeft erkend geen schriftelijk risicoprofiel van Y te hebben opgesteld, is hij jegens haar tekortgeschoten. X had voor het ingelegde bedrag van € 50.000 een advies moeten geven met weinig of geen risico. X wist, dan wel behoorde te weten dat ELI niet onder toezicht van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) stond en dat het prospectus van ELI niet door de AFM was gecontroleerd. Reeds dit gegeven had hem als redelijk bekwaam en redelijk handelend financieel adviseur bijzonder alert moeten maken en hem moeten weerhouden Y te adviseren via ELI in obligaties te investeren. Voorts houdt de maandelijks uit te keren rente van 10% een hoog rendement in. Verwacht mocht worden dat tegenover een dergelijk hoog rendement een navenant risico staat. Aangezien X Y heeft geadviseerd via ELI te investeren in obligaties, had X als een redelijk bekwaam en redelijk handelend financieel adviseur de soliditeit en gegoedheid van ELI behoren te onderzoeken. Gesteld, noch anderszins is gebleken dat X op dit punt enige activiteit heeft verricht. Nu vaststaat dat ELI – door haar bestuur – in een deconfiture is komen te verkeren, terwijl vaststaat dat X de desbetreffende investering via ELI heeft geadviseerd en niet de soliditeit en gegoedheid van ELI heeft onderzocht is dit aan X als jegens Y tekortgeschoten professionele en bij uitstek deskundige dienstverlener toe te rekenen. X heeft verder nog de causaliteit betwist. Het hof oordeelt dat sprake is van een *conditio sine qua non*-verband tussen de tekortkoming en hoofdsom en administratiekosten die door toedoen van X hun bestemming hebben gemist. Dit geldt niet voor de gemiste rentevergoeding, in zoverre is de grief gegrond. De schade die in *conditio sine qua non*-verband staat, is toewijsbaar. Het komt het hof tot slot redelijk en praktisch voor om te bepalen dat indien Y van de boedel en van X meer ontvangt dan zij op grond van dit arrest van X te vorderen heeft, zij gehouden is het meerdere aan X terug te betalen. In zoverre is ook deze grief gegrond.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:8335

Zaaknummer: 200.118.495-01

Wetsartikelen: 6:74 BW, 6:89 BW en 4:23 Wft

RECHTSPRAAK

Hoger beroep o.g.v. 67 Fw

Hoger beroep op grond van Faillissementswet door schuldeisers, vennootschap en aandeelhouders tegen beslissingen van de rechter-commissaris ter verificatievergadering. Rechtbank acht vennootschap en aandeelhouders ontvankelijk in het hoger beroep. Belangen van vennootschap en aandeelhouders worden geschaad als bepalingen uit de Faillissementswet betreffende verificatie door curator niet worden opgevolgd. Rechtbank vernietigt beslissingen rechter-commissaris en bepaalt dat de verificatievergadering opnieuw moet worden gehouden

Vennootschap X is in 1987 failliet verklaard. Dit faillissement is in 2011 geëindigd door het verbindend worden van de slotuitdelingslijst. Er heeft een 100% uitkering aan de geverifieerde schuldeisers plaatsgevonden. De rechtbank heeft de voormalige curator benoemd tot vereffenaar van de vennootschap. Op grond van artikel 2:23a lid 4 BW heeft de vereffenaar de rechtbank verzocht wederom het faillissement van de vennootschap uit te spreken. Op 27 mei 2013 heeft de rechtbank het faillissement opnieuw uitgesproken met benoeming van de vereffenaar – weer – tot curator. Uit het proces-verbaal van de verificatievergadering blijkt dat de rechter-commissaris onder meer de volgende beslissingen heeft genomen: a) de vorderingen van de aandeelhouder worden niet tot de verificatie toegelaten; b) de betwistingen namens de gefailleerde worden genoteerd. Het gaat om de vorderingen welke niet groen zijn. Die betwistingen leiden niet tot renvooiprocedures; c) de betwisting gedaan door twee voorlopig erkende concurrente crediteuren (Tele en Fabory) beschouwt de rechter-commissaris als misbruik van recht. Deze schuldeisers hebben nog geen € 110 samen te vorderen en hebben geen rechtens te respecteren belang bij de gedane betwisting. De rechter-commissaris constateert voorts dat de houding van deze twee schuldeisers wordt ingegeven om de gepretendeerde belangen van de aandeelhouders te behartigen. Het komt erop neer dat deze schuldeisers een bevoegdheid uitoefenen voor een ander doel dan waarvoor deze is gegeven; d) alle op de lijst van voorlopig erkende concurrente schuldvorderingen worden overgebracht naar de lijst van definitief erkende schuldvorderingen. Schuldeisers (Tele en Fabory), vennootschap en aandeelhouders hebben hoger beroep ingesteld op grond van artikel

67 Fw tegen de beslissingen van de rechter-commissaris ter verificatievergadering.

De rechtbank oordeelt als volgt. Alvorens toe te komen aan de inhoudelijke gronden van beroep beoordeelt de rechtbank de ontvankelijkheid van appellanten. De rechtbank overweegt dat door betaling de vorderingen van Tele en Fabory zijn gedelgd. Zij zijn dus niet langer schuldeiser in het faillissement. Dit betekent dat zij geen belang hebben bij het hoger beroep en de door hen voorgestane verwijzing naar renvooi-procedures. Ten tijde van het instellen van het beroep waren Tele en Fabory ontvankelijk, doch tijdens de behandeling van het beroep door de rechtbank is het belang aan hun beroep komen te ontvallen. Het beroep van Tele en Fabory tegen sub c wordt om die reden ongegrond verklaard. De rechtbank onderzoekt vervolgens of de vennootschap en de aandeelhouders ontvankelijk zijn in het hoger beroep tegen de beschikkingen van de rechter-commissaris onder b en d. De rechtbank oordeelt dat de aandeelhouders in redelijkheid, gelet op de hiervoor beschreven problematiek, het recht hebben beroep in te stellen tegen de onderhavige beschikkingen van de rechter-commissaris. Op deze wijze wordt de rechtbank in staat gesteld te onderzoeken of hun rechten door de vermeende schending van de bepalingen van de Faillissementswet door de curator mogelijk worden geschaad. Om dezelfde reden is de rechtbank van oordeel dat de vennootschap wel degelijk belang heeft bij het onderhavige beroep. Indien de vennootschap en aandeelhouders geen mogelijkheid zouden hebben hoger beroep in te stellen tegen de beslissingen van de rechter-commissaris, zouden zij geen effectieve rechtsbescherming hebben, omdat zij geen enkele andere rechtsingang hebben op grond van de Faillissementswet. Aldus zijn de vennootschap en de aandeelhouders ontvankelijk in hun beroep. De rechtbank kan thans niet uitsluiten dat de belangen van de vennootschap en aandeelhouders zijn geschaad door de onderhavige wijze van verificatie door de curator. Wel stelt de rechtbank vast dat naleving van de Faillissementswet door de curator waarborgt dat deze belangen worden beschermd. Dat daartoe mogelijk een groot aantal renvooi-procedures moeten worden gevoerd, is een uitvloeisel van correcte wetstoepassing en daar kunnen efficiencyoverwegingen niet aan in de weg staan. Dit betekent dat de rechtbank oordeelt dat het beroep van de vennootschap en de aandeelhouders tegen beslissingen b en d doel treft. Deze beslissingen worden dan ook door de rechtbank vernietigd. Deze beslissing brengt met zich dat het primair verzochte door de rechtbank dient te worden toegewezen. De vernietiging van de beslissingen b en d betekent dat de verificatie opnieuw moet worden gedaan. Daarbij dient te worden gehandeld conform het bepaalde in artikel 108 Fw zoals in de beslissing is vermeld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:8691

Zaaknummer: C/10/430643 / FT RK 13-605

Wetsartikelen: 2:23a lid 4 BW, 67 Fw en 108 Fw

RECHTSPRAAK

TPA/NNA

Curator verwijt de bestuurder van een failliete BV onbehoorlijk bestuur, paulianeus handelen, onbevoegde verrekening en handelen met tegenstrijdig belang

X heeft een eenmanszaak genaamd Y. Daarin wordt het bedrijf van verzekeringstussenpersoon uitgeoefend. Daarnaast had X een eenmanszaak genaamd TPA Services. Dit bedrijf verrichtte het zogenoemde backoffice-beheer voor een aantal aangesloten assurantietussenpersonen, waaronder Y en de deelnemers (bestaande uit J, K, L en M) op basis van samenwerkingsovereenkomsten.

Op 30 juni 2005 is TPA Services B.V. ('TPA') opgericht door holding B.V., S Holding en Beheer B.V. Deze B.V.'s werden ieder voor een derde aandeelhouder in TPA. De natuurlijke personen betrokken bij voormelde vennootschappen betreffen respectievelijk de heren X, B en A. Vrijwel direct nadat A en B zich met hun ondernemingen bij TPA hadden aangesloten ontstonden problemen doordat de administratie van A niet goed was bijgewerkt en doordat B provisies buiten TPA om liet afrekenen.

Per 1 januari 2007 is X de eenmanszaak Noordelijke Assurantie Administratie ('NAA') aangevangen. Vanaf 1 januari 2007 hebben J, K, M en Y hun backoffice-werkzaamheden op basis van samenwerkingsovereenkomsten laten uitvoeren door NAA. Alleen L heeft zich niet bij NAA aangesloten. Het merendeel van de werknemers van TPA is bij NAA in dienst getreden. NAA is dezelfde bedrijfsruimte gaan huren als voorheen TPA en heeft gebruikgemaakt van (een aantal van) de materiële activa van TPA en de (sub)administraties van de assurantietussenpersonen die naar haar waren overgegaan. Op 15 januari 2007 is besloten om het faillissement van TPA aan te vragen. Bij vonnis van 26 januari 2007 is TPA op eigen aangifte in staat van faillissement verklaard met aanstelling van C tot curator. C heeft X gedagvaard en gevorderd dat de rechtbank X veroordeelt tot betaling van geleden schade. De rechtbank heeft de vordering deels toegewezen.

Het hof oordeelt allereerst dat vaststaat dat X een aantal aan TPA toebehorende activa onder zich heeft genomen zonder daarvoor een vergoeding te betalen. In dit geval is er sprake van

een onttrekking van activa aan TPA ten gunste van de eenmanszaak van X waarvoor geen rechtsgrond bestaat. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat X met de gevolgde handelwijze de belangen van de door hem bestuurde vennootschap TPA heeft verwaarloosd ten faveure van de door hemzelf gestarte onderneming NAA. Hem valt ter zake een ernstig verwijt te maken, omdat hij zich als bestuurder van TPA had moeten realiseren dat benadeling van de belangen van de vennootschap daarvan onmiskenbaar het gevolg zou zijn. Er is sprake van schending van artikel 2:9 BW, hetgeen leidt tot schadeplichtigheid. Tevens heeft X aldus de belangen van de schuldeisers van TPA op onrechtmatige wijze geschonden. Het voorgaande wordt niet anders doordat X buiten rechte zou hebben aangeboden de schade te vergoeden.

Door X is tevens erkend dat werknemers in dienst van TPA reeds vanaf medio januari 2007 werkzaamheden ten behoeve van NAA hebben verricht, zonder dat daarvoor door NAA een vergoeding aan TPA is betaald. In geschil is of zij dat ook al deden in de eerste helft van januari 2007, zoals C stelt. Naar het oordeel van het hof ligt hier op X de last zijn betwisting van deze stelling grondig te onderbouwen. Naar het oordeel van het hof heeft X in dit licht gezien zijn verweer onvoldoende onderbouwd, zodat het hof het er overeenkomstig de stelling van C voor houdt dat het personeel van TPA al vanaf 1 januari 2007 slechts ten behoeve van NAA werkzaamheden verrichtte. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat het handelen van X, waarbij hij personeel van TPA inzette voor zijn eigen onderneming zonder daarvoor een vergoeding te betalen, onbehoorlijk bestuur oplevert in de zin van artikel 2:9 BW. Hem kan ter zake een ernstig verwijt worden gemaakt, omdat hij zich als bestuurder van TPA had moeten realiseren dat benadeling van de belangen van de vennootschap daarvan onmiskenbaar het gevolg zou zijn. Dit maakt X schadeplichtig.

Het hof overweegt dat ter zake van een vordering die TPA had op de Postbank (het positieve saldo van € 25.400) niet is gesteld of gebleken krachtens welke rechtsgrond deze op Y is overgegaan. Dat TPA met de tussenpersonen 'moest afrekenen' vormt geen rechtsgrond voor deze overheveling. De vordering behoorde tot het vermogen van TPA. Door genoemd saldo over te hevelen naar Y is zonder rechtsgrond actief aan TPA onttrokken en heeft X zowel jegens TPA (naar de norm van art. 2:9 BW) als haar schuldeisers onrechtmatig gehandeld. Op grond daarvan is hij schadeplichtig tot een bedrag van € 25.400.

Ook ten aanzien van de overige vorderingen die TPA op 31 december 2006 had, ziet het hof niet in krachtens welke rechtsgrond deze op Y zijn overgegaan. Dat TPA verplicht zou zijn met de tussenpersonen af te rekenen, maakt nog niet dat daardoor een rechtsgrond intreedt voor de verschuiving van vorderingen en schulden van TPA naar X (Y). X kan als bestuurder van TPA en tevens eigenaar van Y administratief wel van alles aan vorderingen en schulden boeken in de rekening-courant van TPA met X, maar als dit geschiedt zonder onderliggende

rechtsgronden, hoeft TPA (en inmiddels C) die boekingen niet als juist te aanvaarden. Het staat C vrij binnen redelijke tijd het saldo te betwisten (art. 6:140 lid 4 BW).

Het hof heeft geoordeeld dat X op onrechtmatige wijze activa aan TPA heeft onttrokken (zowel inventaris als vorderingen) en dat hij na 1 januari 2007 op onrechtmatige wijze personeel van TPA voor NAA heeft laten werken.

Voor zover deze verwijtbare handelingen al tevens zouden kwalificeren als kennelijk onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW, is dat op zichzelf onvoldoende om tot aansprakelijkheid op grond van dat artikel te concluderen. Daarvoor is tevens nodig dat het kennelijk onbehoorlijke bestuur een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

C dient dit te stellen en aannemelijk te maken. Naar het oordeel van het hof heeft C onvoldoende onderbouwd dat en waarom in het onderhavige geval aan dit vereiste is voldaan.

Vervolgens dient er door het hof te worden geoordeeld of de aan NAA doorbetaalde bedragen verplicht dan wel onverplicht zijn doorbetaald. Zoals de Hoge Raad heeft overwogen in zijn arrest van 16 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6234, NJ 2000, 578 en HR 29 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2435, NJ 2001, 662, geldt als regel dat de artikelen 42-47 Fw geen vernietigbaarheid meebrengen van verplichte handelingen. Op deze regel heeft de wetgever in artikel 47 Fw slechts twee, nauwkeurig geformuleerde, uitzonderingen gemaakt, te weten (1) wanneer 'hij die de betaling ontving wist dat het faillissement van de schuldenaar reeds aangevraagd was' en (2) wanneer 'de betaling het gevolg was van overleg tussen de schuldenaar en de schuldeiser, dat ten doel had laatstgenoemde door die betaling boven andere schuldeisers te begunstigen'. Deze regel laat geen ruimte om de in artikel 47 Fw vermelde gronden voor vernietigbaarheid uit te breiden en de voldoening aan een opeisbare verbintenis die is geschied voordat het faillissement is aangevraagd, vernietigbaar te achten enkel omdat de schuldeiser en de schuldenaar wisten dat het faillissement van de schuldenaar onontkoombaar was. De Hoge Raad heeft voorts beslist dat voor de aanwezigheid van het in artikel 47 Fw bedoelde overleg vereist is dat er sprake is van samenspanning, dat wil zeggen dat niet alleen bij de schuldeiser, maar ook bij de schuldenaar het oogmerk heeft voorgezeten door de gewraakte betaling deze schuldeiser boven anderen te begunstigen (HR 24 maart 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1676, NJ 1995, 628; HR 20 november 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2784, NJ 1999, 611).

Toegespitst op de onderhavige zaak betekent dit dat het beroep op artikel 47 Fw faalt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-10-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:8104

Zaaknummer: 200.103.792-01

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:248 BW , 6:14o lid 4 BW en 42-47 Fw

RECHTSPRAAK

Midreth B.V./Rabobank

Onrechtmatig handelen door de bank jegens voormalig grootaandeelhouder

Bouwbedrijf Midreth B.V. behoort tot de Midreth Groep. R B.V. (R) staat aan het hoofd van deze groep en houdt – onder meer – honderd procent van de aandelen in Midreth Real Estate B.V., Memid Investments B.V. en Midreth Bouwbedrijf B.V. De aandelen in R waren gecertificeerd, waarbij Stichting Administratiekantoor ('STAK') van aandelen in R B.V. de aandelen hield en vijftientig certificaten heeft uitgegeven.

X was tot 12 november 2010 enig bestuurder van R en zelfstandig bevoegd de vennootschap te vertegenwoordigen.

Op 22 september 2009 heeft X een borgtochtovereenkomst gesloten met Rabobank c.s. In deze overeenkomst heeft X zich voor een bedrag van € 5.000.000 borg gesteld voor – kort gezegd – de terugbetaling van geldleningen die door Rabobank c.s. aan R, Bouwbedrijf Midreth B.V., Memid Galgenwaard B.V., Memid Investments B.V., Midreth Galgenwaard B.V. en Midreth Real Estate B.V. ('de Midreth Groep') waren verstrekt. Medio 2010 ontstonden er liquiditeitsproblemen bij met name Bouwbedrijf Midreth B.V. en begin oktober was er een acute liquiditeitsbehoefte van ongeveer € 20.000.000.

R en STAK enerzijds en Rabobank c.s. anderzijds hebben met elkaar onderhandeld over het verstrekken van reddingsfinanciering aan R. De financieringsovereenkomst is door de partijen ondertekend. De partijen kwamen onder meer bij de financieringsovereenkomst overeen dat Rabobank c.s. 60% van de aandelen in R zouden verwerven en dat X (door middel van STAK indirect) een belang van 40% van de aandelen in R zou blijven houden.

Bouwbedrijf Midreth B.V. is op 14 februari 2011 in staat van faillissement verklaard. Midreth Real Estate B.V. en Memid Investments B.V. zijn op 28 juni 2011 in staat van faillissement verklaard.

Rabobank c.s. heeft X aangesproken tot betaling op grond van de borgtochtovereenkomst van 22 september 2009.

De rechtbank oordeelt als volgt. X c.s. (bestaande uit X, Y (echtgenote van X) en R) vordert in deze procedure te verklaren voor recht dat Rabobank c.s. onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld, dan wel tekort is geschoten in op haar rustende verplichtingen. Pas als is vastgesteld dat Rabobank c.s. jegens X c.s. aansprakelijk is uit onrechtmatige daad of vanwege toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een overeenkomst, komt de vraag aan de orde of de gestelde rechtstreekse of afgeleide schade voor vergoeding in aanmerking komt.

Volgens X c.s. is er sprake van onrechtmatig handelen omdat Rabobank c.s. misbruik heeft gemaakt van de omstandigheden waarin X c.s. en de Midreth Groep verkeerden voorafgaand aan het sluiten van de financieringsovereenkomst. Voorts diende Rabobank c.s. in de onderhandelingsfase, die heeft geleid tot de financieringsovereenkomst haar gedrag te laten leiden door de gerechtvaardigde belangen van X c.s. als borg en als aandeelhouder, hetgeen zij volgens X c.s. niet heeft gedaan.

Misbruik van omstandigheden is ingevolge artikel 3:44 lid 4 BW aanwezig wanneer iemand die weet of moet begrijpen dat een ander door bijzondere omstandigheden, zoals noodtoestand, afhankelijkheid, lichtzinnigheid, abnormale geestestoestand, of onervarenheid, bewogen wordt tot het verrichten van een rechtshandeling, het tot stand komen van die rechtshandeling bevordert, ofschoon hij door hetgeen weet of zou moet begrijpen, de ander daarvan zou behoren te weerhouden.

Van de financiële noodsituatie waarin X c.s. naar eigen zeggen verkeerde, dient onderscheiden te worden de situatie waarin de Midreth Groep verkeerde voorafgaand aan het sluiten van de financieringsovereenkomst. Op grond van hetgeen partijen hebben aangevoerd, staat vast dat de Midreth Groep in een financieel penibele situatie verkeerde voorafgaand aan de onderhandelingen over een door de participanten aan de Midreth Groep te verstrekken reddingsfinanciering. Vaststaat eveneens dat de Midreth Groep binnen afzienbare tijd ook zou zijn gefailleerd indien de participanten de reddingsfinanciering niet ter beschikking zouden hebben gesteld. Gelet op het feit dat de resultaten van de groep onverminderd slecht waren en achterbleven bij de door de groep aan Rabobank c.s. afgegeven prognoses, de zorgelijke liquiditeitssituatie een bedreiging vormde voor de continuïteit van de Midreth Groep en eerdere kredietverschaffing door Rabobank c.s. niet afdoende bleek om het tij te keren, stond het Rabobank c.s. tot op zekere hoogte vrij om druk uit te oefenen op de Midreth Groep en om aan (verdere) kredietverstrekking de nodige voorwaarden te verbinden en daarvoor, gelet op de risico's die aan deze kredietverstrekking verbonden zouden zijn, een vergoeding te verlangen omdat de Midreth Groep niet in staat was (aanvullende) zekerheden te stellen.

Naar het oordeel van de rechtbank mocht Rabobank c.s. dergelijke vergoedingen bedingen gelet op de in eerdere instantie verleende financieringen, de aanzienlijke hoeveelheid

zekerheidstellingen door R, de onmogelijkheid nadere zekerheid te stellen en gelet op het feit dat R – zoals X c.s. ook aanvoert – wekelijks overwoog surseance van betaling aan te vragen. Daar komt bij dat Rabobank c.s., zoals zij onbetwist heeft gesteld, niet tot opeising van de genoemde vergoedingen zou overgaan totdat de Midreth Groep in rustiger vaarwater zou verkeren en zij niet tot opeising heeft kunnen overgaan door de gedeeltelijke deconfiture van de Midreth Groep. Dit alles brengt mee dat het enkele bedingen van deze vergoedingen in de overeenkomst met R geen misbruik van omstandigheden oplevert en daarmee als onrechtmatig jegens X c.s. kan worden beschouwd.

De vraag die vervolgens beantwoording behoeft, is of Rabobank c.s. onder de gegeven omstandigheden van X c.s., als (indirect) grootaandeelhouder en tevens bestuurder, mocht verlangen dat hij 60 % van de door hem gehouden aandelen in R zou overdragen aan de participanten. Omdat de Midreth Groep niet in staat was (meer) zekerheden te verstrekken voor verdere kredietverstrekking en Rabobank c.s. er vanwege het ontbreken van deze mogelijkheid belang bij had om in de toekomst van een eventuele waardeinstijging van de aandelen te profiteren, de financiële situatie van de groep penibel was te noemen en vast is komen te staan dat Rabobank c.s. zekerheden heeft moeten opgeven en zij ter voorkoming van verdere problemen op dit punt doorslaggevende zeggenschap wilde in de algemene vergadering van aandeelhouders van R, heeft Rabobank c.s. door aan te sturen op aandelenoverdracht geen misbruik gemaakt van de omstandigheden. Daarom kan evenmin gezegd worden dat Rabobank c.s. heeft gehandeld in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

Anders dan X c.s. lijkt te betogen, vloeit uit het feit dat een lage koopprijs voor de aandelen (€ 1) is overeengekomen niet zonder meer voort dat sprake is van ongeoorloofde druk of misbruik van omstandigheden. Ook de in deze procedure vaststaande financieel penibele situatie van de Midreth Groep vormt, zonder bijkomende omstandigheden, onvoldoende grond om te kunnen spreken van ongeoorloofde druk door Rabobank c.s. op X c.s. bij de totstandkoming van de financieringsovereenkomst.

Hetgeen hiervoor is overwogen, leidt tot de slotsom dat niet is komen vast te staan dat Rabobank c.s. onrechtmatig jegens X c.s. heeft gehandeld, dan wel toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van enige overeenkomst met X c.s. Derhalve is Rabobank c.s. niet aansprakelijk jegens X c.s. en behoeft de vraag of sprake is van directe of indirecte schade geen beoordeling.

X vordert in conventie ontbinding van de borgtochtovereenkomst die hij en Rabobank Woerden hebben gesloten, althans vordert hij ontzegging van de werking daaraan. X stelt in dit verband dat sprake is van gewijzigde omstandigheden die meebrengen dat Rabobank c.s.

naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de rechtsverhouding niet van hem kan vergen. Anders dan X betoogt, brengt het feit dat zijn aandelenbelang is gereduceerd en het feit dat hij is afgetreden als bestuurder, niet mee dat Rabobank c.s. gehouden was de borgtochtovereenkomst met hem te beëindigen of te wijzigen. Indien X destijds de mening was toegedaan dat het wenselijk was de kans dat hij onder de borgtochtovereenkomst zou kunnen worden aangesproken te minimaliseren – dit omdat hij niet langer bestuurder en meerderheidsaandeelhouder zou zijn – lag het op zijn weg het initiatief tot wijziging of beëindiging te nemen. Dit heeft hij kennelijk niet gedaan, zodat hij ook daarom niet aan Rabobank c.s. kan tegenwerpen dat de borgtochtovereenkomst ongewijzigd in stand is gebleven.

X wordt ook niet gevolgd waar hij – met een beroep op schending van een zorgplicht – stelt dat Rabobank c.s. niet tot het invoeren van de borgtocht kan overgaan omdat zij zich onder de gegeven omstandigheden moet inspannen om te voorkomen dat zij de borgtochtovereenkomst moet invoeren. Het staat Rabobank c.s. vrij om, vanaf het moment dat R tekortschoot in de nakoming van de op haar rustende verbintenissen die voortvloeien uit de financieringsovereenkomst waarop de borgtocht betrekking heeft, X als borg aan te spreken, waarbij de volgorde en wijze van uitwinning van verstrekte zekerheden geheel ter vrije keuze van Rabobank c.s. is. Dit is alleen anders indien de wijze van uitwinning zodanig onzorgvuldig is dat sprake is van een grove miskennis van de belangen van X. In dat geval is sprake van onrechtmatig handelen (vgl. Rechtbank Noord-Nederland 31 juli 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:4791). Zulks is hier niet aan de orde, omdat de door de Midreth Groep aan Rabobank c.s. gestelde zekerheden voorts nog niet toereikend moeten worden geacht om de schulden van de Midreth Groep aan Rabobank c.s. te dekken.

Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen zullen de vorderingen van Rabobank c.s. in reconventie worden toegewezen. Dit brengt mee dat de gevorderde opheffing van de door deze laatste ten laste van X gelegde beslagen dient te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 23-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2013:5230

Zaaknummer: C-16-316849 - HA ZA 11-1997

Wetsartikelen: 3:12 BW, 3:44 lid 4 BW, 6:2 BW, 6: 162 BW, 6:248 BW, 6:258 BW en 7:865 BW

RECHTSPRAAK

Safecom / X en Y MPA NV

Onrechtmatig handelen jegens eiser doordat de directeuren zichzelf stiekem op de loonlijst hebben geplaatst

MPA is een accountancybedrijf. X en Y zijn directeuren van MPA. MPA heeft in ieder geval vanaf 2004 tot en met 2011 de salarisadministratie van Safecom gevoerd. Als onderdeel daarvan verzorgde zij jaarlijks het invullen en indienen bij de fiscus van de verzamelloonstaten. MPA ontving maandelijks een vergoeding voor de door haar aan eiseressen verleende diensten. Van 2004 tot en met 2011 hebben X en Y op de payroll van Safecom gestaan. De betaling van het salaris van het personeel van eiseressen werd via zogenoemde 'bulk payments' gedebiteerd van de bankrekening van Safecom. Vanuit voornoemde bulk payments vond betaling plaats op de rekeningen van gedaagden. Eiseressen vorderen na vermeerdering van eis dat gedaagden bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis al dan niet hoofdelijk zullen worden veroordeeld tot betaling aan eisers wegens wanprestatie dan wel onrechtmatig handelen jegens Safecom.

Het Gerecht van Eerste Aanleg oordeelt als volgt. X en Y stellen dat zij met instemming van Safecom op de payroll zijn opgevoerd en salaris hebben ontvangen. Deze stelling wordt uitdrukkelijk weersproken door Safecom. Het gerecht kan X en Y niet volgen in hun stelling dat, indien daadwerkelijk zonder instemming van Safecom gelden zouden zijn onttrokken, Safecom de onttrekkingen eerder had moeten ontdekken. Voldoende is komen vast te staan dat gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld jegens eiseressen en dat zij gehouden zijn de door eiseressen geleden schade te vergoeden. Nu voorts de hoogte van de gevorderde schade niet is weersproken door X en Y, zal de door Safecom gevorderde hoofdsom vermeerderd met wettelijke rente worden toegewezen. X en Y hebben ook geen (gemotiveerd) verweer gevoerd tegen de gevorderde hoofdelijke veroordeling van gedaagden. X en Y zullen dan ook hoofdelijk worden veroordeeld. De rechter in dit gerecht, recht doende, veroordeelt X en Y hoofdelijk om aan Safecom te betalen vanaf de respectievelijke data waarop de aan de hoofdsom ten grondslag liggende bedragen van de rekening van Safecom zijn afgeschreven tot de dag van algehele voldoening.

Instantie: Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Datum uitspraak: 09-10-2013

ECLI: ECLI:NL:OGEAA:2013:25

Zaaknummer: A.R. no. 1407 van 2012

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Bloemendael II / X en Y

Verkoop van alle aandelen. Het eigen vermogen blijkt lager dan de waarde waarop de koper mocht vertrouwen. Bij overdracht van aandelenpakket worden de schulden niet vermeld op de afgegeven balansgarantie; overdracht aandelen tegen werkelijke waarde

X en Y dragen hun aandelenpakket in Bloemendael over aan A. X en Y hadden een balansgarantie afgegeven, waarop een schuld van Bloemendael aan Administratiekantoor Circuit, ontbrak. De daaruit voortvloeiende vordering die A toekomt, heeft A overgedragen aan Bloemendael. In eerste aanleg kwam de rechtbank tot de conclusie dat de omvang van de gevorderde schade niet vast was komen te staan en dat Bloemendael in dit kader onvoldoende had gesteld om toe te komen aan nader (getuigen)bewijs. De vordering werd op die gronden afgewezen. Bloemendael gaat in beroep.

Het hof oordeelt als volgt. De grond waarop de rechtbank de vordering in beginsel toewijsbaar achtte, was dat X en Y bij de verkoop van het gehele aandelenpakket in Bloemendael aan A een balansgarantie hebben afgegeven en dat A na de aandelenoverdracht geconfronteerd is met de schulden van Bloemendael aan Circuit, die naar het oordeel van de rechtbank in de overnamebalans opgenomen hadden moeten zijn, maar dat niet waren. Een daaruit voortvloeiende vordering kwam A als koper toe, maar deze had haar vordering tot schadevergoeding aan Bloemendael overgedragen. Indien schulden van Bloemendael in strijd met de balansgarantie niet in de balans zijn opgenomen, betekent dat dat het eigen vermogen van Bloemendael in beginsel (dat wil zeggen behoudens uitzonderingen als bijvoorbeeld af te trekken besparingen op btw en vennootschapsbelasting) tot het bedrag van die schulden te hoog op de balans verschijnt. De rechtbank is er kennelijk van uitgegaan dat de waarde van de overgedragen aandelen evenwel niet met het eigen vermogen gelijkgesteld kan worden. Dat acht het hof juist. Het neemt echter niet weg dat het eigen vermogen van de vennootschap waarover de koper van de aandelen de zeggenschap verwerft, in het algemeen en behoudens bijzondere omstandigheden, die echter niet gesteld of gebleken zijn, wel deel uitmaakt van de door de koper verworven waarde. Dit ligt in het onderhavige geval te meer voor de hand nu de voor de aandelen overeengekomen koopprijs gelijk was aan het eigen vermogen volgens de

overnamebalans. Hieruit volgt dat, als het eigen vermogen van de vennootschap lager is dan waarop de koper mocht vertrouwen, hij schade lijdt ten bedrage van het verschil. Uitgaande van de door de rechtbank aangenomen schending van de balansgarantie, is dus de vordering van Bloemendael geheel of ten dele toewijsbaar, zodat de bestreden vonnissen vernietigd dienen te worden. Het hof vernietigt de tussen partijen gewezen vonnissen van de rechtbank Amsterdam.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-05-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:1469

Zaaknummer: 200.107.117-01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Doorten c.s. / A c.s. en A / Y c.s.

In de onderhavige procedure staat de vraag centraal of het bestuur van een stichting aansprakelijk is op grond van onbehoorlijke taakvervulling, omdat zij onvoldoende toezicht heeft gehouden op een feitelijk bestuurder en heeft toegestaan dat hij de stichting financieel zou hebben geruïneerd. De rechtbank overweegt dat er in het onderhavige geval onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld en bewezen om de bestuurders op voornoemde grond aansprakelijk te stellen

In de zaak met het nummer 09-966 vordert Doorten c.s. kortgezegd hoofdelijke veroordeling van A c.s. tot betaling van schade die zij heeft geleden doordat A c.s. hun taken als bestuurders van Stichting Pragmat onbehoorlijk zouden hebben vervuld. In de zaak met het nummer 10-504 vordert A dat, indien en voor zover in de eerstgenoemde zaak zou worden veroordeeld tot betaling van enig bedrag Y c.s. op zijn beurt wordt veroordeeld tot betaling aan A van eenzelfde bedrag.

A, B en C zijn bestuurder van Stichting Pragmat. Feitelijk bestuurder is Y. Doorten c.s. heeft gesteld dat A c.s. hebben toegestaan dat de heer Y in naam van Pragmat rechtshandelingen heeft verricht en als feitelijk bestuurder is opgetreden, waarbij Y zich schuldig zou hebben gemaakt aan malversaties binnen Pragmat en Y diverse verplichtingen zou zijn aangegaan die Pragmat uiteindelijk niet heeft kunnen nakomen.

De rechtbank oordeelt dat het enkele feit dat A c.s. heeft toegestaan dat Y in naam van Pragmat rechtshandelingen heeft verricht op zichzelf nog niet onrechtmatig is. Daarvoor is voor de rechtbank ten minste vereist dat komt vast te staan dat de gedragingen van Y onrechtmatig zijn jegens derden dan wel zouden leiden tot aansprakelijkheid jegens Pragmat op grond van artikel 2:9 BW, ware Y haar formele bestuurder geweest en het bestuur een ernstig en persoonlijk verwijt kan worden gemaakt dat zij deze gedragingen niet heeft voorkomen.

Doorten c.s. heeft met betrekking tot de invulling van voornoemde norm onvoldoende gesteld. De omstandigheid dat ook het bestuur van Pragmat met Doorten c.s. van oordeel zou zijn dat Y een oplichter is, kan Doorten c.s. niet baten, reeds omdat hier nog niet volgt dat sprake is van gedragingen van Y in de hiervoor genoemde zin, noch dat het bestuur een verwijt treft als voornoemd. Ook voor het overige heeft Doorten c.s. onvoldoende gesteld of nagelaten haar stellingen uiterlijk te onderbouwen. De vordering tegen A en B moeten worden afgewezen. De heer C is niet in de procedure verschenen, zodat de vorderingen jegens hem gelden als onweersproken. De vorderingen komen de rechtbank onrechtmatig noch ongegrond voor, zodat deze ten aanzien van C worden toegewezen.

In de zaak met het nummer 10-504 komt de rechtbank niet aan een inhoudelijke beoordeling toe. De vorderingen van Doorten c.s. jegens A zijn immers afgewezen en derhalve is niet voldaan aan de voorwaarde waaronder A haar vordering jegens Y heeft ingesteld.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 01-09-2010

ECLI: ECLI:NL:RBSAE:2010:9611

Zaaknummer: 192202/207723

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Murene Beheer B.V. / X en Y

In de onderhavige procedure staat de vraag centraal of een crediteur een beroep toekomt op artikel 2:180 BW wanneer zij door de (te) late inschrijving in geen enkel belang wordt geschaad

Op 13 oktober 2003 hebben X en Y The Move B.V. opgericht. Na de oprichting zijn zij beiden bestuurder van The Move geworden. De notaris heeft op 14 oktober 2003 de stukken naar de Kamer van Koophandel gezonden ter eerste inschrijving in het Handelsregister. Deze inschrijving is op 16 oktober 2003 geschied. Daarvoor, op 14 oktober 2003, heeft The Move een huurovereenkomst gesloten met Murene Beheer B.V. voor een periode van vijf jaar. Vanaf februari 2004 (3,5 maand na de aanvang van de huur) heeft The Move niet meer aan haar betalingsverplichting van de huurovereenkomst voldaan.

In de onderhavige procedure vordert Murene betaling van de door haar geleden schade, voortvloeiend uit de niet-nakoming van de huurovereenkomst. Murene stelt X en Y als bestuurders van The Move primair op grond van artikel 2:180 lid 2 sub a BW en subsidiair op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk voor de door haar geleden schade.

De rechtbank overweegt dat het de ratio van artikel 2:180 lid 2 sub a BW is om bestuurders te prikkelen om aan de verplichting tot inschrijving en kapitaalstorting te voldoen. Het zorgt er volgens de rechtbank tevens voor dat aan crediteuren verhaalsmogelijkheden worden verschaft zolang de rechtspersoon zelf in deze nog te weinig zekerheid biedt. X en Y hebben gesteld dat de opgave tijdig is gedaan. De rechtbank volgt hen niet in dit standpunt. Het gaat immers om het doen van opgave, die feitelijk wordt gedaan wanneer zij wordt ontvangen door de Kamer van Koophandel. Dat hoeft niet de dag van de inschrijving te zijn. De opgaaf is niet voor 15 of 16 oktober 2003 gedaan.

Of Murene een beroep toekomt op voormeld artikel is echter de vraag. De rechtbank merkt in dat kader op dat de bestuurders van The Move geheel in lijn hebben gehandeld met de ratio van voormeld artikel. Zij hebben terstond na de oprichting opgaaf gedaan en kennelijk is volledig voldaan aan de stortingsverplichting. De formele schending heeft Murene in geen enkel belang geschaad. Gelet op die feitelijke gang van zaken en de ratio van artikel 2:180 BW

komt de rechtbank tot de slotsom dat een redelijke en op de praktijk afgestemde wetsuitleg zich in deze zaak verzet tegen het aanvaarden van persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders ex artikel 2:180 BW.

Voorts overweegt de rechtbank dat de bestuurder van een vennootschap die in naam en voor rekening van de vennootschap een verplichting is aangegaan, terwijl hij weet of redelijkerwijs behoort te weten dat de vennootschap niet aan haar verplichtingen kan voldoen en geen verhaal zou bieden voor de schade ten gevolge van de niet-nakoming, een zodanig verwijt treft dat hij persoonlijk jegens de wederpartij van de vennootschap aansprakelijk is op grond van onrechtmatig handelen, behoudens door de bestuurder aan te voeren omstandigheden die zijn handelwijze rechtvaardigen of verontschuldigen. In het onderhavige geval heeft Murene geen concrete feiten of omstandigheden gesteld waaruit afgeleid kan worden dat X en Y bij het aangaan van de huurovereenkomst wisten of in redelijkerwijs behoorden te weten dat The Move niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen en geen verhaal zou bieden. De vorderingen van Murene worden derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 31-12-2008

ECLI: ECLI:NL:RBSAE:2008:4015

Zaaknummer: 154796

Wetsartikelen: 2:180 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

StaalBankiers N.V. / ELKO Management B.V. c.s.

Is bestuurder aansprakelijk wegens het aangaan van een kredietovereenkomst terwijl de vennootschap nog niet was ingeschreven in het handelsregister als bedoeld in artikel 2:180 BW? In casu is sprake van een opschortende voorwaarde, waardoor de vordering tot bestuurdersaansprakelijkheid wordt afgewezen

Op 10 juli 2002 is de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid EDG Beheer BV opgericht. Elko is daarbij benoemd tot statutair bestuurster van EDG Beheer BV. De heer X was destijds statutair bestuurder van Elko. Na de oprichting van EDG Beheer BV is op 10 juli 2002 een kredietovereenkomst tot stand gekomen tussen Staalbankiers en EDG Beheer BV (hierna: de kredietovereenkomst). Na de totstandkoming van de kredietovereenkomst heeft medio juli 2002 de (opgave ter) eerste inschrijving van EDG Beheer BV in het handelsregister als bedoeld in artikel 2:180 BW plaatsgevonden.

Op 2 januari 2004 is het krediet van Staalbankiers aan EDG Beheer BV verhoogd. Op 31 maart 2004 is aan EDG Beheer BV surseance van betaling verleend en op 14 april 2004 is EDG Beheer BV in staat van faillissement verklaard, zodat de volledige vordering van Staalbankiers op EDG Beheer BV uit hoofde van de kredietovereenkomst direct opeisbaar zijn geworden.

Staalbankiers vordert, kort gezegd, hoofdelijke veroordeling van de bestuurders van voornoemde vordering. Ze stelt daarbij dat ingevolge artikel 2:180 lid 2 sub a BW de bestuurders van een BV (i) verplicht zijn de vennootschap te doen inschrijven in het handelsregister en (ii) naast de vennootschap hoofdelijk aansprakelijk zijn voor elke tijdens hun bestuur verrichte rechtshandeling waardoor de vennootschap wordt verbonden in het tijdvak voordat de opgave ter eerste inschrijving in het handelsregister is geschied. Ingevolge artikel 2:11 BW rust de aansprakelijkheid van een rechtspersoon als bestuurder van een andere rechtspersoon tevens hoofdelijk op ieder die ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon daarvan bestuurder is.

In de visie van Staalbankiers is Elko, en daarom ook de heer X, hoofdelijk aansprakelijk voor

de tijdens haar bestuur op 10 juli 2002 tot stand gekomen kredietovereenkomst, nu ten tijde van de totstandkoming daarvan de opgave ter eerste inschrijving van EDG Beheer BV in het handelsregister nog niet was geschied. EDG Beheer BV is in de visie van Staalbankiers in het tijdvak voordat deze opgave is geschied (medio juli 2002) verbonden door de kredietovereenkomst.

Elko en de heer X hebben ter afwering van de vorderingen onder meer gemotiveerd betwist dat EDG Beheer BV in voormeld tijdvak al was verbonden door de kredietovereenkomst. Volgens Elko en de heer X hield de kredietovereenkomst als opschortende voorwaarde (onder meer) in dat er een uittreksel van EDG Beheer BV uit het handelsregister aan Staalbankiers moest worden verstrekt. Op dat verweer heeft Staalbankiers niet gereageerd.

De rechtbank oordeelt als volgt.

Ingevolge het ten deze toepasselijke artikel 6:22 BW doet een opschortende voorwaarde de werking der verbintenissen eerst met het plaatsvinden der gebeurtenis aanvangen. De gebeurtenis waardoor de werking der verbintenissen uit de onderhavige kredietovereenkomst ingevolge dit artikel aanvangt – de ontvangst door Staalbankiers van het uittreksel van EDG Beheer BV uit het handelsregister – kan eerst hebben plaatsgevonden na de opgave ter eerste inschrijving van EDG Beheer BV in het handelsregister. Nu niet is komen vast te staan dat EDG Beheer BV in het tijdvak voordat de opgave ter eerste inschrijving van EDG Beheer BV in het handelsregister is geschied, was verbonden door de kredietovereenkomst, dienen de vorderingen gebaseerd op (art. 2:11 juncto) artikel 2:180 lid 2 sub a BW te worden afgewezen. Zulks nog afgezien van onder meer de vraag of Staalbankiers, gezien de gang van zaken en haar leidende medewerking daaraan, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een beroep op artikel 2:180 lid 2 sub a BW zou toekomen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 20-06-2007

ECLI: ECLI:NL:RBSHE:2007:2431

Zaaknummer: 132854/1392959

Wetsartikelen: 2:11 BW, 2:180 lid 2 sub a BW en 6:22 BW