

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 44, 2013

Nummer 44, 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:2013:8550](#) 12-11-2013

Freland c.s./Wolsden c.s.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:5279](#) 12-11-2013

X/Coöperatieve Vereniging Vernieuwend Wonen Maastricht U.A.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:3918](#) 12-11-2013

DSB

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:8515](#) 12-11-2013

Stolk / Bestuurders BCN

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2013:8279](#) 04-11-2013

X en Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2013:2229](#) 16-07-2013

OVH/A c.s.

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2013:2733](#) 29-10-2013

Soffimat/Tri-O-Gen

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:7428](#) 29-10-2013

X en Y / VvE A

RECHTSPRAAK

Freland c.s./Wolsden c.s.

Schending van de aandeelhoudersovereenkomst door de verkoop van een (dochtervennootschap) zonder toestemming/volmacht van de minderheidsaandeelhouder

Igvo, bestuurd door haar directeur grootaandeelhouder X, en Wolsden, bestuurd door haar directeur enig aandeelhouder Y, zijn beide statutair directeur van Frelan. Frelan had vanaf 1997 als enig actief alle aandelen verworven in Fa-med. Volgens artikel 2.3, aanhef en onder f. van de door Igvo, Wolsden en HIN Beheer gesloten aandeelhoudersovereenkomst hebben bestuursbesluiten van de directie van Frelan en Fa-med tot het vervreemden van (delen van) belangen voorafgaande instemming nodig van Wolsden en Igvo. In een onderhandse akte van 19 oktober 2001 hebben (Y namens) Frelan en USN vastgelegd dat Frelan alle aandelen in Fa-med aan USN verkocht voor f 31,5 miljoen per 1 januari 2001. Bij notariële akte van dezelfde datum zijn de aandelen geleverd. In april 2004 zijn de aandelen in Fa-med doorverkocht aan Waterland Beheer (B.V.) met een boekwinst van ruim € 14 miljoen.

Eerst komt de vraag aan de orde of de aandelenverkoop door Wolsden enige normschending oplevert. Volgens Frelan c.s. heeft Wolsden de aandelen verkocht zonder haar toestemming. Wolsden c.s. voeren daartegen aan dat Igvo de vereiste instemming heeft gegeven door de gevolmachtigde T, of dat Wolsden in ieder geval mocht vertrouwen op de door Igvo gewekte schijn van diens vertegenwoordigingsbevoegdheid. Het hof oordeelt dat Wolsden c.s. te weinig concreets hebben aangevoerd en onvoldoende gemotiveerd hebben betwist dat partijen pas wilsovereenstemming over de koopprijs hebben bereikt na 6 augustus 2001. Daarna mochten Wolsden c.s. op basis van de faxbrief van 6 augustus 2001 er niet op vertrouwen dat T volmacht had om namens Igvo instemming te geven aan een verkoop beneden een minimumprijs van f 35 miljoen en na de faxbrief van 9 oktober 2001 onder de daar vermelde prijs- en andere voorwaarden. Daaraan doet niet af dat, zoals Wolsden c.s. aanvoeren, de vertegenwoordigingsbevoegdheid van T pas bij brief van 10 oktober 2001 werd ingetrokken. De faxbrief van 6 augustus 2001 bevatte immers voor Wolsden onmiskenbaar een beperking van de volmacht van T. Het voorgaande betekent dat (Y van) Wolsden de instemmingseis van artikel 2.3, aanhef en onder f. van de aandeelhoudersovereenkomst heeft geschonden en

daarom toerekenbaar is tekortgeschoten jegens Igvo.

Nu komt de vraag aan de orde of Y als bestuurder van Wolsden hierdoor tevens tegenover Igvo persoonlijk onrechtmatig heeft gehandeld. Het is Y persoonlijk geweest die namens Wolsden de aandeelhoudersovereenkomst met IGVO was aangegaan en die in zijn bestuursfunctie de onderhandelingen heeft gevoerd welke hebben geleid tot de verkoop van de aandelen voor f 31,5 miljoen. Y wist derhalve dat Wolsden daardoor tegenover haar contractuele wederpartij Igvo zou tekortschieten. Daarenboven heeft Y gehandeld in strijd met de uitdrukkelijke instructie van (X van) Igvo bij faxbrief van 6 augustus 2001 aan hem, Y. Dit leidde tot de liquidatie van Fa-med en tot het einde van de vennootschappelijke samenwerking. Een en ander levert in onderling verband en samenhang voldoende concrete omstandigheden op voor het oordeel dat het aan Y als bestuurder te maken verwijt voldoende ernstig is om hem persoonlijk aansprakelijk te houden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:8550

Zaaknummer: 200.094.717

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:9 BW en 2:11 BW

RECHTSPRAAK

Stolk / Bestuurders BCN

Bestuurdersaansprakelijkheid. B.V. X stelt een onbetaalde en onverhaalbare vordering op de gefailleerde B.V. Y te hebben en spreekt daartoe de bestuurders van B.V. Y aan. De rechtbank heeft de vordering afgewezen en het hof bekrachtigt dat vonnis

Bouw Combinatie Nijeveen B.V. (BCN) is opgericht door drie aannemers te Nijeveen met de bedoeling om gezamenlijk grotere bouwprojecten aan te kunnen. Stolk heeft een aannemingsovereenkomst gesloten met BCN voor een totale aanneemsom van € 803.250. Nadat een conflict was ontstaan over de kwaliteit van de door BCN uitgevoerde werkzaamheden, heeft de rechtbank de vordering strekkende tot ontbinding van de aannemingsovereenkomst toegewezen. Het hof heeft dit vonnis bekrachtigd. BCN is gefailleerd. Stolk vordert vervolgens dat de bestuurders van BCN hoofdelijk worden veroordeeld tot vergoeding van zijn schade. De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Stolk heeft geen voor bewijs vatbare feiten gesteld waaruit kan worden afgeleid dat de bestuurders ten tijde van het aangaan van de overeenkomst wisten of redelijkerwijs konden weten dat BCN de aannemingsovereenkomst niet zou kunnen nakomen en geen verhaal zou bieden. De verwijten van Stolk aan BCN kunnen bovendien op zichzelf niet tot een persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders leiden en door Stolk zijn geen bijkomende feiten en omstandigheden gesteld waaruit volgt dat de bestuurders een persoonlijk, ernstig verwijt gemaakt kan worden.

Het hof stelt voorop dat Stolk in haar memorie van grieven niet per aangesproken bestuurder op begrijpelijke wijze heeft uitgewerkt dat, en in welke zin, de betreffende bestuurder jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld. In de memorie van grieven wordt er kennelijk van uitgegaan dat de bestuurders van BCN (collectief) hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de ontbindingsschade die Stolk stelt te hebben geleden en die zij ook in de schadestaatprocedure van BCN heeft gevorderd. Die opvatting is onjuist omdat, gelet op het hiervoor vermelde uitgangspunt, van een collectieve aansprakelijkheid van de bestuurders geen sprake kan zijn. Bovendien berust de gevorderde ontbindingsschade op een contractuele grondslag – kort gezegd ontbinding van de aannemingsovereenkomst – terwijl de eventuele aansprakelijkheid

van de bestuurders is gegrond op een onrechtmatige daad. Zij kunnen dus niet aansprakelijk worden voor de contractuele ontbindingsschade van Stolk, maar uitsluitend voor de eventuele schade die Stolk lijdt als gevolg van ieders onrechtmatig handelen. Waar Stolk het oog heeft op de schending van de Beklamel-norm kan dat niet slagen. Uit het enkele feit dat de rechtbank in haar vonnis heeft vastgesteld dat BCN niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij in staat is het werk binnen een redelijke termijn naar goed vakmanschap uit voeren en op te leveren, en op grond daarvan de aannemingsovereenkomst ontbindt, volgt nog niet dat de drie bestuurders als bestuurders bij het sluiten van de aannemingsovereenkomst reeds hebben geweten of redelijkerwijs hebben moeten begrijpen dat BCN haar contractuele verplichtingen niet zou kunnen nakomen en daarvoor ook geen verhaal zou bieden. Waar Stolk het oog heeft op het geval van bewerkstelligen of toelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt, kan hem dat evenmin baten. Hiervoor is reeds geoordeeld dat onjuist is de opvatting dat het handelen van BCN 'toch vereenzelvigd' kan worden met het handelen van 'de bestuurders van BCN'. In het verlengde daarvan heeft dan ook te gelden dat de niet (correcte) nakoming van de aannemingsovereenkomst door BCN nog niet impliceert dat de drie bestuurders als bestuurders 'willens en wetens de nakoming van onderhavige aannemingsovereenkomst hebben gefrustreerd zulks in de wetenschap dat BCN daarmee schadeplichtig zou zijn' en daarom persoonlijk op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk zijn. De grieven falen. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:8515

Zaaknummer: 200.108.698-01

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

DSB

***WCAM. DSB-compensatieregeling. Tussenbeslissing.
Redelijkheidstoets. Verzoek nadere inlichtingen met betrekking tot de
redelijkheid van de compensatie voor afnemers van koopsompolissen
waarvan de koopsom is meegefinancierd in verstrekte kredieten***

Het hof heeft in onderhavige procedure inzake het verzoek tot verbindendverklaring van een overeenkomst als bedoeld in artikel 7:907 lid 1 BW behoefte aan nadere inlichtingen. De inlichtingen hebben betrekking op de redelijkheid van de vergoeding die ingevolge de overeenkomst toekomt aan afnemers van koopsompolissen waarvan de koopsom is gefinancierd vanuit een door DSB Bank verleend krediet. Het hof verwijst naar het in opdracht van het ministerie van Financiën onder leiding van prof. mr. M. Scheltema uitgebrachte rapport van de commissie van onderzoek DSB Bank van 23 juni 2010 (het rapport).

Het hof oordeelt als volgt. De juistheid van de beschrijving van de werkwijze van DSB Bank in het rapport staat niet ter discussie. Het eigen onderzoek van de curatoren als neergelegd in hun rapport van 19 juni 2012 bevestigt de in het rapport beschreven werkwijze. In paragraaf 6.6 (koopsompolissen) stellen de curatoren dat de bemiddeling bij de totstandkoming van koopsompolissen in combinatie met het verstrekken van kredieten een essentieel onderdeel vormt van het verdienmodel van DSB Bank en dat de bemiddeling bij het sluiten van koopsompolissen op verschillende momenten door de toezichthouders kritisch aan de orde is gesteld, maar dat het verkoopbeleid tot medio mei 2009 vrijwel ongewijzigd is gebleven. In paragraaf 10.7.16 (belang van de klant) stellen de curatoren dat schendingen van de bancaire zorgplicht door DSB Bank, die vóór 2005 al bestonden en daarna steeds meer manifest zijn geworden, structureel van aard waren en dat de AFM DSB Bank herhaaldelijk – vaak na langdurige onderzoeken – heeft gewezen op gebreken in haar dienstverlening. De werkwijze komt erop neer dat DSB Bank, onder meer met gebruik van ‘lokrentes’, actief potentiële klanten heeft benaderd met het doel hen een of meer koopsompolissen te verkopen, waarin een (zeer) hoge provisie (inclusief tekencommissie) was begrepen en het aanvankelijk benodigde krediet met het bedrag van de verschuldigde koopsommen te verhogen en hen op deze wijze ‘maximaal met krediet te belasten’. Daarbij komt dat een aantal klanten bestaande

koopsompolissen tegen ongunstige voorwaarden hebben afgekocht onder gelijktijdige aanschaf van een of meer nieuwe koopsompolissen – met de daarin begrepen (zeer) hoge provisie – waardoor het krediet verder is verhoogd. Deze werkwijze kenmerkte het ‘verdienmodel’ van DSB Bank. In dit verdienmodel werd het belang van de klanten ondergeschikt gemaakt aan het commerciële belang van DSB Bank, het binnenhalen van eenmalige hoge verzekeringsprovisies (inclusief tekencommissie) die zij volledig als opbrengst in de winst- en verliesrekening in het jaar van afsluiten verantwoordde. Voor klanten had het verdienmodel van DSB Bank tot gevolg dat zij door toedoen van DSB Bank, die daarbij haar bancaire zorgplicht heeft geschonden en/of niet is opgetreden als een redelijk bekwaam en redelijk handelend adviseur, een onnodig hoge schuldenlast kregen die gedurende vele jaren van grote invloed is of is geweest op hun dagelijkse leven. Voor de afnemers van deze koopsompolissen voorziet de overeenkomst in een vergoeding, die in hoofdlijnen erop neerkomt dat zij een deel van de betaalde provisie terugontvangen (namelijk voor zover de provisie per polis meer bedroeg dan 40% van de koopsom of meer dan € 3500), te vermeerderen met een rente van 4 procent. Ingeval bij het verstrekken van het krediet sprake is geweest van overkreditering volgens de destijds gangbare normen komt de afnemer in aanmerking voor een aanvullende rentevergoeding over het bedrag van de overkreditering. Het is de vraag of de geboden vergoeding voldoende compensatie biedt voor het nadeel dat de afnemers van koopsompolissen door de handelwijze van DSB Bank hebben ondervonden. In wezen betreft de vergoeding immers alleen een vermindering van de (veel) te hoge provisie die is betaald bij de verkoop van de koopsompolissen. Het nadeel is echter niet alleen gelegen in het feit dat in veel gevallen een (veel) te hoge provisie is betaald, maar ook in de omstandigheid dat klanten door toedoen van DSB Bank koopsompolissen hebben gekocht en door de (mee)financiering van de koopsommen een (veel) hoger krediet nodig hadden dan hen aanvankelijk voor ogen stond. Dat klemmt in het bijzonder – maar niet alleen – in de gevallen:

- waarin bij het verstrekken van het krediet meerdere koopsompolissen zijn verkocht en meegefinancierd;
- waarin een of meer koopsompolissen zijn afgekocht onder gelijktijdige koop van een of meer nieuwe – met aanvullend krediet gefinancierde – koopsompolissen;
- waarin het krediet door de financiering van koopsompolissen wel is verhoogd, maar (nog) geen sprake is geweest van overkreditering volgens de in de compensatieregeling gehanteerde normen.

Bij het voorgaande neemt het hof ook in aanmerking dat de overeenkomst bij overkreditering alleen voorziet in een rentevergoeding over het overgekrediteerde bedrag en niet in een

vergoeding van (een deel van) het overgekrediteerde bedrag. In het licht van het voorgaande behoeft de redelijkheid van de geboden compensatie voor afnemers van koopsompolissen nadere toelichting. Het hof heeft zich er rekenschap van geven dat de compensatie – voor het grootste deel – moet worden betaald uit het actief in de failliete boedel, al dan niet door verrekening van de compensatie met de schuld die de klanten aan DSB Bank hebben. Daar staat echter tegenover dat het actief in de boedel als gevolg van het verdienmodel mede is gevormd door de kredieten die zijn verstrekt ter financiering van de bekritiseerde koopsompolissen. Het hof verzoekt verzoekers tevens zo veel mogelijk (al dan niet bij benadering) aan te geven om hoeveel klanten het gaat. Het hof zal elke verdere beslissing aanhouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:3918

Zaaknummer: 200.127.525/01

Wetsartikelen: 7:907 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

X/Coöperatieve Vereniging Vernieuwend Wonen Maastricht U.A.

Beroep op vervaltermijn van artikel 2:15 lid 5 BW

X en haar toenmalige echtgenoot hebben een overeenkomst gesloten met Vernieuwend Wonen, waarbij zij van Vernieuwend Wonen een appartementsrecht hebben gekocht. Bij akte is aan appellante door de Vereniging van Eigenaars (verder: de VvE) een hypothecaire lening verstrekt ter financiering van de woning. In de hypotheekakte is door Vernieuwend Wonen aan de VvE een recht van eerste hypotheek verstrekt op de woning en is onder meer bepaald dat de woning zonder schriftelijke toestemming van de VvE niet mag worden verhuurd of in gebruik afgestaan.

Vernieuwend Wonen biedt op enig moment aan al haar leden die een gebruiksrecht hadden gekocht, waaronder appellante, aan om in te stemmen met juridische levering van de appartementsrechten die aan ieder van hen in economische zin toebehoorden. X verleent aan de juridische levering van de woning geen medewerking. Aan de overige leden worden bij akte de juridische eigendomsrechten overgedragen. In die akte is Vernieuwend Wonen met deze leden tevens een terugkooprecht bij einde lidmaatschap overeengekomen.

X verzoekt op enig moment het bestuur van Vernieuwend Wonen om haar toestemming te verlenen de woning te verhuren. Het bestuur van Vernieuwend Wonen wijst dit verzoek af. X verhuurt de woning toch aan derden, waarna Vernieuwend Wonen X sommeert om de huurovereenkomst met betrekking tot de woning te beëindigen en wederom haar intrek te nemen in de woning.

Het bestuur van Vernieuwend Wonen besluit vervolgens in een bestuursvergadering het lidmaatschap van X op te zeggen. De Algemene Ledenvergadering van Vernieuwend Wonen stemt daarna in met het royement. Vernieuwend Wonen zegt vervolgens het lidmaatschap van X op. X vernietigt evenwel deze opzegging buitengerechtelijk. De Algemene Ledenvergadering van Vernieuwend Wonen neemt vervolgens een (nieuw) besluit waarbij de leden ermee hebben ingestemd dat het lidmaatschap van X zou worden opgezegd. Vernieuwend Wonen zegt vervolgens het lidmaatschap van X op en sommeert appellante om de woning te

ontruimen en om in overleg te treden over de financiële afwikkeling van het lidmaatschap.

In deze procedure stelt X dat zij, om verdere debatten met Vernieuwend Wonen over het gebruik van de woning te voorkomen, heeft besloten dat het appartementsrecht dat door haar is gekocht alsnog aan haar geleverd dient te worden. Van haar kan niet worden verlangd dat zij verdere inmenging in haar rechten op de woning door Vernieuwend Wonen tolereert. Vernieuwend Wonen is volgens X gehouden de woning over te dragen, nu partijen destijds geen andersluidende afspraken hebben gemaakt. Haar lidmaatschap is volgens X op onjuiste wijze beëindigd. X vordert onder meer dat het appartementsrecht aan haar wordt geleverd.

In eerste aanleg heeft de rechtbank de vorderingen van X afgewezen en de reconventionele vorderingen van Vernieuwend Wonen toegewezen, inhoudende: (i) dat het lidmaatschap is beëindigd, (ii) dat de economische eigendom van het woonrecht is vervallen aan Vernieuwend Wonen en (iii) dat het appartement moet worden ontruimd.

In appel voert X onder meer aan dat (a) het aanbod tot juridische levering zonder voorbehoud was en daarom nog geldt. Voorts zou (b) het lidmaatschap niet rechtsgeldig zijn opgezegd: het is naar het oordeel van appellante naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar indien zij zonder compensatie aan de opzegging gehouden is. Vernieuwend Wonen verweert zich.

Het hof overweegt (ad a) dat het aanbod dat door Vernieuwend Wonen aan X (als een van de kopers) was gedaan, door haar niet is aanvaard en dus op de voet van artikel 6:221 lid 1 BW is komen te vervallen. Vernieuwend Wonen hoefde onder de omstandigheden van het geval niets in te trekken. Buiten het aanbod dat Vernieuwend Wonen de kopers destijds deed, bestond of bestaat er geen aanspraak op levering van de juridische eigendom.

Verder overweegt het hof (ad b) dat Vernieuwend Wonen stelt dat het bepaalde in artikel 2:15 lid 5 BW meebrengt dat het tweede besluit die de Algemene Ledenvergadering heeft genomen aan X bekend is geworden en onaantastbaar is geworden. Daarover overweegt het gerechtshof dat het besluit tot opzegging van het lidmaatschap kan worden aangetast door bij de rechter de vernietiging van het besluit in te roepen. Het besluit van Vernieuwend Wonen is evenwel niet herroepen en heeft aldus in beginsel rechtskracht. Dat is slechts anders indien komt vast te staan dat het besluit op enigerlei wijze aantastbaar is. Hierbij gaat het er niet om of X al dan niet buitengerechtelijk de vernietigbaarheid (en niet als gesteld: de nietigheid) van het besluit heeft ingeroepen, maar of zij – tijdig – op de voet van artikel 2:15 BW de vernietiging van het besluit heeft gevorderd. Anders dan X lijkt te veronderstellen, kan het nalaten daarvan niet ‘gedekt’ worden door enige reconventionele vordering van Vernieuwend Wonen en dus ook niet door de door Vernieuwend Wonen gevorderde verklaring voor recht inzake de geldigheid

van het opzeggingsbesluit.

Artikel 2:15 lid 5 BW bepaalt dat de bevoegdheid om vernietiging van een besluit te vorderen vervalt na een jaar na het einde van de dag waarop hetzij aan het besluit voldoende bekendheid is gegeven, hetzij de belanghebbende van het besluit kennis heeft genomen of daarvan is verwittigd. Vernieuwend Wonen doet een beroep op deze vervaltermijn. Het besluit is aan X bekend geworden. Voorafgaande aan de onderhavige procedure, die is aangevangen met de dagvaarding in eerste aanleg, heeft X de vernietiging van het besluit niet gevorderd. Dit betekent dat Vernieuwend Wonen zich terecht beroept op de vervaltermijn van artikel 2:15 lid 5 BW en dat het opzeggingsbesluit van 20 september 2007 niet (langer) aantastbaar is. De grieven slagen niet.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:5279

Zaaknummer: HD 200.088.283_01

Wetsartikelen: 2:15 lid 5 en 6:221 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

X en Y

Ondernemers zijn niet te goeder trouw ten aanzien van het ontstaan en onbetaald laten van hun schulden nu zij niet inzichtelijk hebben gemaakt op welke gronden zij mochten veronderstellen dat de onderneming kon worden voortgezet met een dusdanig resultaat dat zij hun bedrijfslasten zouden kunnen betalen en hun schuldenlast zouden kunnen aflossen

Naar aanleiding van een tegen hem ingediend faillissementsrekest heeft X op 11 juni 2013 een verzoekschrift ingediend, waarin hij om toelating tot de wettelijke schuldsaneringsregeling heeft verzocht. Op 31 juli 2013 heeft ook de echtgenote van X (hierna te noemen: Y) een verzoekschrift ingediend tot toepassing van de wettelijke schuldsaneringsregeling.

De rechtbank heeft het verzoek van X en Y om te worden toegelaten tot de wettelijke schuldsaneringsregeling afgewezen, omdat de rechtbank heeft vastgesteld dat X en Y, kort gezegd, onvoldoende inzicht hebben verschaft in hun schuldpositie, nu uit de stukken en de verklaring van X ter zitting weliswaar het bestaan en tot op zekere hoogte de oorzaak van een deel van de schulden kan worden afgeleid, maar een deugdelijke toelichting op de overige schulden ontbreekt. Bovendien heeft X volgens de rechtbank onvoldoende inzicht verschaft in de onderlinge verhouding tussen de verschillende vennootschappen en hemzelf in privé en de verschillende financiële verplichtingen, waarbij X er niet in is geslaagd om aannemelijk te maken dat het noodzakelijk was om in privé mee te tekenen voor betalingsverplichtingen van de vennootschappen. De rechtbank oordeelt dat reeds om die reden onvoldoende aannemelijk is geworden dat X te goeder trouw is geweest ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van zijn schulden. De rechtbank merkt verder op dat het, voor zover zij de schuldenlast kan overzien, opvalt dat X al bij overeenkomst van 28 april 2008 een aanzienlijke betalingsverplichting jegens Boltjes op zich heeft genomen, waarop naar opgaaf van X niets is afgelost. Vervolgens heeft hij in de jaren daarna steeds weer omvangrijke bedragen geleend, waarbij de laatste leningsovereenkomst stamt van 15 maart 2013, zonder dat eerdere leningen (volledig) werden afgelost. X wist, of had in ieder geval moeten weten, dat hij niet in staat zou

zijn om aan zijn betalingsverplichtingen te voldoen.

Het hof is van oordeel dat ook in hoger beroep niet aannemelijk is geworden dat X en Y ten aanzien van het ontstaan of onbetaald laten van hun schulden in de vijf jaar voorafgaand aan de dag waarop het verzoekschrift is ingediend, te goeder trouw zijn geweest. X stelt dat hij op advies van zijn accountant en later ook op advies van de accountant van een van zijn grootste schuldeisers Bosuli B.V., in 2010 een doorstart heeft gemaakt met zijn bedrijf A.G. Parket B.V. Aangenomen dat destijds inderdaad het advies van accountants is ingewonnen (relevante stukken zijn echter niet in het geding gebracht), is daarmee echter nog niet aannemelijk gemaakt dat het verantwoord was de onderneming van 2010 tot februari 2013 voort te zetten. X en Y hadden immers reeds in 2008 een forse schuldenlast. In 2009 kwam de onderneming al in betalingsproblemen en waren de banken niet meer bereid om de onderneming te financieren. X en Y zijn daarop in privé leningen aangaan (bij B en Bosuli B.V.) om verder te kunnen gaan met A.G. Parket B.V. Vanaf 2010 was er sprake van forse verliezen die mede te wijten waren aan zeer hoge bedrijfslasten (waaronder een hoge huurprijs). X en Y hebben naar het oordeel van het hof niet inzichtelijk gemaakt op welke gronden zij mochten veronderstellen dat de onderneming kon worden voortgezet met een dusdanig resultaat dat zij hun bedrijfslasten zouden kunnen betalen en hun schuldenlast zouden kunnen aflossen. Ook wat betreft de privéschulden hebben zij niet aannemelijk gemaakt dat die te goeder trouw zijn ontstaan. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat het bestreden vonnis dient te worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2013:8279

Zaaknummer: 200.134.081

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Soffimat/Tri-O-Gen

In de onderhavige uitspraak bevestigt de Rechtbank Overijssel de bestaande jurisprudentie dat een dagvaarding kan worden uitgebracht op een handelsnaam. De statutaire naam behoeft in de dagvaarding niet te worden gebruikt. Dagvaarding op een handelsnaam doet niet af aan de geldigheid van de dagvaarding. Ook is er dan geen sprake van nietigheid of van niet-ontvankelijkheid omdat de verkeerde partij zou zijn gedagvaard

Tri-O-Gen heeft Soffimat in kort geding gedagvaard en gevorderd dat zij zal worden veroordeeld tot nakoming van een tussen partijen gesloten overeenkomst. Bij vonnis van de voorzieningenrechter is Soffimat in kort geding bij verstek veroordeeld. In de onderhavige procedure vordert Soffimat bij dagvaarding in oppositie in kort geding om haar te ontheffen van de voornoemde veroordeling, voor recht te verklaren dat de rechtbank niet bevoegd is om kennis te nemen van de door Tri-O-Gen ingestelde vorderingen en Tri-O-Gen in die vorderingen niet-ontvankelijk te verklaren, dan wel de vorderingen van Tri-O-Gen af te wijzen.

Soffimat stelt dat zij op grond van artikel 115 Rv had moeten zijn gedagvaard op een termijn van vier weken. De dagvaarding is in Frankrijk echter pas betekend op 11 maart 2013, waarna de zitting plaatsvond op 2 april 2013, zodat de feitelijke dagvaardingstermijn in strijd met de wet slechts 22 dagen bedroeg. Bovendien is Soffimat gedagvaard op haar handelsnaam Soffimat S.A. in plaats van op haar statutaire naam 'Société Française de Fourniture pour Installation Maintenances Techniques S.A.'

De voorzieningenrechter oordeelt dat Soffimat wel mocht worden gedagvaard op haar handelsnaam. Tri-O-Gen behoeft de statutaire naam niet te gebruiken. De dagvaarding is daarom geldig en er is geen sprake van nietigheid of van niet-ontvankelijkheid van Tri-O-Gen. Daarnaast is de voorzieningenrechter van mening dat er een juiste dagvaardingstermijn is gehanteerd, nu de dagvaardingstermijn dient te worden berekend vanaf de dag, volgend op de datum van verzending ter betekening door de deurwaarder overeenkomstig artikel 56 Rv.

Ook voor het overige dragen de feiten de daarop gebaseerde vorderingen van Tri-O-Gen. De vorderingen van Tri-O-Gen zijn daarom voor toewijzing vatbaar.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 29-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2013:2733

Zaaknummer: C/08/142936 KG ZA 13-310

Wetsartikelen: 45 Rv, 56 Rv en 115 Rv

RECHTSPRAAK

X en Y / VvE A

Appartementsrecht; vervolgbesluit van VvE op nietig besluit en daardoor ongeldig

A en B wonen in een appartementencomplex. Op het dak van de berging wil een van de eigenaars een balkon aanleggen door vlonders te plaatsen. Deze vlonders zouden gedeeltelijk op privébezit en gedeeltelijk op gemeenschappelijk bezit moeten worden geplaatst. A en B zijn van mening dat dit niet mogelijk is zonder wijziging van de splitsingstekening. Daarnaast vrezen ze overlast vanaf het moment dat het balkon in gebruik is. Ook menen A en B dat het privégebruik van het gemeenschappelijk gedeelte in strijd is met het huishoudelijk reglement. Zij tekenen daarom bezwaar aan tegen het besluit van de VVE waarin toestemming is gegeven de vlonders te plaatsen.

De rechtbank oordeelt als volgt. Artikel 5:124 BW regelt de verhouding tussen de wettelijke regeling met betrekking tot de rechtspersoon 'de vereniging van eigenaars' en de algemene regels voor rechtspersonen en verenigingen in de titels 1 en 2 van boek 2 BW. Uit deze bepaling vloeit voort dat voor het antwoord op de vraag of een besluit van de vergadering van eigenaars nietig of vernietigbaar is de artikelen 2:14 BW en 2:15 BW beslissend zijn. Artikel 5:130 BW bevat een nadere regeling van artikel 2:15 BW. Het besluit, houdende het verlenen van toestemming onder voorwaarden tot het leggen van vlonders op het gemeenschappelijk gedeelte van het dak van de berging bouwt voort op een eerder besluit, waarin aan de toenmalige eigenaar het gebruik van het gehele dak van de berging als dakterras wordt toegestaan. De kantonrechter is van oordeel dat het eerdere besluit nietig is. Ingevolge artikel 9 sub a van het splitsingsreglement behoort het dak van de bergingen tot het gemeenschappelijke gedeelte. Ingevolge artikel 11 van het splitsingsreglement heeft iedere eigenaar en gebruiker het gemeenschappelijke dak volgens de bestemming te gebruiken. Dit betekent naar het oordeel van de kantonrechter dat de bestemming van het dak als dakterras, dat wordt gebruikt door één appartementseigenaar, niet is toegestaan. Weliswaar behoort ingevolge artikel 5:128 BW tot de bevoegdheid van de vergadering van eigenaars het stellen van regels omtrent het gebruik van gemeenschappelijke gedeelten, maar volgens diezelfde regels kan de vergadering daarbij niet afwijken van de bepalingen in het splitsingsreglement.

Het voorgaande leidt ertoe dat het besluit van de algemene vergadering van de VvE, waarbij aan de toenmalige eigenaar en kennelijk ook aan de toen toekomstige eigenaresse toestemming is gegeven het gemeenschappelijke deel van het dak van de bergingen (exclusief) als dakterras te gebruiken, in strijd is met het splitsingsreglement. Het splitsingsreglement is in de akte van splitsing opgenomen. Ingevolge artikel 5:129 BW wordt voor de toepassing van artikel 2:14 BW de akte van splitsing gelijk gesteld met de statuten. Dit leidt ertoe dat het besluit wegens strijd met de akte van splitsing op grond van artikel 2:14 BW nietig is (vgl. Gerechtshof Amsterdam, 18 juni 1998, NJ 1999, 437). Deze omstandigheden in onderlinge samenhang bezien, brengen naar het oordeel van de kantonrechter met zich dat het besluit in strijd is met de redelijkheid en billijkheid die door artikel 2:8 BW wordt geëist, zodat de kantonrechter dit besluit zal vernietigen. De kantonrechter vernietigt het besluit van de algemene vergadering van eigenaars, houdende toestemming voor het leggen van vlonders op het gemeenschappelijke dak van de bergingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:7428

Zaaknummer: EA VERZ 13-842

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:14 BW, 2:15 BW, 5:50 BW en 5:130 BW

RECHTSPRAAK

OVH/A c.s.

Aansprakelijkheid van bestuurders op grond van artikel 6:162 BW (Beklamel-norm) en artikel 2:9 BW. Het hof overweegt dat niet van omstandigheden is gebleken op grond waarvan de bestuurders er rekening mee hadden moeten houden dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen

OVH ontwikkelt vastgoed en heeft in 2008 voor € 4,1 miljoen een pand verkocht aan Grump OG B.V. Grump OG is haar verplichtingen uit de koopovereenkomst, ook nadat zij daartoe door de rechter was veroordeeld, niet nagekomen. In het onderhavige geding vordert OVH een verklaring voor recht dat A c.s. hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de door OVH geleden en nog te lijden schade met betrekking tot de niet-naleving van de koopovereenkomst.

De rechtbank heeft de vorderingen van OVH afgewezen en daartoe – kort gezegd – overwogen dat de stelling dat A c.s. bij het aangaan van de koopovereenkomst wist of behoorde te weten dat Grump OG die overeenkomst niet zou kunnen nakomen en daarvoor geen verhaal zou vinden, niet opgaat. Voorts is de rechtbank van oordeel geweest dat A c.s. evenmin een persoonlijk verwijt treft ter zake van het niet-nakomen van de koopovereenkomst. Hiertegen is OVH in hoger beroep gekomen.

Ten aanzien van de klacht van OVH dat de rechtbank op onjuiste gronden de zogeheten Beklamel-vordering heeft afgewezen, overweegt het hof dat niet is gebleken dat de financiële positie van Grump OG aanleiding bood om te twijfelen aan de nakoming van de door haar met OVH gesloten koopovereenkomst. Ook anderszins heeft A c.s. geen rekening hoeven te houden met scenario's waarin nakoming van de overeenkomst niet mogelijk zou zijn. Naar het oordeel van het hof bestond er voor A c.s. geen verplichting om verdere zekerheid voor de uiteindelijk benodigde externe financiering voor de aankoop van het pand te verkrijgen. Ook voor het overige kunnen de stellingen van OVH haar niet baten. Het hof concludeert dat het beroep op aansprakelijkheid van A c.s. op grond van het Beklamel-criterium terecht is verworpen en dat de grief van OVH hieromtrent faalt.

Daarnaast is OVH opgekomen tegen het oordeel van de rechtbank dat A c.s. niet aansprakelijk is omdat hen geen voldoende ernstig persoonlijk verwijt treft ter zake van het feit dat Grump OG de koopovereenkomst niet is nagekomen. Na weging van de feiten deelt het hof het oordeel van de rechtbank dat aan A c.s. geen voldoende ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt, doordat zij juridisch advies hebben ingewonnen, gebruik hebben gemaakt van de volgens de betreffende advocaat aanwezige 'zijden draad' om, in het belang van de vennootschap, van de koopovereenkomst 'af te komen' en doordat zij vervolgens de door de advocaat uitgestippelde strategie hebben gevolgd.

Nu de grieven van OVH niet kunnen slagen, bekrachtigt het hof het vonnis van de rechtbank. De vorderingen van OVH worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 16-07-2013

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2013:2229

Zaaknummer: 200.093.995/01

Wetsartikelen: 6:162 BW en 2:9 BW