

Nieuwsbrief OR Updates - Nummer 46, 2013

Nummer 46, 2013

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2013:5655](#) 26-11-2013

X/Y

Rechtbank

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:9191](#) 20-11-2013

Camping De Berekuil

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2013:7836](#) 30-10-2013

OOO Promneftstroy/Yukos

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2013:4817](#) 21-08-2013

Justus Magnus / X c.s.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBALM:2008:24](#) 19-11-2008

Curator/CFT/X

RECHTSPRAAK

X/Y

Bestuurdersaansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW wegens het niet-meewerken aan het terugstorten van een vordering van de eisende partij

Nog in het guldentijdperk is tussen APR en X overeengekomen dat APR tegen betaling door X van omgerekend € 97.738,81 gebruik zou maken van haar volmacht om een milieuvergunning in te trekken, zodat aan X een milieuvergunning kon worden verleend. Het geldbedrag is in depot gestort op een bankrekening van een notaris. De vergunning is niet ingetrokken en het bedrag is niet aan X terugbetaald. APR is in staat van faillissement verklaard. Y was enig aandeelhouder/bestuurder van APR. De rechtbank heeft Y veroordeeld tot betaling aan X van het bedrag van € 97.738,81, vermeerderd met onder meer een bedrag van € 41.740 aan depotrente. Y is in hoger beroep gekomen van voornoemd vonnis.

Het hof begrijpt de vordering van X aldus dat hij de aansprakelijkheid van Y in hoger beroep baseert op een door Y als enig bestuurder van APR jegens X gepleegde onrechtmatige daad. Het hof oordeelt dat APR zich ertoe heeft verbonden het door X op deze rekening gestorte bedrag in depot te houden bij de notaris totdat de voorwaarden van de overeenkomst zouden zijn vervuld. APR heeft zich niet aan deze verbintenis gehouden. Dit op grond van de omstandigheden dat:

- Y als enig bestuurder van APR de overeenkomst namens APR is aangegaan en daarbij de genoemde rekening voor de betaling door X heeft opgegeven, terwijl hij wist dan wel behoorde te weten dat deze rekening niet voldeed aan de waarborgen die X ervan mocht verwachten;
- niet is gebleken dat Y er als bestuurder voor heeft zorggedragen dat het door X gestorte bedrag nog bij de notaris in depot staat, terwijl de voorwaarde waaronder APR op betaling van het bedrag aanspraak kan maken nimmer in vervulling is gegaan;
- Y, tegenover de omstandigheid dat op 16 mei 2002 een bedrag van € 680.675 van rekening nummer 1 is overgeboekt op rekeningnummer 2, welke rekening op naam staat van Beheer B.V., niet heeft gesteld noch is gebleken dat APR verhaal biedt voor de vordering van X (APR is

inmiddels failliet);

- APR in drie instanties is bevolen ten gunste van X mee te werken aan opheffing van het depot ten bedrage van € 97.738,81.

Daarom oordeelt het hof dat Y als bestuurder van APR wist of redelijkerwijs had behoren te begrijpen dat de door hem, onder het eerste en tweede gedachtestreepje genoemde, bewerkstelligde of toegelaten handelwijze van APR tot gevolg zou hebben dat deze haar verplichtingen jegens X niet zou (kunnen) nakomen en ook geen verhaal zou bieden voor de als gevolg daarvan voor X opgetreden schade. Daarmee heeft Y de belangen van X bij correcte nakoming van de overeenkomst door APR zo zeer geschonden dat hem daarvan, mede gelet op zijn verplichtingen tot een behoorlijke taakuitoefening als bedoeld in artikel 2:9 BW, persoonlijk een ernstig verwijt valt te maken en hij, naar de rechtbank terecht heeft geoordeeld, aansprakelijk dient te worden gehouden voor de daardoor door X geleden schade ad € 97.738,81. De rechtbank heeft Y volgens het hof ook terecht voor het bedrag van € 41.740 aan depotrente aansprakelijk gehouden. Het vonnis van de rechtbank wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-11-2013

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2013:5655

Zaaknummer: HD 200.121.514-01

Wetsartikelen: 2:9 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Camping De Berekuil

Bestuurdersaansprakelijkheid; aansprakelijkheid bestuurder van een besloten vennootschap op grond van artikel 2:203 BW lid 3 voor door vennootschap bekrachtigde rechtshandelingen

Eiseres heeft ten behoeve van exploitatie van camping De Berekuil in Utrecht allerlei (loodgieters)werkzaamheden uitgevoerd. Voor deze werkzaamheden heeft zij facturen aan City Resort Utrecht B.V. i.o. (de vennootschap) gezonden. Deze zijn voor een bedrag van € 40.562,60 onbetaald gebleven. Gedaagde 1 is via een aantal tussenschakels enig bestuurder en enig aandeelhouder van de vennootschap. De vennootschap is binnen een jaar na oprichting gefailleerd. Gedaagde 2 is bedrijfsmakelaar van beroep. Hij is door de eigenaar van De Berekuil ingeschakeld om deze te verkopen. Gedaagde 2 heeft de vennootschap van gedaagde 1 als koper van De Berekuil geïntroduceerd. Gedaagde 2 heeft met eiseres prijsafspraken gemaakt bij aanvang van haar werkzaamheden. Hij heeft eiseres ook de nodige uitleg verschaft. Gedaagde 2 heeft meerdere malen werkbonnen van eiseres ondertekend. Gedaagde 2 heeft ook de nodige facturen van eiseres voldaan middels zijn vennootschappen. Kort en zakelijk weergegeven legt eiseres de volgende argumenten aan haar vorderingen ten grondslag. In opdracht en voor rekening van de vennootschap (toen nog i.o.), vertegenwoordigd door gedaagde 1 en gedaagde 2, heeft zij werkzaamheden verricht en materialen geleverd ten behoeve van de exploitatie van de camping. De vennootschap i.o. was een eenmanszaak die eigendom was van gedaagde 1. Als middellijk bestuurder heeft hij de vennootschap nadien vertegenwoordigd. Ook gedaagde 2 heeft vertegenwoordigingshandelingen verricht alhoewel hij geen functionaris van de vennootschap i.o. of bestuurder van de vennootschap is geweest. Gedaagde 2 heeft te kennen gegeven in te staan voor de betaling van de facturen van eiseres. Eiseres stelt, op grond van artikel 2:203 lid 3 BW, dat gedaagde 1 en gedaagde 2 hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de schade van eiseres (haar niet-betalde facturen) omdat de vennootschap haar verplichtingen uit de bekrachtigde rechtshandeling niet is nagekomen en gedaagde 1 en gedaagde 2 wisten of redelijkerwijs konden weten dat de vennootschap haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen. Het bewijsvermoeden van de laatste volzin van dit artikellid geldt omdat immers de vennootschap binnen een jaar na haar oprichting in staat van faillissement is verklaard.

De rechtbank concludeert op grond van de feiten en omstandigheden dat gedaagde 1 namens de vennootschap rechtshandelingen met eiseres is aangegaan. Verder moet beoordeeld worden of gedaagde 1 wist of behoorde te weten dat de vennootschap de bekrachtigde rechtshandelingen met eiseres niet zou kunnen nakomen. Deze wetenschap wordt vermoed als de vennootschap binnen een jaar na haar oprichting in staat van faillissement wordt verklaard. Die situatie doet zich voor. Gedaagde 1 heeft niet genoeg gesteld om te worden toegelaten tot tegenbewijs van dit vermoeden. De rechtbank oordeelt dat gedaagde 1 op grond van artikel 2:203 lid 3 BW aansprakelijk is voor de schade van eiseres, bestaande uit de niet-betaalde facturen. Om tot aansprakelijkheid van gedaagde 2 te kunnen beslissen is noodzakelijk dat de rechtbank kan vaststellen dat hij namens de vennootschap i.o. heeft gehandeld jegens eiseres. Duidelijk is dat gedaagde 2 nooit als functionaris van de vennootschap i.o. in het handelsregister ingeschreven heeft gestaan. De rechtbank overweegt dat in de beginfase van de opdrachtverlening aan de zijde van eiseres inderdaad de mening kon postvatten dat gedaagde 2 door het maken van prijsafspraken, het geven van aanwijzingen en het ondertekenen van werkbonden namens de vennootschap i.o. handelde. De facturen uit deze eerste fase zijn voldaan. De facturen die onbetaald zijn gebleven dateren, zoals hiervoor aangehaald, uit een latere periode. Gesteld noch gebleken is dat in die periode gedaagde 2 opdrachten aan eiseres gaf voor de gefactureerde werkzaamheden. In die periode was voor eiseres wel helder wie de opdrachtgever was. Op al deze werkbonden en facturen staat gedaagde 1 namelijk als contactpersoon vermeld. Conclusie is dat gedaagde 2 niet op grond van artikel 2:203 BW of anderszins jegens eiseres aansprakelijk is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-11-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:9191

Zaaknummer: C/10/419980 / HA ZA 13-278

Wetsartikelen: 2:203 BW

RECHTSPRAAK

OOO Promneftstroy/Yukos

Promneftstroy vordert op grond van artikel 376 Rv dat de rechtbank haar vonnis van 30 januari 2008 vernietigt. Voor de toepassing van artikel 376 Rv dient Promneftstroy in haar (subjectieve) rechten te zijn benadeeld. De rechtbank overweegt dat een aandeelhouder geen recht heeft op het vermogen van de vennootschap, laat staan op het vermogen van een dochtervennootschap van die vennootschap. De vordering van Promneftstroy kan daarom niet op artikel 376 Rv worden gebaseerd en Promneftstroy wordt niet-ontvankelijk verklaard

Promneftstroy vordert op grond van artikel 376 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dat de rechtbank haar vonnis van 30 januari 2008 tussen Yukos Hydrocarbons Investments Ltd. als eiseres en Yukos International als gedaagde vernietigt en, opnieuw recht doende, Yukos Hydrocarbons Investments Ltd. alsnog in haar vorderingen niet-ontvankelijk verklaart. Promneftstroy stelt dat het vonnis haar rechten benadeelt. Promneftstroy stelt dat zij als (mogelijk) aandeelhouder van Yukos Finance er recht op en belang bij heeft dat het vermogen van Yukos International in stand blijft. De in het vonnis toegewezen vordering heeft volgens Promneftstroy nimmer bestaan.

De rechtbank stelt voorop dat het vonnis in beginsel definitief deel is gaan uitmaken van de Nederlandse rechtsorde, nu er tegen dat vonnis geen gewone rechtsmiddelen meer openstaan. De rechtbank overweegt voorts dat Promneftstroy derhalve alleen ontvankelijk in haar derdenverzet kan zijn indien het voormelde vonnis van 30 januari 2008 haar (subjectieve) rechten benadeelt. Benadeling in belangen is volgens bestaande jurisprudentie onvoldoende (vergelijk HR 21 maart 1924, NJ 1924, p. 535, B112/9).

Volgens de rechtbank heeft de (directe) aandeelhouder als zodanig een aantal rechten jegens de vennootschap in wier kapitaal hij (direct) aandelen houdt. Daartoe behoort echter niet het (recht op het) vermogen van de vennootschap, laat staan het (recht op het) vermogen van de dochtervennootschap van die vennootschap. Het zijn de vennootschappen zelf die op dat

vermogen rechten kunnen doen gelden. Hoewel de aandeelhouder er ongetwijfeld belang bij heeft dat het vermogen van de vennootschap in stand blijft, biedt artikel 376 Rv voor dat recht geen basis. Een andere uitleg zou een grote rechtsonzekerheid met zich meebrengen die niet kan worden aanvaard.

Ook de stelling van Promneftstroy dat aan voormeld vonnis een 'schijnprocedure' ten grondslag ligt, kan aan het voorgaande niet afdoen. Het vonnis heeft immers enkel gezag van gewijsde tussen de partijen bij die procedure en dit gezag strekt zich niet uit tot Promneftstroy.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-10-2013

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2013:7836

Zaaknummer: 431199/HA ZA 09-2031

Wetsartikelen: 376 Rv

RECHTSPRAAK

Justus Magnus / X c.s.

X c.s. kunnen in het onderhavige geval slechts als bestuurders van Lourdes Projecten aansprakelijk zijn voor de door Justus Magnus geleden schade, indien vast is komen te staan dat de vennootschap toerekenbaar tekort is geschoten in haar verplichtingen uit een aannemingsovereenkomst. De bestuurders zijn erin geslaagd bewijs te leveren dat de vennootschap niet toerekenbaar tekort is geschoten, zodat zij niet aansprakelijk zijn voor de door Justus Magnus geleden schade

X c.s. zijn bestuurders van Lourdes Projecten en worden door Justus Magnus aansprakelijk gesteld voor de door haar geleden schade.

In een tussenvonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat de vraag naar de aansprakelijkheid van X c.s. pas aan de orde komt als komt vast te staan dat Lourdes Projecten toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van haar verbintenissen uit hoofde van een aannemingsovereenkomst met Justus Magnus. Justus Magnus heeft drie grondslagen aangevoerd voor haar stelling dat dit het geval was. De laatste van deze grondslagen betreft een zekerheidsclausule uit de tussen Lourdes Projecten en Justus Magnus geldende overeenkomst, die in de weg zou staan aan de opeisbaarheid van de door Lourdes Projecten aan Justus Magnus gezonden facturen.

De rechtbank heeft X c.s. in de gelegenheid gesteld om bewijs te leveren omtrent de bedoeling van partijen bij de betreffende zekerheidsclausule. X c.s. slagen in het bewijsthema door het horen van diverse getuigen. Dat deze getuigen deels als partijgetuigen dienen te worden aangemerkt, doet hier niet aan af. X c.s. hebben producties in het geding gebracht die zo sterk bewijs op essentiële punten opleveren dat de verklaring van de partijgetuigen voldoende geloofwaardig zijn, zodat deze verklaringen bewijs in hun voordeel kunnen opleveren (HR 31 maart 1995, NJ 1997, 592).

De rechtbank komt tot de conclusie dat Lourdes Projecten niet is tekortgeschoten in haar

verplichtingen jegens Justus Magnus en dat aan aansprakelijkheid van de bestuurders van Lourdes Projecten niet wordt toegekomen. De vorderingen van Justus Magnus worden afgewezen.

Justus Magnus dient het ten laste van X c.s. gelegde beslag binnen 24 uur na betekening van het vonnis op te heffen, op straffe van verbeurte van een dwangsom.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-08-2013

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2013:4817

Zaaknummer: C/05/191768/HR ZA 09-1930

Wetsartikelen: 6:162 BW, 150 Rv en 164 Rv

RECHTSPRAAK

Curator/CFT/X

Tussenarrest. Curator stelt dat er sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur

Op 9 januari 2002 is door deze rechtbank eindvonnis gewezen in de zaak tussen VS B.V. ('VS') als eiser en Central Food Tech B.V. ('CFT') en X in privé, tevens bestuurder van CFT, als gedaagden. De rechtbank heeft voor recht verklaard dat X toerekenbaar tekortgeschoten is jegens VS in de nakoming van zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst en heeft voor recht verklaard dat gedaagden door hun ten processe bedoeld handelen onrechtmatig jegens VS gehandeld hebben. X heeft zowel het concurrentiebeding als het geheimhoudingsbeding geschonden en aldus heeft X onrechtmatig jegens VS gehandeld. Ook CFT heeft onrechtmatig jegens VS gehandeld en is, naast X, voor de door VS als gevolg daarvan geleden schade aansprakelijk.

CFT is in staat van faillissement verklaard. De curator vordert uitvoerbaar bij voorraad primair te verklaren voor recht dat X, bestuurder van CFT, zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld (ex art. 2:248 BW) en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement van CFT. De curator vordert subsidiair dat voor recht wordt verklaard dat X jegens de vennootschap tekort is geschoten in de behoorlijke vervulling van de aan hem opgedragen taak ex artikel 2:9 BW, zodat X jegens de boedel aansprakelijk is voor het bedrag van de schulden. Daarnaast vordert de curator om voor recht te verklaren dat X onrechtmatig heeft gehandeld door de activa van CFT te gelde te maken en de opbrengst uitsluitend aan te wenden voor de betaling van één crediteur, te weten VS. Tot slot vordert de curator om voor recht te verklaren dat de schuld van CFT en X aan VS, voortvloeiende uit het vonnis van de rechtbank Almelo d.d. 9 januari 2002 (zaaknr. 20302 HAZA 1997-465) ex artikel 6:10 lid 2 BW volledig aan X moet worden toegerekend en dat X derhalve gehouden is het ter zake door CFT aan VS betaalde bedrag aan CFT te voldoen.

De rechtbank oordeelt als volgt. Aan alle vorderingen van de curator ligt de procedure bij deze rechtbank ten grondslag. De curator verwijt X, kort samengevat, in de eerste plaats dat de basis voor de aansprakelijkheid van CFT is gelegen in het door X geschonden concurrentie- en geheimhoudingsbeding en in de tweede plaats in de verkoop van activa van CFT aan B en

betaling van deze koopsom aan VS.

In geval van faillissement van een vennootschap is iedere bestuurder jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het bedrag van de schulden voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan, indien het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement (art. 2:248 lid 1 BW). Van 'kennelijk onbehoorlijk bestuur' kan slechts worden gesproken als geen redelijk denkend bestuurder – onder dezelfde omstandigheden – aldus zou hebben gehandeld (aldus HR 8 juni 2001, NJ 2001, 454).

Onder omstandigheden kunnen bestuurders buiten de situatie van kennelijk onbehoorlijk bestuur ook voor incidentele fouten aansprakelijk worden gesteld op grond van artikel 2:9 BW of artikel 6:162 BW. Die acties zijn echter gericht op schadevergoeding en brengen niet een in beginsel volledige aansprakelijkheid voor het gehele boedeltekort mee. De kennelijk onbehoorlijke taakvervulling ex artikel 2:248 BW behoeft niet de enige oorzaak van het faillissement te zijn, maar moet daaraan wel in belangrijke mate hebben bijgedragen. Het is voldoende indien de curator in het faillissement het causaal verband tussen de onbehoorlijke taakvervulling en het faillissement aannemelijk maakt.

De curator heeft gesteld dat, kort na het eindvonnis, X is gestart met de ontmanteling van CFT, door de verkoop van activa van CFT aan B en betaling van deze koopsom aan VS op basis van genoemd vonnis, hetgeen het tweede verwijt van de curator aan het adres van X is. X heeft gesteld dat dit de enige mogelijkheid was om aan middelen te komen om VS te voldoen, die immers een executoriale titel had. Voorts heeft X gesteld dat het gestelde onbehoorlijk bestuur niet de oorzaak van het faillissement van CFT is geweest, nu CFT, als gevolg van diefstal door ex-medewerker W en daardoor teruglopende omzetten en als gevolg van wanbetalers, al langer financiële problemen had. Ook zonder de procedure tegen VS zou CFT derhalve waarschijnlijk failliet zijn gegaan. De rechtbank overweegt dat de bewijslast van deze stellingen op X rust. Alvorens de rechtbank tot het geven van één of meerdere bewijsopdrachten zal overgaan, wenst zij ten aanzien van het voorgaande, te weten het door de curator gestelde kennelijk onbehoorlijk bestuur en de oorzaak/oorzaken van het faillissement ter comparitie met partijen van gedachten te wisselen. Zij wenst van X, ter voorbereiding op de comparitie, te ontvangen de jaarstukken van CFT over de jaren 1996 tot en met 2000.

Indien aansprakelijkheid ex artikel 2:248 lid 1 BW bestaat, zijn de bestuurders aansprakelijk voor het gehele tekort. Omdat dit onder omstandigheden, zelfs bij kennelijk onbehoorlijk bestuur, te ver kan gaan, heeft de rechtbank op basis van lid 4 van genoemd artikel een matigingsrecht gekregen. Daarbij moet worden gelet op de aard en ernst van de onbehoorlijke

taakvervulling, op de andere oorzaken van het faillissement, alsmede op de wijze waarop het is afgewikkeld. In dat kader wenst de rechtbank ter gelegenheid van de te houden comparitie tevens met partijen van gedachten te wisselen.

Het zesde lid van artikel 2:248 BW bepaalt dat een aan de bestuurder verleende kwijting aan het instellen van de vordering niet in de weg staat. Wel zal een dergelijke kwijting in de weg staan aan een actie op grond van artikel 2:9 BW, tenzij de kwijting het gevolg is van verzwijging door het bestuur. Geen decharge kan namelijk worden gegeven voor handelingen die de algemene vergadering van aandeelhouders niet kenbaar zijn of behoren te zijn en decharge kan zich voorts niet uitstrekken tot informatie waarover een individuele aandeelhouder uit anderen hoofde de beschikking heeft gekregen. Ter comparitie wenst de rechtbank derhalve ook met partijen van gedachten te wisselen omtrent (de reikwijdte van) aan X verleende decharge.

De rechtbank draagt partijen op om ervoor zorg te dragen dat X de ter gelegenheid van de comparitie over te leggen stukken – waaronder in ieder geval de jaarstukken – in het geding brengt.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 19-11-2008

ECLI: ECLI:NL:RBALM:2008:24

Zaaknummer: 88820 HA ZA 07-847

Wetsartikelen: 2:9 BW, 2:248 BW en 6:10 lid 2 BW